

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO
CENTRO DE ESTUDOS SUPERIORES DE BACABAL
CURSO DE DIREITO BACHARELADO

MAYNA RICELLY BATISTA RIOS

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL:
uma análise dos impactos sobre o princípio da separação dos poderes

MAYNA RICELLY BATISTA RIOS

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL:
uma análise dos impactos sobre o princípio da separação dos poderes

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito
Bacharelado da Universidade Estadual do
Maranhão como requisito para obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Raimundo Miranda
Teixeira Mendes Neto.

Rios, Mayna Ricelly Batista.

O Supremo Tribunal Federal e os limites do ativismo judicial: uma análise dos impactos sobre o princípio da separação dos poderes / Mayna Ricelly Batista Rios. - Bacabal - MA, 2026.

81 f.

Monografia (Graduação em Direito Bacharelado) - Universidade Estadual do Maranhão, Campus Bacabal, 2026.

Orientador: Prof. Esp. Raimundo Miranda Teixeira Mendes Neto.

1. Ativismo judicial. 2. Constitucionalismo moderno. 3. Separação dos poderes. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Título.

CDU: 347.991(81)

MAYNA RICELLY BATISTA RIOS

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS LIMITES DO ATIVISMO JUDICIAL:
uma análise dos impactos sobre o princípio da separação dos poderes

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito
Bacharelado da Universidade Estadual do
Maranhão como requisito para obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: 20/07/2026

BANCA EXAMINADORA

Documento assinado digitalmente
 **RAIMUNDO MIRANDA TEIXEIRA MENDES NETO**
Data: 29/07/2026 10:50:27-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profº. Esp. Raimundo Miranda Teixeira Mendes Neto (Orientador)
Universidade Estadual do Maranhão

Documento assinado digitalmente
 **PEDRO HENRIQUE GONCALVES CLEMENTINO**
Data: 29/07/2026 13:51:40-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profº. Esp. Pedro Henrique Gonçalves Clementino
Universidade Estadual do Maranhão

Documento assinado digitalmente
 **MARIA DO SOCORRO PEREIRA ALVES**
Data: 07/08/2026 15:40:33-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof.^a Metre. Maria do Socorro Pereira Alves
Universidade Estadual do Maranhão

Às orações da minha mãe, que me fizeram chegar até onde estou e que seguem me conduzindo rumo a horizontes cada vez mais distantes.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por todo o discernimento, por guiar meus passos e iluminar meu caminho até aqui.

Agradeço a Santa Teresinha, por interceder por mim durante toda a minha vida e trajetória acadêmica.

À minha mãe, Waldimar Pereira Batista, que nunca mediu esforços pela minha felicidade e pelo meu sucesso. Que renunciou e renuncia, silenciosamente, aos seus sonhos para que os meus sejam possíveis e faz da minha educação uma prioridade. Que sempre trabalhou de forma árdua para que eu pudesse me dedicar unicamente aos estudos e estive de joelhos em oração em cada etapa difícil desta caminhada.

Ao meu namorado, Luis Felipe, pela cumplicidade, por segurar minha mão quando o mundo parecia pesado demais e por me lembrar, todos os dias, que sou capaz de alcançar tudo aquilo que desejo. Sem você, os dias teriam sido mais difíceis e os caminhos mais tortuosos. Que a vida continue nos permitindo caminhar lado a lado. Tu és e sempre serás o meu melhor encontro.

Às grandes amigas que permaneceram ao meu lado nesse percurso. Em especial, à Camila, que, desde o ensino fundamental, mostrou-se a melhor amiga que eu poderia ter. Aos meus parceiros e amigos de graduação, Arilson, Jadson, Luís, Mércia, Vivian e Rodrigo, que transformaram os momentos exaustivos em risadas e leveza. Agradeço a todos pelas lágrimas enxugadas, pelas palavras de conforto nos dias tristes e por todo o apoio quando o desânimo fazia morada. Obrigada por estarem, por chegarem e por permanecerem.

À Universidade Estadual do Maranhão, expresso minha gratidão pelo espaço de formação e crescimento intelectual que me foi proporcionado ao longo desta jornada. Agradeço pelo compromisso com a educação pública e pela transformação que promove na vida de tantas pessoas.

Aos professores que compõem a banca avaliadora, em especial ao meu orientador, Raimundo Miranda Teixeira Mendes Neto, agradeço pela disponibilidade, pela confiança e pela generosidade em dedicar tempo e atenção a esta pesquisa.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu mais sincero agradecimento.

RESUMO

O presente trabalho analisa os limites constitucionais da atuação do Supremo Tribunal Federal diante da expansão da jurisdição constitucional e de seus reflexos sobre o princípio da separação dos poderes no Estado Democrático de Direito brasileiro. Parte-se da constatação de que a Constituição Federal de 1988 fortaleceu institucionalmente o Supremo Tribunal Federal, ampliando seus mecanismos de controle de constitucionalidade e atribuindo-lhe papel central na concretização dos direitos fundamentais. Nesse contexto, investiga-se em que circunstâncias a atuação expansiva da Corte, especialmente diante de omissões legislativas e de insuficiências na formulação de políticas públicas, pode ultrapassar os limites da função jurisdicional e produzir tensões com a autonomia dos poderes politicamente legitimados. Para tanto, desenvolveu-se pesquisa de abordagem qualitativa, utilizando os métodos bibliográfico e documental, mediante análise da produção doutrinária nacional e estrangeira, da legislação constitucional e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com destaque para decisões paradigmáticas relacionadas ao mandado de injunção, à Súmula Vinculante n.º 13 e à ADPF 347. Os resultados obtidos demonstram que o protagonismo do STF constitui consequência legítima do modelo constitucional inaugurado em 1988, sobretudo na proteção dos direitos fundamentais e no enfrentamento das omissões estatais. Todavia, verificou-se que determinadas manifestações de ativismo judicial podem resultar na substituição de escolhas políticas primárias, na criação de disciplina normativa de caráter geral e na ampliação das competências jurisdicionais para além dos limites constitucionalmente estabelecidos, produzindo tensões com o sistema de freios e contrapesos e com a separação dos poderes. Conclui-se que a preservação do equilíbrio institucional exige a adoção de parâmetros que permitam distinguir a legítima concretização da Constituição de práticas de excessiva expansão judicial, defendendo-se, para esse fim, a valorização da autocontenção judicial e de modelos de constitucionalismo dialógico.

Palavras-chave: Ativismo judicial; Constitucionalismo moderno; Separação dos poderes; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This study analyzes the constitutional limits of the Federal Supreme Court of Brazil actions in light of the expansion of constitutional jurisdiction and its impact on the principle of separation of powers within the Brazilian democratic rule of law. It begins with the premise that the 1988 Federal Constitution institutionally strengthened the Federal Supreme Court of Brazil, expanding its mechanisms for constitutional review and assigning it a central role in the realization of fundamental rights. In this context, the study investigates the circumstances under which the Court's expansive role particularly regarding legislative omissions and shortcomings in public policy formulation may exceed the boundaries of the judicial function and create tension with the autonomy of politically legitimate branches of government. To this end, a qualitative study was conducted using bibliographic and documentary methods, analyzing domestic and foreign legal scholarship, constitutional legislation, and Federal Supreme Court of Brazil case law highlighting landmark decisions such as those concerning the writ of injunction, Binding Precedent No. 13, and ADPF 347. The results demonstrate that the Federal Supreme Court of Brazil prominent role is a legitimate consequence of the constitutional model established in 1988, especially regarding the protection of fundamental rights and the addressing of state omissions. However, it was found that certain manifestations of judicial activism can result in the replacement of primary policy choices, the creation of general normative rules, and the expansion of judicial powers beyond constitutionally established limits, thereby creating tension with the system of checks and balances and the separation of powers. The study concludes that preserving institutional balance requires adopting parameters that distinguish the legitimate realization of the Constitution from practices of excessive judicial expansion, advocating for the importance of judicial self-restraint and models of dialogic constitutionalism.

Keywords: Judicial activism; Modern constitutionalism; Separation of powers; Federal Supreme Court of Brazil.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO	14
2.1	O constitucionalismo antigo e medieval.....	14
2.2	O constitucionalismo moderno	16
2.2.1	O constitucionalismo inglês e o modelo evolutivo.....	16
2.2.2	Os modelos norte-americano e francês	17
2.3	O positivismo jurídico	18
2.4	O pós-positivismo	19
2.5	O Neoconstitucionalismo e a Constituição Federal de 1988.....	20
3	SEPARAÇÃO DOS PODERES: FUNDAMENTOS E CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL	23
3.1	Origens históricas e filosóficas	23
3.2	Teoria dos freios e contrapesos	25
3.3	Funções típicas e atípicas dos poderes	26
3.4	Separação dos poderes como cláusula pétrea.....	28
4	ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	30
4.1	O ativismo e efetivação de direitos fundamentais.....	32
4.2	Críticas ao ativismo judicial	34
5	O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PERFIL INSTITUCIONAL, LEGITIMIDADE E PROTAGONISMO JUDICIAL	38
5.1	O papel constitucional do STF.....	38
5.2	A ponderação e a atuação jurisdicional.....	39
5.3	Funções contramajoritária, representativa e iluminista	42
5.4	Panconstitucionalização e supremocracia.....	45
5.5	Constitucionalismo popular	48
6	O STF COMO LEGISLADOR POSITIVO	50
6.1	Parâmetros de análise	50
6.2	Mandados de Injunção nº 107 e nº 708: da autocontenção ao ativismo	53
6.3	Súmula vinculante nº 13: a criação normativa a partir de princípios constitucionais vagos	55
6.4	ADPF 347: a intervenção estrutural em políticas públicas	58
7	IMPACTOS DO ATIVISMO JUDICIAL	61

7.1	Tensões institucionais	62
7.2	Legitimidade democrática	66
7.3	Limites constitucionais	67
7.4	Constitucionalismo dialógico	69
8	CONCLUSÃO	73
	REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) ocupa posição de crescente centralidade no cenário político e institucional brasileiro. Suas decisões moldam a interpretação constitucional, condicionam o funcionamento dos demais Poderes da República e influenciam diretamente a formulação de políticas públicas e a efetivação de direitos fundamentais. Nas últimas décadas, a Corte ampliou consideravelmente seu alcance, avançando sobre matérias de natureza política, normativa e moral historicamente reservadas ao Legislativo e ao Executivo pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/88). Esse fenômeno é usualmente identificado como ativismo judicial, postura interpretativa expansiva que atribui novos sentidos e maior alcance normativo às disposições constitucionais.

A limitação do poder estatal constitui um dos pilares do constitucionalismo moderno. Desde Montesquieu, a separação dos poderes é concebida como instrumento destinado a impedir a concentração de poder e a preservar as liberdades individuais. No ordenamento brasileiro, o artigo 2º da Constituição Federal consagra a independência e a harmonia entre os Poderes da União, elevando esse princípio à condição de estruturante do Estado Democrático de Direito. Nesse arranjo, o STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição (art. 102, CRFB/88), assumiu papel de destaque, especialmente com a ampliação dos mecanismos de controle de constitucionalidade e a crescente judicialização de questões políticas e sociais.

Esse fortalecimento institucional, contudo, suscitou intenso debate acerca dos limites da atuação da Corte. Embora a CRFB/88 tenha deliberadamente conferido maior protagonismo ao STF, sobretudo na proteção de direitos fundamentais e no controle das omissões estatais, discute-se em que medida determinadas formas de atuação expansiva podem ultrapassar as fronteiras da jurisdição constitucional e interferir na autonomia funcional dos demais poderes.

Diante desse cenário, a presente trabalho parte do seguinte problema de pesquisa: em que condições a atuação expansiva do STF ultrapassa os limites da jurisdição constitucional e gera tensões com o princípio da separação dos poderes, previsto na Constituição de 1988? Para alcançar a resposta deste problema, trabalha-se com a hipótese de que o fortalecimento do STF constitui consequência legítima do modelo constitucional de 1988. Entretanto, determinadas decisões podem ultrapassar

os limites constitucionais quando substituem escolhas políticas dos poderes democraticamente legitimados, criam disciplina normativa de caráter geral ou expandem a atuação judicial além das competências constitucionalmente previstas, gerando tensões com o princípio da separação dos poderes.

A relevância do tema justifica-se pela crescente centralidade do STF na resolução de controvérsias de elevada repercussão política, econômica e social. O debate em torno do ativismo judicial transcende a análise da atuação da Corte e alcança questões estruturais sobre legitimidade democrática, distribuição de competências e preservação do modelo de freios e contrapesos constitucional. Compreender as demarcações da jurisdição constitucional revela-se, portanto, essencial para o equilíbrio institucional e o adequado funcionamento do Estado Democrático de Direito.

O objetivo geral da presente monografia é analisar os limites constitucionais da atuação do STF diante da omissão dos poderes políticos, examinando em que circunstâncias a expansão da jurisdição constitucional produz tensões com a separação dos poderes. De forma específica, pretende-se examinar os fundamentos constitucionais desse princípio no ordenamento brasileiro, diferenciar judicialização da política e ativismo judicial, analisar como as omissões dos poderes políticos impulsionam a atuação da Corte, investigar decisões paradigmáticas relacionadas à expansão do papel do STF, avaliar os reflexos dessa expansão no equilíbrio institucional, e propor critérios aptos a distinguir a legítima concretização da Constituição da substituição funcional das competências dos poderes representativos.

Para fins desta pesquisa, não se considera excessiva toda atuação expansiva do STF. A expressão "ativismo judicial excessivo" designa situações em que a Corte, sem fundamento constitucional suficiente, substitui escolhas políticas dos poderes representativos, produz soluções normativas não autorizadas pelo texto constitucional ou amplia sua atuação além das competências jurisdicionais previstas.

Metodologicamente, emprega-se pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa e método dedutivo, com análise da doutrina nacional e estrangeira, da legislação constitucional e da jurisprudência do STF. A pesquisa não realiza levantamento quantitativo das decisões relacionadas ao ativismo judicial, mas desenvolve análise qualitativa de casos paradigmáticos que revelam diferentes formas de expansão da atuação da Corte brasileira. Além disso, não pretende demonstrar relação causal empírica direta entre cada decisão e um efetivo rompimento

institucional, mas identificar as tensões constitucionais potencialmente produzidas por essas formas de atuação. Reconhece-se, ainda, que o protagonismo do STF decorre em grande medida do próprio desenho constitucional de 1988. Dessa forma a crítica aqui desenvolvida não se dirige à jurisdição constitucional nem ao exercício legítimo da função contramajoritária, mas aos possíveis excessos decorrentes de sua expansão interpretativa.

A seleção dos casos analisados não pretende esgotar a jurisprudência da Corte, mas examinar decisões que revelam distintos graus de intervenção judicial, permitindo comparar situações de autocontenção, concretização de direitos fundamentais, criação normativa e intervenção estrutural em políticas públicas.

A monografia organiza-se em oito seções, incluídas a introdução e a conclusão. Após a introdução, o segundo capítulo apresenta a evolução do constitucionalismo e a centralidade da Constituição no Estado contemporâneo. O terceiro sistematiza o princípio da separação dos poderes e seus mecanismos de freios e contrapesos. O quarto analisa o fenômeno do ativismo judicial e sua relação com a judicialização da política. O quinto examina o perfil institucional do STF e seu protagonismo no desenho constitucional de 1988. O sexto investiga decisões paradigmáticas relacionadas à expansão da jurisdição constitucional. E por fim, o sétimo analisa os impactos do ativismo judicial sobre a separação dos poderes e apresentam propostas de equilíbrio institucional fundadas no constitucionalismo dialógico e na autocontenção judicial.

2 EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO

2.1 O constitucionalismo antigo e medieval

A história do constitucionalismo, tal como se conhece atualmente, não nasceu das grandes revoluções modernas dos séculos XVII e XVIII. Suas origens mais profundas remontam às organizações políticas da Antiguidade Clássica e às experiências medievais europeias, períodos nos quais, mesmo sem a estrutura jurídica que se conhece atualmente, já se identificavam esforços para limitar e conter o exercício arbitrário do poder (Canotilho, 2003). Nesse sentido, Barroso (2015) observa que a tensão entre autoridade e liberdade constitui uma constante da convivência política humana, presente muito antes de qualquer sistematização jurídica formal, o que torna indispensável compreender essas raízes históricas para situar adequadamente o constitucionalismo moderno e as transformações que dele decorrem.

Na Grécia Antiga, especialmente em Atenas, a noção de politeia representava a estrutura política e organizacional da Cidade-Estado. Aristóteles, em sua obra *A Política*, sustentava que a constituição correspondia à ordenação das magistraturas e ao modo de funcionamento do governo. Ao tratar da superioridade do governo das leis, o filósofo afirmou:

Aquele que recomenda que a lei governe parece recomendar que somente Deus e a razão governem, mas aquele que recomenda que um homem governe acrescenta um elemento bestial, pois o apetite é uma fera selvagem, e a paixão perverte os governantes e os melhores homens (Aristóteles, 1998, p. 12).

O filósofo defendia a superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens, argumentando que a lei, diferentemente da vontade individual dos governantes, estaria menos sujeita às paixões e aos interesses pessoais. Essa distinção aristotélica antecipou, ainda que de forma embrionária, o princípio do Estado de Direito que posteriormente estruturaria o constitucionalismo moderno.

Em Roma, a tradição republicana contribuiu para consolidar a ideia de divisão funcional do poder entre diferentes instituições políticas, como o Senado, os cônsules e as assembleias populares. Nesse contexto, Marco Túlio Cícero formulou a concepção de uma lei superior baseada na razão e na natureza humana, defendendo que nenhuma autoridade poderia agir legitimamente em desacordo com os princípios

universais da justiça. Conforme afirma o autor, “a verdadeira lei é a reta razão conforme à natureza, comum a todos, constante, eterna, que chama os homens ao dever por seus mandamentos e os afasta do mal por suas proibições” (Cícero, 2019, p. 66). Essa compreensão exerceu significativa influência sobre o pensamento jurídico medieval e moderno, sobretudo ao sustentar que o exercício do poder estatal deve estar subordinado a normas e valores superiores.

Na Idade Média, embora o período seja frequentemente associado ao absolutismo monárquico e ao domínio da Igreja, surgiram importantes mecanismos relevantes de limitação do poder político. O sistema feudal, marcado pela descentralização das relações de autoridade, impunha limites práticos ao exercício absoluto do poder real. Além disso, a escolástica medieval, especialmente com Tomás de Aquino, formulou uma teoria hierárquica das leis, distinguindo lei eterna, lei natural e lei positiva, na qual a legitimidade da lei humana dependia de sua conformidade com os princípios da lei natural, funcionando como importante mecanismo de contenção do arbítrio estatal.

Nesse contexto histórico, a Magna Carta inglesa de 1215 consolidou-se como um dos marcos do constitucionalismo pré-moderno. Entre suas ideias principais destacava-se que:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus pares e pela lei da terra (Magna Carta, 1215, cap. 39).

Embora vinculada inicialmente às disputas entre o rei João Sem Terra e a nobreza feudal, o documento estabeleceu, pela primeira vez em texto escrito, limites formais ao poder soberano, reconhecendo garantias individuais e restringindo a atuação arbitrária da Coroa. Como observa Canotilho:

A Magna Carta não foi ainda uma constituição no sentido moderno, mas representou um momento decisivo na limitação do poder político, ao afirmar que o rei também se encontrava submetido ao direito e às garantias reconhecidas aos súditos (Canotilho, 2003, p. 52).

Assim, o constitucionalismo pré-moderno demonstra que a preocupação com a limitação do poder estatal antecede o constitucionalismo liberal e as revoluções modernas. No entendimento de Bonavides (2010), às formas embrionárias de organização constitucional da Antiguidade e da Idade Média já continham, em germe,

a preocupação com a separação entre o poder e o arbítrio, entre a autoridade e a tirania. O que as revoluções modernas fizeram, não foi criar algo novo, mas sim sistematizá-la, institucionalizá-la e submetê-la a mecanismos jurídicos mais sofisticados, capazes de garantir sua efetividade.

2.2 O constitucionalismo moderno

O constitucionalismo moderno consolidou-se a partir das grandes revoluções dos séculos XVII e XVIII, responsáveis por profundas transformações na estrutura política das sociedades ocidentais. A Revolução Gloriosa (1688-1689), a Independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa (1789-1799) romperam com os fundamentos do absolutismo monárquico e inauguraram novos modelos de organização estatal baseados na limitação do poder, na proteção das liberdades individuais e na afirmação da soberania popular. Conforme leciona Luís Roberto Barroso (2015), o constitucionalismo moderno estrutura-se sobre dois grandes pilares: a limitação do poder estatal e a garantia dos direitos fundamentais.

2.2.1 O constitucionalismo inglês e o modelo evolutivo

O constitucionalismo inglês apresenta características particulares em relação aos demais modelos constitucionais modernos, sobretudo pela ausência de uma constituição escrita única e codificada. Sua formação ocorreu de maneira gradual, por meio da sedimentação histórica de documentos, precedentes judiciais e convenções constitucionais que progressivamente limitaram o poder monárquico e fortaleceram o Parlamento.

Da mesma maneira, documentos históricos como a Magna Carta (1215), a Petição de Direitos (1628), a ação de Habeas Corpus (1679) e a declaração de direitos (1689) constituíram importantes instrumentos de contenção do poder soberano e de proteção das liberdades individuais. A progressiva incorporação desses instrumentos, sem ruptura constitucional codificada, caracteriza a via evolutiva britânica.

Esse processo histórico gradual ficou associado ao chamado constitucionalismo Whig ou Termidoriano, modelo caracterizado pela transformação institucional progressiva, sem rupturas revolucionárias abruptas. Segundo Assis (2013), trata-se de um constitucionalismo evolucionista, pautado na preservação das

instituições históricas e na adaptação contínua da ordem jurídica.

O pensamento Whig exerceu profunda influência sobre o constitucionalismo liberal ao defender a limitação do poder estatal, a supremacia do Parlamento e a necessidade de mecanismos institucionais capazes de impedir a concentração excessiva de poder político. Nesse contexto, desenvolveram-se importantes ideias relacionadas à separação dos poderes e aos sistemas de freios e contrapesos, posteriormente incorporados às constituições modernas.

2.2.2 Os modelos norte-americano e francês

O constitucionalismo norte-americano materializa, de modo pioneiro, ideias iluministas de limitação do poder e proteção dos direitos naturais. A Constituição dos Estados Unidos (1787) tornou-se a primeira constituição escrita de vigência duradoura, estabelecendo a separação tripartite dos poderes e consolidando mecanismos institucionais de freios e contrapesos entre Executivo, Legislativo e Judiciário.

Além disso, a experiência norte-americana inovou ao desenvolver o judicial review, mecanismo de controle judicial de constitucionalidade consolidado no julgamento do caso *Marbury v. Madison* (1803), a partir do qual se reconheceu a supremacia da Constituição sobre as leis ordinárias, autorizando o Poder Judiciário a afastar normas incompatíveis com o texto constitucional. Conforme destaca Canotilho (2003), a experiência norte-americana representou a mais completa expressão do constitucionalismo iluminista ao transformar a Constituição em norma jurídica efetivamente superior.

Por sua vez, o constitucionalismo francês desenvolveu-se sob forte influência do pensamento de Rousseau e da concepção de soberania popular fundada na vontade geral, segundo a qual a lei constitui a expressão da vontade do povo. Diferentemente do modelo norte-americano, a experiência francesa atribuiu centralidade ao legislador, concebendo a lei como o principal instrumento de manifestação da soberania popular. Nesse contexto, prevaleceu a máxima de que “o juiz não cria o direito, apenas o aplica” (Puccio, 2025, p. 17), reduzindo a função jurisdicional a um papel predominantemente técnico e declaratório. Essa compreensão harmoniza-se com a concepção de Montesquieu exposta em *O espírito das leis*, segundo a qual os juízes seriam apenas a “boca que pronuncia as

palavras da lei", limitando sua atuação à fiel aplicação da norma jurídica (Montesquieu, 1996, p. 175).

Nesse contexto, consolidou-se a Escola da Exegese, segundo a qual o juiz deveria limitar-se à aplicação literal da lei, sem espaço para interpretações criativas ou construção judicial do direito.

Ademais, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e a Constituição Francesa (1791) tornaram-se importantes marcos históricos do constitucionalismo moderno, influenciando profundamente a formação dos sistemas constitucionais ocidentais. Apesar das diferenças estruturais entre os modelos francês e norte-americano, ambos contribuíram decisivamente para o desenvolvimento da separação dos poderes, da supremacia constitucional e da proteção dos direitos fundamentais.

2.3 O positivismo jurídico

O fortalecimento dos Estados nacionais e o avanço da codificação do direito ao longo do século XIX favoreceram a consolidação do positivismo jurídico, corrente teórica que buscou construir uma ciência jurídica autônoma, desvinculada de fundamentos morais, políticos ou religiosos. O positivismo representou uma ruptura com o jusnaturalismo clássico ao sustentar que a validade do direito decorre exclusivamente de sua criação formal pelo Estado.

Hans Kelsen foi o principal formulador do positivismo normativista. Em sua obra *Teoria Pura do Direito*, procurou edificar uma ciência jurídica centrada na estrutura normativa do direito positivo, concebido como sistema hierárquico de normas cuja validade repousa em critérios formais do próprio ordenamento. Nas palavras do autor:

A Teoria Pura do Direito é uma teoria do direito positivo, do direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação. Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito (Kelsen, 2009, p. 1).

Em sua *Teoria Pura do Direito*, propôs uma ciência jurídica centrada exclusivamente no direito positivo, concebido como um sistema hierárquico de normas cuja validade decorre de critérios formais estabelecidos pelo próprio ordenamento

jurídico. O autor buscava afastar da ciência do direito elementos externos, como moral, política e religião, conferindo maior objetividade metodológica à interpretação jurídica.

A teoria kelseniana exerceu profunda influência sobre o pensamento jurídico do século XX ao reforçar a ideia de segurança jurídica e previsibilidade normativa. Contudo, ao promover uma separação rígida entre direito e moral, o positivismo revelou importantes limitações diante das experiências autoritárias vivenciadas na primeira metade do século XX.

Posteriormente, Herbert Hart reformulou o positivismo ao distinguir normas primárias, que impõem obrigações, e normas secundárias, que organizam a criação, modificação e aplicação das primeiras, desenvolvendo, ainda, a noção de regra de reconhecimento como critério de validade do sistema. Embora mantivesse a separação conceitual entre direito e moral, Hart admitiu um conteúdo mínimo ético indispensável à preservação social, introduzindo flexibilidade ao positivismo clássico (Hart, 2009, p. 209).

2.4 O pós-positivismo

As experiências totalitárias do século XX, especialmente o nazismo e o fascismo, evidenciaram as insuficiências do positivismo jurídico. A utilização de normas formalmente válidas para legitimar práticas autoritárias e violações massivas de direitos humanos demonstrou que a legalidade, isoladamente, não assegura justiça nem legitimidade democrática.

Após a Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se o chamado pós-positivismo, movimento teórico responsável por reaproximar direito e moral e por reafirmar a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico. Conforme observa Barroso (2015), o pós-positivismo não rejeita integralmente as contribuições metodológicas do positivismo, mas reconhece a necessidade de incorporar valores constitucionais e princípios jurídicos à interpretação do direito. Nesse novo paradigma, Ronald Dworkin sustentou que o direito não se compõe apenas de regras, mas também de princípios dotados de conteúdo moral e dimensão valorativa. Ao tratar da distinção entre regras e princípios, afirmou:

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm, a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. As regras não têm essa dimensão (Dworkin, 2002, p. 42-43).

Com isso, Dworkin desempenhou papel fundamental ao sustentar que o direito não é composto apenas por regras, mas também por princípios dotados de conteúdo moral e dimensão valorativa.

Contribuindo para essa temática, Robert Alexy, por sua vez, desenvolveu a teoria da ponderação e concebeu os princípios constitucionais como mandamentos de otimização, aplicáveis de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto.

Para Alexy, “os princípios são mandamentos de otimização, que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, consideradas as possibilidades fáticas e jurídicas existentes” (Alexy, 2015, p. 90). Dessa maneira, o conflito entre princípios não se resolve pela invalidez de um deles, mas pela precedência de um sobre o outro, mediante aplicação do princípio da proporcionalidade. Essa metodologia tornou-se central para a prática da jurisdição constitucional contemporânea, sendo amplamente adotada pelos tribunais constitucionais ao redor do mundo.

2.5 O Neoconstitucionalismo e a Constituição Federal de 1988

O Neoconstitucionalismo consolidou-se, nas últimas décadas do século XX, como o paradigma dominante do constitucionalismo contemporâneo. Fundamentado nas premissas do pós-positivismo, esse modelo caracteriza-se pela centralidade da Constituição, pela força normativa dos princípios constitucionais e pela ampliação da jurisdição constitucional.

Nesse paradigma, a Constituição deixa de ser compreendida como simples documento político e passa a ocupar posição central no sistema jurídico, dotada de eficácia normativa direta e imediata. Konrad Hesse, ao desenvolver a teoria da força normativa da Constituição, destacou que as normas constitucionais não são mero reflexo da realidade histórica, pois possuem força própria para conformá-la e transformá-la, vinculando toda a atuação estatal (Hesse, 1991). Os princípios constitucionais, por sua vez, passaram a assumir função estruturante no ordenamento jurídico contemporâneo, valores como dignidade da pessoa humana,

igualdade, liberdade e proporcionalidade deixaram de ser meras declarações programáticas para atuar como parâmetros efetivos de validade normativa e orientação interpretativa.

Nesse sentido, Alexy (2015) sustenta que a interpretação constitucional exige ponderação racional entre princípios em conflito, afastando a concepção mecanicista do positivismo clássico. Esse fortalecimento da força normativa da Constituição contribuiu para o crescente protagonismo dos tribunais, submetendo progressivamente ao Poder Judiciário questões de elevada relevância política, social e moral, fenômeno associado à judicialização da política.

No Brasil, o neoconstitucionalismo encontra seu marco histórico fundamental na promulgação da CRFB/88, denominada por Ulisses Guimarães de Constituição Cidadã, documento que representa a ruptura com o autoritarismo e a fundação de um novo pacto democrático. O modelo constitucional brasileiro passou a combinar o controle difuso de constitucionalidade, inspirado na tradição norte-americana, com o controle concentrado de matriz europeia. Além da ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição instituiu instrumentos destinados ao enfrentamento da omissão legislativa, como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ampliando consideravelmente o espaço de atuação do STF.

A partir desse novo paradigma, o tribunal deixou de ser mero árbitro técnico de conflitos normativos para se converter em protagonista das grandes decisões do país, redefinindo sua posição institucional de forma inédita. Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 45/2004 fortaleceu ainda mais essa posição ao introduzir mecanismos como a súmula vinculante e ampliar os instrumentos de uniformização jurisprudencial (Puccio, 2025).

Embora essa expansão institucional representasse importante avanço na proteção dos direitos fundamentais e na efetividade da Constituição, também intensificou os debates acerca dos limites da atuação judicial e das tensões entre jurisdição constitucional, democracia e separação dos poderes.

A trajetória do constitucionalismo, desde suas origens até a consolidação do neoconstitucionalismo e da CRFB/88, revela um contínuo processo de aperfeiçoamento dos mecanismos de limitação do poder estatal e de proteção das liberdades fundamentais. Essa limitação do poder, construída ao longo de sua evolução histórica, encontra sua expressão mais sofisticada no princípio da separação

dos poderes, cuja formação e conformação constitucional serão examinadas no capítulo seguinte.

3 SEPARAÇÃO DOS PODERES: FUNDAMENTOS E CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL

3.1 Origens históricas e filosóficas

A separação dos poderes não nasceu como uma abstração alheia à realidade histórica. Pelo contrário, sua elaboração teórica foi reflexo de circunstâncias políticas concretas, como a luta das sociedades europeias contra o absolutismo monárquico e a concentração do poder nas mãos de um único soberano. Foi nesse contexto, de transformação política e intelectual, que emergiram as primeiras sistematizações doutrinárias acerca da necessidade de dividir e limitar o exercício do poder estatal.

Com base nesse contexto histórico, o filósofo inglês John Locke (1632–1704), um dos principais expoentes do jusnaturalismo moderno, foi o primeiro a organizar as distinções entre as funções do Estado. Em sua obra "Segundo Tratado sobre o Governo Civil" (1689), Locke concebeu uma divisão bipartida do poder, identificando o Poder Legislativo, considerado o poder supremo da comunidade política, e o Poder Executivo, responsável pela aplicação contínua das leis. Além disso, identificou um terceiro poder, denominado Federativo, encarregado das relações externas do Estado, embora reconhecesse seu natural fusão com o Executivo (Locke, 2001).

Para o filósofo, o Poder Legislativo ocupava posição de destaque, pois era o poder que expressava a vontade do povo, sendo emanada diretamente do consentimento dos governados. Todavia, o exercício da atividade legislativa não era absoluto, encontrava limites no direito natural e na própria finalidade para qual foi criado, de preservação da vida, da liberdade e dos bens dos indivíduos. Nesse sentido, afirmava:

Ninguém pode transferir a outrem mais poder do que ele próprio tem; e quem quer que possua o poder legislativo de uma comunidade política, não pode fazê-lo por meio de leis arbitrárias e improvisadas; ao contrário, deve dispensar a justiça e determinar os direitos dos súditos por meio de leis estabelecidas e promulgadas (Locke, 2001, p. 100).

A contribuição de Locke, embora estruturante, não apresentava o poder judiciário como setor plenamente independente, permanecia a ideia do vínculo com as demais funções do estado.

Nesse ponto, seu pensamento foi aperfeiçoado por Montesquieu (1689–1755). Em sua obra *Do Espírito das Leis* (1748), o autor apresenta um novo modelo de organização estatal, baseado na divisão do poder em três funções distintas e independentes entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Essa concepção reconhecida como um marco teórico fundamental no constitucionalismo moderno, ficou conhecida como a teoria clássica da separação dos poderes.

A formulação mais conhecida do pensador francês encontra-se no Livro XI, Capítulo VI, de *Do Espírito das Leis*. Nesse trecho, o autor observa que todo aquele que possui poder tende a dele abusar, e que a única forma de conter esse abuso é fazer com que o próprio poder sirva de limite a si mesmo. A partir dessa visão realista sobre a natureza humana, ele chegou à conclusão de que a liberdade política só estaria verdadeiramente garantida onde os poderes fossem separados. Como o próprio autor afirma:

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não está separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. Se estivesse unido ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor (Montesquieu, 1996, p. 168).

A contribuição de Montesquieu, porém, vai além da simples identificação das três funções estatais. Seu mérito maior foi transformar a limitação do poder em um elemento central da organização política. Como destaca Saldanha (2010), a teoria montesquieuana fez com que a liberdade deixasse de depender das virtudes pessoais dos governantes, passando a ser garantida por mecanismos institucionais permanentes, incorporados à própria estrutura do Estado.

No constitucionalismo brasileiro, a influência dessas ideias é amplamente reconhecida pela doutrina. José Afonso da Silva destaca que a separação dos poderes é uma das formas mais antigas e consolidadas de limitar o poder do Estado, tendo como objetivo central garantir a liberdade dos indivíduos (Silva, 2018, p. 109). Na mesma linha de pensamento, Paulo Bonavides aponta que a teoria de Montesquieu foi a principal base teórica das Constituições liberais dos séculos XVIII e XIX, sendo incorporada, com as devidas adaptações, pelas ordens constitucionais contemporâneas (Bonavides, 2010).

Vale destacar, no entanto, que a separação dos poderes nunca funcionou, na prática, como uma divisão absoluta e rígida. Mesmo na formulação original de Montesquieu, já havia espaço para que os poderes interferissem uns nos outros, o que revela uma visão mais complexa do que a simples divisão em três funções. Entender essa ideia é essencial para perceber a diferença entre o modelo clássico e sua evolução para a teoria dos freios e contrapesos, que será analisada a seguir.

3.2 Teoria dos freios e contrapesos

A teoria da separação dos poderes, concebida por Montesquieu, estabeleceu as bases filosóficas para a organização do Estado liberal. Com o tempo, porém, ficou evidente que dividir formalmente as funções do Estado não era suficiente para impedir que o poder se concentrasse nas mãos de poucos. Foi a partir dessa percepção que surgiu a teoria dos freios e contrapesos que cria mecanismos concretos para que cada poder pudesse fiscalizar e limitar os demais. Essa ideia encontrou sua expressão mais completa na Constituição dos Estados Unidos (1787), especialmente nos textos reunidos em *O Federalista*, obra escrita por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay entre 1787 e 1788.

Ademais, James Madison, em especial, desenvolveu nos artigos de número 47, 48 e 51 de *O Federalista* uma argumentação cuidadosa em defesa de um sistema no qual os poderes fossem ao mesmo tempo separados e capazes de se controlar mutuamente. Para Madison, separar formalmente os poderes não bastava, era preciso que cada um deles tivesse meios reais de resistir a eventuais abusos dos demais. Como ele próprio afirmou:

A grande segurança contra uma concentração gradual dos diferentes poderes no mesmo departamento consiste em dar aos que administram cada departamento os meios constitucionais necessários e os motivos pessoais para resistir às usurpações dos outros. [...] A ambição deve ser feita para contrabalançar a ambição (Hamilton; Madison; Jay, 1993, p. 349).

O que se percebe, portanto, é que a essência dos freios e contrapesos não está na separação absoluta entre os poderes, mas na forma como eles se organizam para se controlar mutuamente. A ideia central é que nenhum poder deve agir de forma completamente livre, cada um deve estar sujeito à fiscalização dos demais, criando um equilíbrio que impeça que qualquer deles se sobreponha aos outros. Nesse sentido, a separação dos poderes deixa de ser apenas uma técnica de organização

do Estado e passa a funcionar como um princípio que estrutura as relações entre as instituições no Estado Democrático de Direito.

Esse desenho funcional, formulado no contexto norte-americano, influenciou a leitura contemporânea do princípio no constitucionalismo brasileiro. Luís Roberto Barroso resume bem esse caráter funcional do princípio ao explicar que, no constitucionalismo contemporâneo, a separação de poderes não deve ser entendida como uma divisão rígida e isolada, mas como um “sistema de freios e contrapesos no qual os poderes se controlam mutuamente, de modo a impedir abusos e garantir os direitos fundamentais” (Barroso, 2015, p. 97). Na mesma direção, Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco defendem que, no âmbito da CRFB/88 esse princípio funciona como uma garantia institucional das liberdades, ao distribuir as competências do Estado e assegurar que cada poder fiscalize os demais (Mendes; Branco, 2023).

No entanto, a teoria dos freios e contrapesos carrega uma tensão importante, visto que ao mesmo tempo em que permite que os poderes interfiram uns nos outros, como ocorre quando o Judiciário controla a constitucionalidade de atos do Legislativo e do Executivo, ela exige que essas interferências respeitem limites bem definidos. Quando isso não acontece, o mecanismo criado para conter o poder pode acabar gerando uma nova forma de concentração. Essa tensão é especialmente relevante para entender o ativismo judicial e seus efeitos sobre o equilíbrio entre as instituições, tema central do presente trabalho.

Vale destacar, que o equilíbrio institucional previsto pela teoria dos freios e contrapesos não significa ausência de conflitos entre os poderes. Como aponta Alexandre de Moraes, a relação de interdependência entre os poderes naturalmente gera zonas de tensão, que precisam ser gerenciadas pelos próprios mecanismos constitucionais, sem que isso, por si só, ameace a estabilidade das instituições (Moraes, 2017). Dessa forma, o que o princípio não admite é que um dos poderes cresça de forma desproporcional em relação aos demais, pois é justamente aí que o equilíbrio constitucional se rompe.

3.3 Funções típicas e atípicas dos poderes

O artigo 2º, da CRFB/88, estabelece que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988). Apesar de direto, esse artigo carrega uma complexidade que será desenvolvida

ao longo de todo o texto constitucional. Isso porque a Constituição não se limitou a separar os poderes, também delimitou as competências de cada um, criou mecanismos para que se controlem mutuamente e, ainda, admitiu que cada poder exerça, em determinadas situações, funções que originalmente não lhe pertencem, o que se denomina funções atípicas.

Na doutrina constitucional brasileira, a distinção entre funções típicas e atípicas dos poderes é amplamente consolidada. As funções típicas são aquelas que correspondem à atividade predominante originária de cada poder, identificadas com sua natureza institucional específica. Como explica José Afonso da Silva, cada poder possui uma função precípua que lhe é inerente e que define sua identidade no arranjo constitucional (Silva, 2018). As funções atípicas, por sua vez, são aquelas exercidas por um poder em caráter excepcional, quando a Constituição expressamente autoriza o desempenho de atividade que, por sua natureza, seria própria de outro poder. Nesse sentido, Alexandre de Moraes esclarece que a previsão de funções atípicas não compromete o princípio da separação dos poderes, uma vez que tais competências decorrem de expressa autorização constitucional, sendo, portanto, parte integrante do próprio sistema de freios e contrapesos (Moraes, 2017).

De acordo com José Afonso da Silva, cada poder possui uma função própria e predominante. O Poder Legislativo tem como principal atribuição criar leis, normas de caráter geral e abstrato e fiscalizar os demais poderes. O Poder Executivo, por sua vez, é responsável por administrar, ou seja, por colocar as leis em prática e gerir os interesses públicos de forma concreta. Já o Poder Judiciário tem a função de julgar, aplicando o direito aos casos concretos, resolvendo conflitos e assegurando a ordem jurídica (Silva, 2018).

À luz dessas definições, a CRFB/88 contempla, de forma expressa, hipóteses de atipicidade funcional. O Poder Legislativo exerce função atípica de natureza executiva ao dispor sobre sua organização interna, contratar servidores e gerir seus bens, e de natureza judicial ao julgar, no âmbito do Senado Federal, os crimes de responsabilidade do Presidente da República (art. 52, I, CRFB/88). O Poder Executivo exerce função atípica de natureza legislativa ao editar Medidas Provisórias (art. 62, CRFB/88) e Leis Delegadas (art. 68, CRFB/88). O Poder Judiciário, por sua vez, exerce função atípica de natureza administrativa ao organizar seus serviços internos e elaborar seus regimentos, e de natureza normativa em sentido lato, ao expedir súmulas vinculantes (art. 103-A, CRFB/88).

A existência de funções atípicas não enfraquece a separação dos poderes, pelo contrário, ela reflete a maturidade do constitucionalismo contemporâneo ao reconhecer que o Estado não pode funcionar de forma completamente rígida. Como destaca Celso Ribeiro Bastos, o modelo brasileiro adota uma separação flexível, em que as funções atípicas são exercidas de forma excepcional, apenas nos casos expressamente previstos pela Constituição e sempre sujeitas ao controle dos demais poderes (Bastos, 2010).

Nesse contexto, percebe-se a importância de distinguir a função atípica constitucionalmente autorizada da extrapolação funcional inconstitucional. A primeira integra o desenho normativo da separação dos poderes e contribui para o equilíbrio entre as instituições. A segunda representa uma disfunção que compromete a lógica do sistema, na medida em que um poder passa a agir fora dos limites que a própria Constituição lhe impõe. Essa distinção servirá como parâmetro metodológico para a análise das decisões paradigmáticas examinadas no capítulo seis.

3.4 Separação dos poderes como cláusula pétrea

A CRFB/88 promulgada após um longo período de autoritarismo, incorporou um conjunto de garantias destinadas a proteger as conquistas democráticas de eventuais retrocessos. Entre essas garantias, destacam-se as denominadas cláusulas pétreas, previstas no art. 60, § 4º, da CRFB/88, que estabelecem um núcleo imutável, insuscetível de supressão por emenda.

Nos termos do art. 60, § 4º, da CRFB/88:

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais (Brasil, 1988).

Portanto, a separação dos poderes integra o núcleo imutável da Constituição, não podendo ser suprimida nem mesmo por emenda constitucional aprovada pela maioria qualificada prevista no art. 60, § 2º.

Na doutrina constitucional brasileira, é consenso que as cláusulas pétreas exercem uma dupla função. De um lado, garantem a permanência dos elementos que estruturam a ordem constitucional. De outro, impõem limites materiais ao poder constituinte derivado, aquele que reforma a Constituição, diferenciando-o, em sua essência, do poder constituinte originário, que a criou. Nesse sentido, ensina José

Afonso da Silva:

As limitações materiais ao poder de reforma constitucional são aquelas que dizem respeito ao conteúdo das normas constitucionais que não pode ser modificado. Trata-se de limites que recaem sobre o conteúdo das normas, que não pode ser objeto de reforma. [...] A Constituição de 1988 as prevê no § 4.º do art. 60, com relação à forma federativa do Estado, ao voto direto, secreto, universal e periódico, à separação dos Poderes e aos direitos e garantias individuais (Silva, 2018, p. 68).

Reconhecer a separação dos poderes como cláusula pétrea levanta uma questão fundamental sobre o que, afinal, essa imutabilidade constitucional busca proteger. Nesse contexto, Alexandre de Moraes, ao comentar o art. 60, § 4º, III, da Constituição Federal, defende que a proteção vai além da simples existência formal dos três poderes, ela alcança também os mecanismos de freios e contrapesos que garantem o equilíbrio entre eles e a independência de cada um no exercício de suas funções (Moraes, 2017).

Em conformidade, Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco compartilham do mesmo entendimento, ao sustentar que a separação dos poderes, enquanto cláusula pétrea, proíbe qualquer reforma que resulte na concentração excessiva de poder em um dos poderes em detrimento dos demais, comprometendo o equilíbrio institucional (Mendes; Branco, 2023)

O reconhecimento da separação dos poderes como cláusula pétrea traz consequências diretas para o debate sobre o ativismo judicial. Se esse princípio é protegido não apenas em sua forma, mas também em seu conteúdo, o que abrange o equilíbrio entre os poderes e a preservação das funções de cada um, então a atuação do Poder Judiciário além de seus limites constitucionais não é uma simples questão de conveniência política. É, antes de tudo, uma violação à ordem constitucional. Dessa forma, é essa perspectiva que fundamenta o exame crítico do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal desenvolvido nos capítulos seguintes.

4 ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

A distinção conceitual entre ativismo judicial e judicialização da política é a base metodológica indispensável para o devido entendimento sobre o tema. Embora ambos os fenômenos digam respeito à ampliação do papel do Judiciário, eles possuem diversos pontos de divergências, razão pela qual sua confusão terminológica compromete a análise científica e o debate democrático.

A expressão "ativismo judicial" foi cunhada pela primeira vez em 1947, nos Estados Unidos, quando o historiador Arthur Schlesinger Jr. publicou, na revista *Fortune*, o artigo intitulado *The Supreme Court: 1947*, no qual classificou os juízes da Suprema Corte americana em ativistas, inclinados a uma postura expansiva na interpretação constitucional, e pacifistas, identificados pela autocontenção judicial (Viaro, 2017, P. 237).

No Brasil, o tema adquiriu relevância com a promulgação da CRFB/88, que, ao ampliar os direitos fundamentais e o sistema de controle de constitucionalidade, criou as condições institucionais para uma atuação mais proativa do Poder Judiciário. Nesse contexto, Luís Roberto Barroso, um dos mais influentes constitucionalistas brasileiros, define o ativismo judicial como:

Uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala — e este é o caso do Brasil — em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (Barroso, 2012, p. 25).

Acrescenta, também, que o ativismo se manifesta por diferentes condutas, citando alguma delas:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (Barroso, 2012, p. 26).

Nessa mesma perspectiva, o ativismo judicial caracteriza-se pela interferência do Poder Judiciário nos demais poderes constituídos, com o intuito de intensificar a concretização dos valores e objetivos constitucionais, revelando-se, em última análise, como uma ampliação da competência jurisdicional para além dos limites tradicionais fixados pelo ordenamento.

Tais definições deixam claro que o ativismo judicial não se confunde com o mero protagonismo do Judiciário ou com o aumento quantitativo de decisões proferidas pelos tribunais. Na verdade, o que se tem é uma postura assumida pelo órgão jurisdicional diante do caso concreto. Uma escolha deliberada de ampliar o alcance das normas constitucionais, impor deveres positivos ao Estado ou até mesmo redefinir arranjos institucionais que, em princípio, caberiam aos demais poderes.

Nessa perspectiva, José Afonso da Silva, em seminário promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil sustentou que a intervenção judicial se justifica nos espaços deixados pela inércia ou insuficiência do Poder Legislativo, dessa maneira, onde há decisão política consolidada, ela deve ser respeitada, onde não há, ou onde um direito fundamental reste sem proteção efetiva, impõe-se a atuação do Judiciário (Ordem dos Advogados do Brasil, 2013).

Diversamente, a judicialização da política é um fenômeno de natureza estrutural, que não decorre de uma escolha pessoal do magistrado, mas do próprio desenho institucional adotado pela Constituição. Para Barroso:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa (Barroso, 2012, p. 25).

Trata-se, portanto, da transferência de questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral para a esfera de deliberação do Poder Judiciário, em decorrência da expansão do rol de direitos fundamentais, da proliferação dos instrumentos de controle de constitucionalidade e da crise de representatividade que afeta os poderes eleitos.

Além disso, a doutrina contemporânea reconhece amplamente esse caráter estrutural da judicialização. Felipe Albertini Nani Viaro (2017) sustenta que o fenômeno está relacionado à expansão da normatividade constitucional e ao aumento da confiança social no Poder Judiciário como instância capaz de solucionar conflitos que os demais poderes não conseguiram resolver adequadamente.

O autor destaca que, enquanto a judicialização é "preponderantemente contingencial", ou seja, decorre de uma conjunção de fatores, sendo que uma boa parte deles se estabelece independentemente da vontade dos juízes e tribunais, o ativismo apresenta "um inegável caráter comportamental", pois não ocorrerá enquanto os agentes do Judiciário mantiverem sua atuação dentro dos limites previstos no

ordenamento (Viaro, 2017, p. 244).

Na mesma linha, Dias e Sá (2020), ao analisarem a teoria da força normativa da Constituição desenvolvida por Konrad Hesse, observam que a judicialização e o ativismo não se confundem. Enquanto a primeira decorre da configuração institucional do Estado Constitucional de Direito, o segundo está relacionado à forma como os magistrados exercem as competências que lhes foram atribuídas. Segundo os autores, é o modo de interpretar e aplicar a Constituição que permitirá identificar a existência ou não de uma postura ativista. É perfeitamente concebível, portanto, que haja judicialização sem ativismo, desde que os tribunais decidam dentro dos parâmetros normativos estabelecidos pela ordem jurídica.

Essa distinção é sintetizada por Barroso:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. [...] A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. [...] Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais (Barroso, 2012, p.25).

Apesar da complexidade, essa distinção é essencial para qualquer análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal, pois permite identificar quando a intervenção judicial é simples consequência do modelo constitucional adotado e quando decorre de uma escolha interpretativa que leva a jurisdição constitucional além de seus limites tradicionais.

4.1 O ativismo e efetivação de direitos fundamentais

O papel do ativismo judicial na concretização dos direitos fundamentais manifesta-se com maior evidência nos casos em que a aplicação estrita das normas legais conduz a resultados injustos. Nessas situações, incumbe ao juiz afastar o formalismo excessivo em favor da efetivação desses direitos. Dessa forma, quando o rigor da lei se converte em obstáculo em decorrência da sua própria finalidade, cabe ao Poder Judiciário buscar a solução que melhor realize os valores de justiça subjacentes ao ordenamento.

Essa busca pela justiça encontra respaldo na concepção de John Rawls, que preceitua:

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda de liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. [...] Portanto, numa sociedade justa, as liberdades da cidadania igual são invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais (Rawls, 2008, p. 4).

Com isso, ao estritamente previsto em lei, mas considerar também a realidade social e os direitos fundamentais o magistrado, no exercício concreto de sua função, não deve restringir sua atuação dos jurisdicionados. A função judicante não detém competência para definir amplamente o conjunto das políticas públicas, embora possa e deva submetê-las ao controle constitucional, sobretudo quando estiver em jogo o núcleo essencial dos direitos fundamentais (Amaral; Ricci, 2019).

É nesse contexto que o ativismo ganha espaço e surge como instrumento voltado à concretização dos direitos fundamentais. Para Juliana Azevedo do Nascimento (2010, p. 9) “o ativismo judicial nasce de uma atividade proativa do Poder Judiciário diante de uma omissão do Poder Legislativo. Isto ocorreu como meio de garantir e concretizar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.”

Além disso, a autora sustenta que a crescente demanda social por efetividade dos direitos fundamentais contribuiu para o fortalecimento de uma postura jurisdicional mais ativa, especialmente em matérias relacionadas à saúde, educação, assistência social e proteção das minorias. Segundo seu entendimento, a atuação proativa do Judiciário constitui resposta à insuficiência dos mecanismos tradicionais de implementação dos direitos constitucionais.

A defesa dessa atuação também encontra respaldo na teoria dos direitos fundamentais desenvolvida por Robert Alexy. Para o autor, os direitos fundamentais não podem ser compreendidos apenas como normas programáticas ou diretrizes políticas. Ao contrário, constituem mandamentos de otimização que impõem ao Estado o dever de promover sua máxima realização possível diante das circunstâncias concretas (Alexy, 2015). Dessa forma, quando os poderes políticos deixam de adotar medidas necessárias à concretização desses direitos, torna-se legítima a intervenção judicial destinada a assegurar sua efetividade.

Assim, a principal justificativa para o ativismo judicial reside na necessidade de assegurar a efetividade da Constituição e dos direitos fundamentais diante de

situações de omissão, insuficiência ou ineficácia da atuação estatal. Sob essa perspectiva, a atuação ativa dos tribunais não representa afronta à democracia, mas instrumento de realização das promessas constitucionais formuladas pelo constituinte de 1988. Entretanto, essa compreensão não afasta as críticas formuladas pela doutrina acerca dos riscos decorrentes da expansão excessiva da jurisdição constitucional, tema que será analisado no tópico seguinte.

4.2 Críticas ao ativismo judicial

Embora o ativismo judicial seja frequentemente apresentado como instrumento de concretização dos direitos fundamentais e de superação das omissões estatais, parcela significativa da doutrina constitucional identifica nesse fenômeno potenciais riscos à estrutura do Estado Democrático de Direito. As principais críticas concentram-se na possibilidade de expansão indevida do poder jurisdicional, na fragilização do princípio da separação dos poderes e no déficit de legitimidade democrática decorrente da substituição das escolhas políticas realizadas pelos representantes eleitos pela vontade de magistrados não submetidos ao processo eleitoral.

Nesse contexto, Elival da Silva Ramos, citado por Amaral e Ricci (2019), reconhece que determinadas manifestações do ativismo judicial podem produzir resultados socialmente desejáveis, especialmente em cenários de omissão legislativa. Todavia, o autor sustenta que o fenômeno, em sua configuração expansiva, revela-se incompatível com a lógica do Estado Constitucional, uma vez que permite ao Judiciário ultrapassar os limites da função jurisdicional e exercer competências normativas que pertencem ao Poder Legislativo. Para Ramos, a inércia do legislador não autoriza a reescrita do texto constitucional nem a substituição permanente das instâncias politicamente legitimadas, sob pena de comprometimento do equilíbrio institucional e do próprio regime democrático (Amaral; Ricci, 2019).

Na mesma linha, Lenio Luiz Streck (2011, p. 586) afirma que “um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado”. A crítica formulada pelo autor dirige-se, sobretudo, ao decisionismo judicial e à excessiva discricionariedade interpretativa, fenômenos que se intensificaram com a recepção acrítica de determinadas correntes do neoconstitucionalismo. Segundo

Streck, a utilização indiscriminada da ponderação e de argumentos morais pode transformar a atividade jurisdicional em exercício subjetivo de vontade, afastando a decisão judicial dos parâmetros normativos estabelecidos pela Constituição.

Nesse sentido, Costa e Voltolini (2017), ao analisarem o pensamento de Georges Abboud, advertem que:

Aqui, o que se tem por ativismo judicial, ao contrário do que se tem no hemisfério norte, é uma maléfica discricionariedade judicial através da qual o julgador pátrio suspende e/ou substitui a Constituição e as leis brasileiras por sua própria subjetividade, em prática totalmente desvirtuada do real objetivo do instituto (Costa; Voltolini, 2017, p. 495).

A crítica formulada pelos autores evidencia que o ativismo judicial excessivo pode conduzir à substituição da normatividade constitucional pelas convicções pessoais do intérprete, deslocando para o Poder Judiciário decisões que, em um regime democrático, deveriam ser tomadas pelas instâncias politicamente legitimadas.

Luís Roberto Barroso (2015) reconhece que o ativismo judicial suscita importantes objeções teóricas e institucionais. O autor identifica três principais problemas decorrentes da expansão da atuação jurisdicional: a legitimidade democrática, a politização da justiça e os limites da capacidade institucional do Poder Judiciário. A primeira objeção decorre do fato de que os membros do Supremo Tribunal Federal não são eleitos pelo voto popular, circunstância que torna problemática a invalidação de decisões tomadas por representantes democraticamente escolhidos. A segunda refere-se ao risco de que preferências morais ou políticas dos magistrados interfiram na atividade jurisdicional, comprometendo a necessária imparcialidade do Poder Judiciário. Por fim, a terceira objeção relaciona-se à ausência, em muitos casos, de conhecimento técnico e de instrumentos adequados para que os tribunais decidam questões que envolvam complexas escolhas de políticas públicas e distribuição de recursos estatais.

Em perspectiva semelhante, conforme leciona Moraes, ao reproduzir o pensamento de Ronald Dworkin:

O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige (Dworkin apud Moraes, 2017, p. 550).

A advertência de Dworkin evidencia que a atuação judicial não pode se desvincular dos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico. A interpretação constitucional, embora criativa e adaptável às transformações sociais, não autoriza que o magistrado substitua o direito positivo por suas convicções pessoais acerca do que considera justo ou adequado.

Na mesma direção, Luigi Ferrajoli (2019) sustenta que a jurisdição constitucional somente preserva sua legitimidade quando permanece vinculada aos limites normativos estabelecidos pela Constituição. Embora reconheça a importância dos tribunais na proteção dos direitos fundamentais, o autor adverte que a substituição sistemática das decisões políticas por decisões judiciais pode gerar desequilíbrios institucionais e comprometer o princípio da separação dos poderes, que constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Outra crítica relevante é formulada por Dias e Sá (2020) a partir da teoria da força normativa da Constituição, desenvolvida por Konrad Hesse. Segundo os autores, o ativismo judicial excessivo produz um efeito paradoxal: ao ultrapassar os limites semânticos do texto constitucional, o Judiciário enfraquece precisamente a normatividade que pretende proteger. Nessa perspectiva, a autoridade da Constituição depende do reconhecimento de seus limites objetivos, de modo que sua constante reinterpretação expansiva pode converter a supremacia constitucional em instrumento de discricionariedade judicial.

Todavia, as críticas ao ativismo judicial não conduzem à conclusão de que toda atuação expansiva do Judiciário seja necessariamente ilegítima. Parcela significativa da doutrina sustenta que, diante de omissões estatais persistentes e da violação sistemática de direitos fundamentais, a intervenção judicial pode revelar-se constitucionalmente necessária. Nesses casos, não se trata de atribuir ao Poder Judiciário uma posição de superioridade institucional, mas de reconhecer sua função de guardião da Constituição e de garantidor da efetividade dos direitos nela consagrados.

O verdadeiro desafio reside, portanto, em estabelecer critérios capazes de distinguir a atuação jurisdicional legitimamente orientada à concretização da Constituição daquela que representa verdadeira substituição das escolhas políticas realizadas pelos poderes democraticamente legitimados. A ausência desses parâmetros favorece a expansão indefinida da autoridade judicial e intensifica as tensões institucionais que caracterizam o debate contemporâneo sobre o ativismo judicial no constitucionalismo brasileiro.

5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PERFIL INSTITUCIONAL, LEGITIMIDADE E PROTAGONISMO JUDICIAL

5.1 O papel constitucional do STF

O Artigo 102, da CRFB/88, consolidou o STF como o "guardião da Constituição" (Brasil, 1988). Com a redemocratização, foi conferida à Corte uma maior competência para o exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade, bem como papel decisivo na proteção dos direitos fundamentais e na fiscalização da atuação dos demais poderes.

A compreensão dessas competências exige que se considere o processo de fortalecimento do constitucionalismo democrático ocorrido após a Segunda Guerra Mundial. O reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão dos direitos fundamentais e a criação de mecanismos mais sofisticados de controle de constitucionalidade foram acontecimentos decisivos para o robustecimento das cortes constitucionais nas democracias ocidentais e é esse movimento que fornece o pano de fundo indispensável para compreender a singular configuração assumida pelo STF no Brasil.

No caso brasileiro, entretanto, esse fortalecimento ocorreu de forma particularmente intensa. Conforme destaca Oscar Vilhena Vieira:

Ao Supremo Tribunal Federal foram atribuídas funções que, na maioria das democracias contemporâneas, estão divididas em pelo menos três tipos de instituições: tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou simplesmente competências difusas pelo sistema judiciário) e tribunais de recursos de última instância. Na função de tribunal constitucional, o Supremo tem por obrigação julgar, por via de ação direta, a constitucionalidade de leis e atos normativos produzidos tanto em âmbito federal quanto estadual (Vieira, 2008, p. 447).

Como decorrência dessa estrutura, matérias anteriormente solucionadas no âmbito político passaram a ser submetidas à jurisdição constitucional, e a própria arquitetura da Constituição favoreceu a expansão da autoridade da Corte ao conferir-lhe a última palavra sobre relevantes questões constitucionais, transformando-a em instância de revisão das decisões produzidas pelos órgãos representativos (Vieira, 2008, p. 447-448).

Esse fenômeno foi ainda potencializado pela significativa ampliação dos instrumentos de acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. A expansão do rol de legitimados previsto no artigo 103 da Constituição Federal, democratizou o

acesso à jurisdição constitucional e, ao lado dos demais mecanismos processuais introduzidos pelo texto constitucional, como a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), as súmulas vinculantes (SV) e o instituto da repercussão geral, converteu o STF em espaço privilegiado para a resolução de controvérsias políticas relevantes. Segundo Vieira (2008), essa abertura institucional tornou a Corte verdadeira instância revisora de decisões majoritárias, frequentemente acionada por grupos derrotados na arena política tradicional.

Sob essa perspectiva, a centralidade adquirida pelo STF após 1988 não representa mero produto da vontade dos ministros ou da jurisprudência recente, mas resultado direto das opções realizadas pelo constituinte originário. É importante destacar, contudo, que essa centralidade é sustentada pela Constituição, mas não autorizada em grau ilimitado por ela. Dessa maneira, a centralidade adquirida pelo Supremo Tribunal Federal após 1988 decorre de escolhas realizadas pelo próprio constituinte originário. Isso não significa, contudo, que a atuação da Corte seja insuscetível de questionamentos quanto aos seus limites constitucionais. A identificação de eventuais excessos depende da análise concreta das formas de exercício da jurisdição constitucional, tema que será desenvolvido nos capítulos seguintes.

5.2 A ponderação e a atuação jurisdicional

A teoria dos princípios desenvolvida por Robert Alexy tornou-se a principal referência teórica para a aplicação dos direitos fundamentais na prática jurisprudencial brasileira. Para o jurista alemão, princípios e regras constituem espécies normativas estruturalmente distintas. Enquanto as regras operam segundo a lógica do tudo-ou-nada, os princípios funcionam como mandamentos de otimização, cuja realização depende das possibilidades jurídicas e fáticas existentes no caso concreto (Ferreira, 2010, p. 119).

Dessa distinção decorre a técnica da ponderação, instrumento destinado a solucionar conflitos entre princípios constitucionais sem excluir definitivamente nenhum deles do ordenamento jurídico. Em vez da invalidação de uma das normas em conflito, busca-se identificar qual princípio possui maior peso diante das circunstâncias específicas do caso.

A influência dessa teoria sobre o Supremo Tribunal Federal é perceptível especialmente em julgamentos que envolvem colisões entre direitos fundamentais, como os relacionados à liberdade de expressão, à dignidade da pessoa humana, à igualdade, à autonomia privada e à proteção das minorias, casos em que o Tribunal passou a recorrer sistematicamente a procedimentos argumentativos de ponderação para a construção da solução jurídica.

Contudo, a recepção da teoria alexyana no Brasil não ocorreu sem resistências. Dentre as críticas mais relevantes no contexto nacional, destaca-se a posição de Humberto Ávila (2012), que questiona a ponderação como critério exclusivo de distinção entre regras e princípios, sustentando que também as regras são passíveis de sopesamento quando entram em conflito concreto. Nessa perspectiva, Dantas e Dantas sintetizam o posicionamento do autor nos seguintes termos:

O autor também ataca a diferenciação segundo esse elemento pelo fato de considerar que também as regras podem ser ponderadas, não existindo essa implementação absoluta uma vez presente a sua hipótese de incidência. Nessa vereda, o autor escreve que as regras podem deixar de ser aplicadas por razões substanciais concretas levadas em conta pelo aplicador (Dantas; Dantas, 2013, p. 112).

Para além da crítica interna à distinção normativa, os autores observam que parte da doutrina nacional passou a utilizar a ponderação de forma excessivamente flexível, sem observar os critérios metodológicos originalmente estabelecidos por Alexy.

Essa constatação assume especial relevância quando articulada ao debate sobre o ativismo judicial, uma vez que a ponderação, quando aplicada sem parâmetros suficientemente objetivos, tende a ampliar a margem de discricionariedade do julgador, abrindo espaço para que escolhas de natureza política sejam justificadas sob o discurso da interpretação constitucional.

Luís Roberto Barroso (2004), por sua vez, afirma que:

A técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas (Barroso, 2004. p. 358).

Em outras palavras, a ponderação é acionada quando a aplicação direta da lei ao caso concreto (subsunção), não é suficiente para resolver o problema. Isso ocorre especialmente nas situações em que duas ou mais normas de igual hierarquia,

como dois direitos fundamentais previstos na Constituição, apontam para soluções opostas diante de um mesmo caso. Nesses casos, não é possível simplesmente escolher uma norma e ignorar a outra, pois ambas têm o mesmo peso dentro do ordenamento jurídico. A ponderação surge, então, como o caminho para encontrar a solução mais equilibrada, levando em conta as particularidades do caso concreto e o peso relativo de cada norma naquelas circunstâncias específicas.

Seguindo nessa análise, Barroso (2004) propõe uma estruturação do método ponderativo em três etapas sequenciais. Na primeira, cabe ao intérprete mapear as normas relevantes para a solução do caso e identificar os eventuais conflitos entre elas. Na segunda etapa, deve examinar os fatos e as circunstâncias concretas do caso em sua interação com os elementos normativos, pois, sob a perspectiva da nova hermenêutica constitucional, os dados fáticos integram a própria normatividade e não podem ser desconsiderados na construção da solução jurídica legítima. Por fim, na terceira e mais complexa etapa, as normas aplicáveis são submetidas à valoração do intérprete, que atribui pesos relativos a cada um deles à luz das circunstâncias da especificidade do caso concreto (Dantas; Dantas, 2013, p. 125-126).

O risco mais grave na recepção acrítica do método ponderativo reside, na síntese de Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis (2011), na possibilidade de que a ponderação, tal como praticada no Brasil, funcione como mera roupagem jurídica para opções político-subjetivas do intérprete.

Segundo esses autores, quando a interpretação do direito vigente não oferece resposta concreta sobre um problema, a definição da solução pertence à liberdade de conformação reservada ao Parlamento, e não ao Poder Judiciário. Dessa maneira, a utilização desvirtuada da ponderação transforma a aplicação do direito em discussão política ou moral realizada por órgãos desprovidos de legitimação constitucional para tanto. (Dantas; Dantas, 2013).

Em síntese, o debate aqui exposto revela que o problema não está na ponderação em si, mas nas condições de seu uso. Quando desacompanhada de fundamentação racional e de parâmetros controláveis, ela deixa de ser um instrumento de concretização dos direitos fundamentais e passa a operar como veículo de expansão ilegítima do poder judicial.

5.3 Funções contramajoritária, representativa e iluminista

A ampliação dos mecanismos de controle de constitucionalidade, a centralidade assumida pelos direitos fundamentais e a crescente judicialização de questões políticas e sociais conferiram ao Poder Judiciário um protagonismo sem precedentes nas democracias constitucionais. Nesse contexto, Luís Roberto Barroso (2018) sustenta que as supremas cortes exercem três papéis fundamentais na ordem democrática contemporânea:

O primeiro deles é o papel contramajoritário, que constitui um dos temas mais estudados pela teoria constitucional dos diferentes países. Em segundo lugar, cortes constitucionais desempenham, por vezes, um papel representativo, atuação que é largamente ignorada pela doutrina em geral, que não parece ter se dado conta da sua existência. Por fim, e em terceiro lugar, supremas cortes e tribunais constitucionais podem exercer, em certos contextos limitados e específicos, um papel iluminista (Barroso, 2018, p. 240).

Essas categorias buscam explicar como magistrados, não eleitos, podem invalidar decisões tomadas por representantes escolhidos democraticamente pelo povo.

No contexto brasileiro, essa discussão ganhou espaço relevante com o fortalecimento institucional do Supremo Tribunal Federal a partir da promulgação da CRFB/88. Com isso, ao conferir ao STF a função de guardião constitucional, o próprio constituinte reconheceu que certas matérias não podem ficar entregues exclusivamente à vontade das maiorias políticas ocasionais, e é nessa escolha que contém a legitimidade da atuação contramajoritária.

O papel contramajoritário representa a função tradicionalmente atribuída às cortes constitucionais de invalidar atos normativos produzidos pelos poderes politicamente eleitos quando estes contrariam os preceitos constitucionais. Essa circunstância produz uma aparente tensão entre constitucionalismo e democracia, na medida em que a interpretação constitucional realizada pelo Judiciário pode prevalecer sobre a vontade manifestada pelas maiorias parlamentares. (Barroso, 2018).

Nesse sentido, Barroso sustenta que a jurisdição constitucional desempenha função contramajoritária legítima quando invalida atos dos poderes eleitos para proteger direitos fundamentais ou preservar valores constitucionais essenciais. Dessa forma, entende-se que a democracia não se resume à vontade numérica da maioria, uma vez que exige igualmente a proteção das minorias e a

garantia de direitos que não podem ser submetidos às oscilações do processo político ordinário.

A propósito, Luigi Ferrajoli destaca que a legitimidade democrática do Poder Judiciário não deriva da representação política, mas da sua função de proteção dos direitos fundamentais:

[...] não tem nada a ver com a da democracia política, ligada à representação, pois não deriva da vontade da maioria — seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. E, todavia, é uma legitimação democrática, que os juízes recebem da sua função de garantia dos direitos fundamentais, sob os quais se baseia aquilo a que chamamos democracia substancial (Ferrajoli, 1997, p. 102).

Sob essa perspectiva, a atuação contramajoritária não representa uma negação da democracia, mas uma condição necessária para sua preservação. Como adverte Häberle (2002), o princípio majoritário somente se torna compatível com o Estado Constitucional porque é acompanhado por mecanismos de proteção das minorias e pela supremacia dos direitos fundamentais, impedindo que a maioria transforme seu poder político em instrumento de opressão. A Constituição surge, assim, como limite jurídico à vontade majoritária e como garantia da convivência democrática em sociedades marcadas pelo pluralismo político e social.

Em determinadas circunstâncias, os tribunais exercem também o papel representativo. Nesses casos, o judiciário atua como intérprete de demandas sociais amplamente legitimadas pela sociedade, mas que não encontram acolhida adequada nas instâncias políticas tradicionais. Em razão de crises de representatividade, bloqueios institucionais ou simples omissão legislativa, determinadas pautas socialmente relevantes acabam sendo encaminhadas ao Poder Judiciário, que passa a funcionar como canal de efetivação de aspirações coletivas não absorvidas pela política majoritária (Barroso, 2018).

Conforme destaca Rafael Gomes Perri Filho (2021), ao analisar a teoria de Barroso, a legitimidade dessa atuação não decorreria do voto popular, mas da qualidade argumentativa das decisões judiciais e de sua capacidade de dialogar com a sociedade, formando assim uma legitimação discursiva.

Segundo a formulação apresentada por Barroso:

Em uma legitimação discursiva: as decisões políticas devem ser produzidas após debate público livre, amplo e aberto, ao fim do qual se forneçam as razões das opções feitas, por isso tem-se afirmado, anteriormente, que a democracia contemporânea é feita de votos e argumentos (Barroso, 2017, p. 22).

Ademais, ao lado das funções contramajoritária e representativa, identifica-se ainda o denominado papel iluminista das cortes constitucionais. Trata-se da atuação excepcional por meio da qual os tribunais promovem avanços civilizatórios que ainda não foram incorporados pelas maiorias políticas ou sociais, mas que decorrem diretamente dos valores fundamentais consagrados pela Constituição.

Nessa hipótese, a corte não atua para refletir a vontade da maioria nem para suprir omissões legislativas, mas para impulsionar transformações sociais consideradas indispensáveis à concretização da dignidade humana, da igualdade e da liberdade (Barroso, 2018)

Nas palavras do próprio Barroso:

Com a limitação do poder e a democratização do Estado e da sociedade, procurou-se abrigar a vontade majoritária e a razão iluminista dentro de um mesmo documento, que é a Constituição. O poder dominante, como regra geral, emana da vontade majoritária e das instituições através das quais ela se manifesta, que são o Legislativo e o Executivo. Vez por outra, no entanto, é preciso acender luzes na escuridão, submeter a vontade à razão. Nesses momentos raros, mas decisivos, as cortes constitucionais podem precisar ser os agentes da história (Barroso, 2018, p. 252).

Nesse sentido, quando o Poder Legislativo não se mantém inerte diante das demandas sociais majoritárias (função representativa), ou quando não se verifica qualquer afronta concreta a direitos individuais ou aos fundamentos do regime democrático (função majoritária), abre-se, em forma de exceção, a possibilidade de o Poder Judiciário atuar de forma racional e esclarecedora, assumindo um papel incentivador do desenvolvimento histórico e do aperfeiçoamento de questões basilares da sociedade. (Perri Filho, 2021, p. 16)

Portanto, as funções contramajoritária, representativa e iluminista desempenhadas pela corte constitucional demonstra que a atuação expansiva do Poder Judiciário não é, por si só, incompatível com a democracia constitucional. Por essa razão, a presente pesquisa não parte da premissa de que toda decisão contramajoritária constitui manifestação de ativismo judicial, nem de que toda intervenção do Supremo Tribunal Federal represente violação à separação dos poderes. O problema constitucional surge quando a atuação jurisdicional, ainda que orientada pela concretização de direitos fundamentais, ultrapassa os limites da função judicial e passa a substituir escolhas normativas ou administrativas primárias reservadas aos poderes politicamente legitimados. É justamente a identificação desses limites que orientará a análise das decisões paradigmáticas examinadas no

capítulo seguinte. Dessa maneira, abre-se espaço para que as preferências interpretativas dos próprios magistrados se sobreponham às decisões dos representantes eleitos, colocando o STF em substituto da deliberação democrática e alimentando, assim, as críticas ao ativismo judicial e ao protagonismo institucional da Corte.

5.4 Panconstitucionalização e supremocracia

O fortalecimento institucional do Supremo Tribunal Federal não pode ser analisado de forma separada do fenômeno da panconstitucionalização. Trata-se de processo decorrente da expansão do constitucionalismo contemporâneo, especialmente após a consolidação do neoconstitucionalismo, que promoveu a elevação da Constituição ao centro de todo o sistema jurídico. A partir desse movimento, temas antes disciplinados predominantemente pelo direito infraconstitucional passaram a ser interpretados sob a ótica constitucional, ampliando significativamente o campo de incidência da jurisdição constitucional. (Sarmiento, 2009)

Daniel Sarmiento observa que a constitucionalização do Direito desempenhou papel relevante ao aproximar o sistema jurídico dos valores consagrados pela Constituição, sobretudo daqueles relacionados à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais. Entretanto, o autor adverte que as formulações mais radicais dessa corrente acabam por reduzir excessivamente os espaços de atuação do legislador democrático, criando a percepção de que todas as respostas jurídicas já estariam previamente contidas na Constituição. Nesse cenário, o Parlamento deixaria de exercer uma função verdadeiramente deliberativa para atuar apenas como executor das decisões constitucionais previamente definidas pelos intérpretes da Carta Magna.

Nesse sentido, Sarmiento sustenta que:

Poucos discordam, pelo menos no Brasil, de que alguma constitucionalização do Direito é positiva e bem-vinda, por semear o ordenamento com os valores humanitários da Constituição. Porém, pode-se objetar contra as teses extremadas sobre este processo, que acabam amputando em demasia o espaço de liberdade do legislador, em detrimento da democracia (Sarmiento, 2009, p. 143).

A crítica formulada pelo autor não se dirige à constitucionalização em si, mas à sua expansão ilimitada. Quando se admite que toda controvérsia jurídica possui necessariamente uma resposta constitucional, amplia-se o espaço de atuação das cortes constitucionais e reduz-se o âmbito das escolhas políticas legitimamente realizadas pelos representantes eleitos.

Recorrendo à expressão cunhada por Canotilho, Ricardo Peake Braga sustenta que a expansão indiscriminada dos princípios constitucionais acabou produzindo uma verdadeira "panconstitucionalização da vida da comunidade", (Canotilho apud Braga, 2020, p. 127) situação em que praticamente todos os aspectos da vida social passam a ser interpretados sob uma ótica constitucional.

Nesse cenário, o protagonismo das cortes constitucionais cresce na mesma proporção em que se amplia o espaço ocupado pela Constituição no ordenamento jurídico. Logo, sendo a Constituição considerada suprema, torna-se igualmente supremo o órgão encarregado de definir seu significado e alcance. (Braga, 2020)

O professor Oscar Vilhena Vieira (2008) identifica esse fenômeno ao demonstrar que a ampliação das competências constitucionais do STF decorre não apenas do desenho institucional da CRFB/88, mas também da expansão contínua do conteúdo constitucional. Segundo o autor:

A equação é simples: se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno. Qualquer movimento mais brusco dos administradores ou dos legisladores gera um incidente de inconstitucionalidade que, por regra, deságua no Supremo (Vieira, 2008, p. 447).

Essa observação é particularmente relevante para o contexto brasileiro. A CRFB/88 possui elevado grau de detalhamento normativo, disciplinando temas que, em outras democracias, permanecem sujeitos à deliberação política ordinária. Como consequência, cresce o número de questões submetidas à apreciação do Supremo Tribunal Federal, transformando a Corte em instância decisória permanente sobre matérias econômicas, sociais, administrativas e morais.

Como consequência institucional desse processo de panconstitucionalização, emerge o fenômeno que Oscar Vilhena Vieira (2008) denominou "supremocracia", expressão que designa a crescente concentração de poder decisório no Supremo Tribunal Federal e que se tornou uma das críticas mais influentes ao protagonismo judicial brasileiro. Ao analisar esse fenômeno, o autor

observa que:

O Supremo não apenas vem exercendo a função de órgão de 'proteção de regras' constitucionais, face aos potenciais ataques do sistema político, como também vem exercendo, ainda que subsidiariamente, a função de 'criação de regras'; logo, o Supremo estaria acumulando exercício de autoridade, inerente a qualquer intérprete constitucional, com exercício de poder. (Vieira, 2008, p. 445-446)

A noção de “supremocracia” não pretende afirmar que o Supremo Tribunal Federal tenha substituído completamente os demais poderes. O argumento central consiste em demonstrar que a Corte passou a ocupar posição institucional privilegiada, influenciando decisivamente a definição das políticas públicas, a interpretação constitucional e o próprio funcionamento do sistema político.

Segundo o autor, a ampliação da jurisdição constitucional brasileira permitiu que questões tradicionalmente resolvidas no âmbito político passassem a ser definidas judicialmente, ampliando o papel do STF na condução dos rumos institucionais do país. Embora tal protagonismo possa ser justificado em situações de omissão legislativa ou de proteção de direitos fundamentais, sua intensificação contínua suscita dúvidas quanto à preservação do equilíbrio entre os Poderes e à própria legitimidade democrática das decisões judiciais.

A crítica à panconstitucionalização foi desenvolvida por Daniel Sarmento a partir de reflexões que dialogam com o pensamento de Ernst Forsthoff. Segundo Sarmento, a Constituição não pode ser compreendida como um “genoma jurídico”, do qual derivariam automaticamente todas as soluções normativas da vida social. Como afirma o autor, “a Constituição não é um ‘genoma jurídico [...]’ do qual tudo deriva, do Código Penal até a lei sobre a fabricação de termômetros” (Sarmento, 2009, p. 144).

A metáfora evidencia a impossibilidade de reduzir toda a complexidade das relações sociais à interpretação constitucional. O Direito infraconstitucional, a atividade legislativa e a deliberação democrática possuem funções próprias que não podem ser completamente substituídas pela atuação judicial.

Dessa forma, a panconstitucionalização e consequente a “supremocracia”, apresentam-se como um dos principais desafios teóricos e institucionais do neoconstitucionalismo, representando um dos principais fatores de fortalecimento do ativismo judicial contemporâneo. Isso porque a ampliação contínua das matérias constitucionalizadas cria ambiente propício para a expansão da autoridade judicial, reduzindo progressivamente os espaços de decisão reservados ao Legislativo e ao

Executivo.

5.5 Constitucionalismo popular

O constitucionalismo popular surge como reação à ideia de que os tribunais constitucionais seriam os únicos intérpretes legítimos da Constituição. Partindo da premissa de que a legitimidade constitucional deriva da soberania popular, seus defensores sustentam que a interpretação da Constituição não pode ser monopolizada pelo Poder Judiciário, devendo envolver também os demais poderes e a própria sociedade civil. Nesse sentido, Rodrigo Mendes Cardoso, ao analisar a teoria de Larry Kramer, sintetiza que o constitucionalismo popular:

Reivindica uma maior participação dos cidadãos na determinação do significado constitucional, demonstrando, em maior ou menor medida, uma hostilidade às dinâmicas da supremacia judicial, que colocam a Suprema Corte como único ente legitimado a interpretar e aplicar a Constituição (Cardoso, 2014, p. 220).

Importa destacar que essa perspectiva não propõe a eliminação do controle de constitucionalidade nem a negação da função jurisdicional. O que se questiona é a concentração do poder interpretativo em um único centro decisório, o que, segundo Cardoso (2014), compromete o papel que o povo deveria desempenhar na construção da ordem constitucional.

Essa crítica é especialmente relevante no contexto brasileiro, em que o STF tem assumido progressivamente a posição de intérprete definitivo de todas as controvérsias constitucionais. Sob essa ótica, a excessiva concentração do poder interpretativo reduz os espaços de deliberação política e enfraquece a participação popular na definição dos rumos constitucionais do Estado. A proposta alternativa encontra respaldo nas teorias dialógicas, que rejeitam a ideia de uma disputa institucional pela última palavra e apostam na construção compartilhada do sentido da Constituição. Conrado Hübner Mendes é preciso ao formular essa visão:

Não deve haver competição ou conflito pela última palavra, mas um diálogo permanente e cooperativo entre instituições que, por meio de suas singulares expertises e contextos decisórios, são parceiros na busca do melhor significado constitucional (Mendes, 2008, p. 15).

O constitucionalismo popular, apesar de suas contribuições ao debate democrático, não está imune a críticas relevantes. Entre as principais, destaca-se a proteção das minorias, pois, ao reduzir o papel da revisão judicial, enfraquece-se um dos principais contrapesos institucionais destinados a resguardar grupos vulneráveis das deliberações majoritárias. Nesse sentido, Chemerinsky é direto ao afirmar que "os constitucionalistas populares apresentam uma fé injustificada nos ramos de poder eleitos de que estes conseguem cumprir a Constituição adequadamente" (Chemerinsky *apud* Vieira; Emerique; Barreira, 2018, p. 296). Na mesma linha, Jonathan Siegel (2014) questiona a eficácia do processo eleitoral como instrumento de garantia da observância da Constituição, argumentando que não há correlação necessária entre a violação da Constituição e a punição do eleitorado nas urnas.

Tais objeções, no entanto, não invalidam as contribuições do constitucionalismo popular ao debate institucional brasileiro. Como adverte o próprio Cardoso, o grande desafio dessas teorias está em:

Articular dinâmicas alternativas para o controle de constitucionalidade, através de um compartilhamento de poder, que integre efetivamente o Legislativo, o Executivo e a comunidade no processo de interpretação constitucional (Cardoso, 2014, p. 226).

Portanto, o que se extrai dessa perspectiva, não é a supressão do papel do STF, mas a necessidade de que sua atuação se insira em um modelo mais plural e dialógico de interpretação constitucional, compatível com os princípios da soberania popular e da separação dos poderes.

6 O STF COMO LEGISLADOR POSITIVO

6.1 Parâmetros de análise

Antes de examinar as decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, é necessário estabelecer critérios que permitam identificar, de forma consistente, quando a atuação da Corte se mantém nos limites da jurisdição constitucional e quando passa a interferir em atribuições constitucionalmente reservadas aos demais poderes. Nesse sentido, Elival da Silva Ramos (2010) ressalta que o ativismo judicial não decorre da simples intensidade da atuação jurisdicional, mas da ampliação indevida da função judicial, caracterizada pela ocupação de espaços decisórios que a Constituição atribuiu ao Legislativo ou ao Executivo.

Os critérios apresentados a seguir foram construídos a partir dos referenciais teóricos analisados nesta pesquisa e destinam-se a orientar o exame das decisões selecionadas. Embora não decorram de uma formulação doutrinária única, encontram fundamento nas contribuições de autores como Streck, Elival da Silva Ramos, Barroso, Alexy e Vieira, especialmente no que se refere aos limites da jurisdição constitucional. Essa sistematização busca conferir um maior critério metodológico à análise e permitir a identificação de situações em que a atuação judicial ultrapassa suas competências constitucionais.

O primeiro parâmetro consiste em verificar a existência de omissão legislativa que efetivamente autorize a atuação do Poder Judiciário. A intervenção judicial encontra fundamento quando a inércia do legislador impede a concretização de um comando constitucional que demanda regulamentação. Em sentido diverso, quando o Congresso Nacional já realizou uma opção normativa dentro de sua esfera de competência, a substituição dessa escolha por decisão judicial pode representar avanço sobre atribuições constitucionalmente reservadas ao Poder Legislativo. Nessa perspectiva, Lenio Luiz Streck (2014) adverte que, muitas vezes, o problema não decorre da ausência de norma, mas da discordância do intérprete em relação à solução adotada pelo legislador, situação que não autoriza, por si só, a reconstrução judicial do conteúdo da lei.

Por conseguinte, o segundo parâmetro refere-se à substituição da vontade do legislador por opção normativa do Tribunal. Trata-se do núcleo do chamado legislador positivo, categoria cunhada por Hans Kelsen para delimitar a fronteira entre

a função jurisdicional, a qual a atuação dentro da moldura normativa já existente e, a função legislativa, que cria normas a partir de escolhas políticas primárias. Quando o STF, ao julgar, não apenas declara a inconstitucionalidade de uma norma, mas estabelece em seu lugar um regramento geral e abstrato de conteúdo novo, ele assume posição que a CRFB/88 não lhe conferiu. Ramos (2015) aponta precisamente essa expansão funcional como o traço distintivo do ativismo excessivo, não a intensidade da revisão judicial, mas a assunção de função normativa primária que pertence, por definição democrática, ao Poder Legislativo.

Diretamente relacionado ao critério anterior, o terceiro parâmetro consiste na criação de norma geral com efeitos erga omnes não previstos no ordenamento. Há uma diferença substancial entre a interpretação conforme a Constituição, técnica legítima pela qual o STF preserva o texto normativo, e a construção de norma inteiramente nova, dotada de generalidade e abstração, que passa a vincular todos os poderes e todos os jurisdicionados. Com isso, Luís Roberto Barroso (2012) reconhece que esse segundo fenômeno exige justificação reforçada, pois opera uma expansão dos limites da jurisdição constitucional que vai além do mandato contramajoritário clássico, adentrando terreno que a teoria democrática reserva à deliberação parlamentar.

O quarto parâmetro situa-se no plano da fundamentação. Trata-se da ausência de justificação racional suficiente pelo método da ponderação. Nesse cenário, Robert Alexy concebeu a ponderação como procedimento racional e controlável, estruturado em três etapas, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, precisamente para evitar que a abertura axiológica dos princípios constitucionais se tornasse veículo de arbítrio judicial (Ferreira, 2010). Por isso, quando o STF invoca a ponderação sem percorrer essas etapas de forma transparente, sem explicitar os pesos atribuídos a cada princípio em colisão e sem demonstrar que a restrição imposta a um deles é proporcional ao ganho obtido no outro, a fundamentação se torna meramente aparente. É nesse sentido que Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, citados por Rafael Levino Dantas e Diogo Caldas Leonardo Dantas, identificam o risco de que a ponderação, mal operacionalizada, converta-se em simples:

[...] roupagem jurídica a uma opção político-subjetiva [...] [pois] a aplicação do direito se realiza mediante subterfúgios e se transforma em discussão política ou moral realizada por órgãos que não são legitimados constitucionalmente para tanto, como indica o art. 2º da CF e, em geral, as normas constitucionais sobre as competências do Poder Judiciário (Dimoulis; Martins apud Dantas; Dantas, 2013, p. 127-128).

A técnica *alexiana*, nesse cenário, deixa de funcionar como método racional de resolução de colisões entre princípios e passa a operar como instrumento retórico de legitimação de escolhas previamente determinadas por outros fatores, esvaziando a racionalidade que lhe é inerente.

O quinto e último critério desloca-se do plano da decisão individual para o plano institucional, examinando a extensão dos efeitos da decisão além do caso ou da norma impugnada, com expansão informal do poder do Tribunal. Oscar Vilhena Vieira (2008), ao analisar o fenômeno que denomina supremocracia, identificou com precisão esse movimento de concentração progressiva de poderes no STF. No entendimento do autor, o STF não se limita a proteger a Constituição contra violações do sistema político, mas avança sobre a função de criação normativa, atribuição que, em um regime democrático, deveria ser reservada aos órgãos representativos, sujeitos a controles de natureza democrática.

Esse critério é especialmente relevante nas hipóteses de intervenção estrutural em políticas públicas, nas quais o Tribunal não apenas decide sobre a constitucionalidade de um ato, mas assume, a direção de políticas complexas, impondo obrigações de fazer ao Executivo e ao Legislativo em matérias que envolvem escolhas orçamentárias, técnicas e políticas que extrapolam a competência jurisdicional.

Os parâmetros acima expostos não possuem a finalidade de estabelecer uma fórmula rígida para identificar a legitimidade ou ilegitimidade da atuação judicial. Sua função é fornecer parâmetros analíticos capazes de orientar o exame das decisões selecionadas, permitindo verificar em que medida a atuação do Supremo Tribunal Federal permaneceu dentro dos limites da sua jurisdição ou avançou para uma substituição funcional das competências constitucionalmente atribuídas aos demais poderes.

Assim, a análise dos casos paradigmáticos desenvolvida nos tópicos seguintes observará, de maneira integrada, a existência de omissão legislativa apta a justificar a intervenção judicial, o grau de autorização constitucional para a atuação da Corte, a eventual substituição de escolhas políticas primárias, a necessidade da

medida adotada e seus reflexos sobre o equilíbrio institucional e a separação dos poderes.

6.2 Mandados de Injunção nº 107 e nº 708: da autocontenção ao ativismo

Nos primeiros anos de vigência da CRFB/88, o STF adotou uma postura marcada pela autocontenção diante das omissões legislativas. O julgamento do Mandado de Injunção (MI) nº 107 (1990), consolidou o entendimento de que cabia ao Tribunal apenas declarar a inércia do legislador e comunicá-la ao órgão competente, sem qualquer intervenção concretizadora, orientação essa conhecida como corrente não concretista.

O caso envolvia a ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis, previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal, e o Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal buscava, por meio MI, viabilizar o exercício desse direito constitucionalmente assegurado, mas praticamente inexecutável. A decisão judicial, contudo, não resolveu o problema, apenas o reconheceu e o devolveu ao Congresso Nacional (Brasil, 1990; Rocha, 2014).

Esse posicionamento não se sustentaria indefinidamente. Posteriormente, o MI 708, julgado em 2008, nasceu da mesma omissão, uma vez que o Congresso Nacional seguia sem editar a lei específica exigida pelo art. 37, VII, mesmo após anos de reiteradas declarações de mora pelo próprio STF. Diante dessa inércia persistente o Tribunal concluiu não ser mais possível limitar-se à mera declaração de omissão. O relator do caso, o ministro Gilmar Mendes, corrobora esse posicionamento, ao afirmar que:

Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo (Brasil, 2008, p. 209)

Em outro trecho, o ministro justificou a necessidade de revisão da orientação anteriormente adotada:

A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial (Brasil, 2008, p. 209).

Com base nesse fundamento, o STF deferiu o mandado de injunção e

determinou a aplicação das Leis nº 7.783/1989 e nº 7.701/1988 aos servidores públicos civis até a edição da legislação específica. Além disso, fixou critérios de competência jurisdicional e estabeleceu parâmetros para a solução dos conflitos decorrentes da paralisação dos serviços públicos (Brasil, 2008).

A comparação entre os Mandados de Injunção n.º 107 e n.º 708 permite observar uma significativa mudança na compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca dos efeitos das omissões legislativas. A primeira questão a ser examinada consiste em verificar se a persistência da mora legislativa autorizava uma atuação mais expansiva da Corte e, em caso positivo, quais seriam os limites constitucionais dessa intervenção.

A análise da decisão à luz dos critérios estabelecidos no item 6.1 revela aspectos controvertidos. A omissão legislativa era real e reiterada, o que afasta questionamentos sobre a legitimidade da intervenção judicial em si. O problema reside na extensão dessa intervenção, pois ao determinar qual regime jurídico deveria disciplinar o exercício do direito de greve, o Tribunal não se limitou a suprir uma lacuna pontual, mas construiu um modelo normativo provisório de alcance geral, aplicável a todos os servidores públicos civis em situação análoga. Como observa Ramos (2010), o ativismo judicial não decorre apenas da intensidade da atuação jurisdicional, mas da ampliação das funções do Poder Judiciário para além dos limites constitucionalmente estabelecidos, e é precisamente essa expansão que se verifica no MI 708.

Embora a omissão legislativa justificasse uma atuação mais incisiva do Poder Judiciário, a solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal ultrapassou o mero reconhecimento da mora parlamentar e produziu disciplina normativa de aplicação geral. O precedente evidencia, portanto, a dificuldade de estabelecer a fronteira entre a legítima concretização de direitos fundamentais e a substituição funcional de competências constitucionalmente atribuídas ao Poder Legislativo.

O poder diretamente afetado foi o Legislativo. Embora a mora parlamentar fosse inequívoca, a solução adotada pelo STF implicou a ocupação temporária de espaço normativo cuja disciplina havia sido expressamente atribuída ao Congresso Nacional pelo art. 37, VII, da Constituição. Nesse ponto, a decisão aproxima-se do fenômeno descrito por Vieira (2008) como supremocracia, uma vez que houve o fortalecimento progressivo da capacidade decisória do Supremo em temas que, tradicionalmente, pertenciam ao espaço de deliberação dos poderes políticos.

A comparação entre os dois precedentes evidencia, assim, uma transformação significativa no papel institucional do STF. Se no MI 107 a Corte limitou-se ao reconhecimento da mora legislativa, no MI 708 assumiu a tarefa de definir, ainda que provisoriamente, o regime jurídico aplicável ao exercício do direito de greve. Essa mudança representa um dos exemplos mais expressivos da transição da autocontenção para uma atuação jurisdicional expansiva no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.

Ainda, a evolução jurisprudencial observada nos Mandados de Injunção n.º 107 e n.º 708 não permaneceu restrita ao direito de greve dos servidores públicos. Em julgados posteriores, o Supremo Tribunal Federal voltou a enfrentar situações de omissão legislativa prolongada, adotando soluções de caráter concretizador. Nesse contexto, destacam-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n.º 26 e o MI n.º 4.733, nos quais a Corte reconheceu a mora legislativa na criminalização da homotransfobia e, até a edição de lei específica pelo Congresso Nacional, determinou a aplicação da Lei n.º 7.716/1989 aos atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual e da identidade de gênero. A decisão tornou-se um dos exemplos mais expressivos do debate acerca do STF como legislador positivo, pois, embora fundamentada na proteção da dignidade da pessoa humana, da igualdade e na vedação à discriminação, também reacendeu as discussões sobre os limites da atuação judicial diante da inércia legislativa e sobre o risco de substituição das escolhas políticas dos poderes representativos (BRASIL, 2019).

Desse modo, a referência à ADO n.º 26 e ao MI n.º 4.733 evidencia que a problemática do ativismo judicial em contextos de omissão legislativa transcende o direito de greve dos servidores públicos, constituindo questão recorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e reforçando a necessidade de critérios que permitam distinguir a legítima concretização da Constituição da indevida substituição da função legislativa.

6.3 Súmula vinculante nº 13: a criação normativa a partir de princípios constitucionais vagos

A edição da Súmula Vinculante (SV) nº 13 constitui um dos precedentes mais relevantes para a análise da expansão da atuação normativa do Supremo Tribunal Federal. A peculiaridade desse precedente reside no fato de que,

diferentemente dos mandados de injunção anteriormente analisados, a atuação do Supremo Tribunal Federal não decorreu da existência de omissão legislativa apta a inviabilizar o exercício de um direito constitucional, mas da atribuição de conteúdo normativo concreto a princípios constitucionais de formulação aberta.

A questão submetida à apreciação da Corte consistia em definir se a vedação ao nepotismo dependeria de previsão legal específica ou se poderia ser extraída diretamente dos princípios da moralidade, da impessoalidade, da igualdade e da eficiência previstos no art. 37, caput, da CRFB/88. Conforme observam Alonço e Bordignon (2022), o debate central girava em torno da possibilidade de conferir eficácia normativa imediata a esses princípios para fundamentar a proibição de determinadas nomeações na Administração Pública.

Ademais, o precedente que serviu de principal fundamento para a futura edição da súmula foi a Ação Declaratório de Constitucionalidade (ADC) nº 12, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros com o objetivo de obter a declaração de constitucionalidade da Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, que vedava a prática de nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Ao analisar a presente decisão, Simone Andréa Barcelos Coutinho (2014) destaca que o Supremo concentrou sua fundamentação no conteúdo normativo dos princípios constitucionais da Administração Pública, atribuindo-lhes eficácia imediata e suficiente para limitar o exercício da discricionariedade administrativa. Segundo a autora, o Tribunal considerou irrelevante a ausência de legislação específica sobre a matéria, reconhecendo que os próprios princípios constitucionais já continham comandos aptos a impedir nomeações incompatíveis com a moralidade e a impessoalidade administrativas.

Ao julgar a ADC nº 12, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a Resolução nº 7/2005 não inovou na ordem jurídica, mas apenas explicitava proibições já decorrentes da própria Constituição. Nesse sentido, assentou-se que:

Os condicionamentos impostos pela Resolução 7/2005 do CNJ não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela CF/1988, dedutíveis dos princípios republicanos da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade (Brasil, 2008).

A orientação foi reafirmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.951/RN, quando o STF estendeu a vedação ao nepotismo para toda a Administração Pública. Na ocasião, a Corte fixou o entendimento de que a proibição

não depende de lei formal, pois decorre diretamente dos princípios constitucionais previstos no art. 37 da CRFB/88.

A fundamentação adotada pelo Tribunal pode ser observada de forma mais clara no voto do Ministro Gilmar Mendes, que buscou justificar a extração de uma regra jurídica específica a partir de princípios constitucionais de conteúdo aberto:

A indeterminação semântica dos princípios da moralidade e da impessoalidade não podem ser um obstáculo à determinação da regra da proibição ao nepotismo. [...] A vedação ao nepotismo é regra constitucional que está na zona de certeza dos princípios da moralidade e da impessoalidade (Brasil, 2008, p. 8)

Em continuidade, à luz dos critérios desenvolvidos no item 6.1, o primeiro aspecto que merece destaque é a inexistência de omissão legislativa. Ao contrário do MI nº 708, não havia ausência normativa que inviabilizasse o exercício de um direito constitucional. Desse modo, a atuação do STF decorreu da interpretação dos princípios constitucionais da Administração Pública e da conclusão de que esses princípios já continham uma proibição implícita ao nepotismo. Nesse ponto, não se verifica o primeiro critério analisado no tópico anterior, pois a decisão não surgiu como resposta à inércia do legislador.

Entretanto, os critérios relacionados à substituição da atuação legislativa e à criação de disciplina normativa geral apresentam maior relevância. Embora o Tribunal tenha sustentado que apenas explicitava comandos já existentes na Constituição, a Súmula Vinculante nº 13 passou a estabelecer parâmetros objetivos sobre quem poderia ser nomeado, quais vínculos de parentesco seriam alcançados e quais cargos estariam sujeitos à vedação. O próprio enunciado delimitou o alcance da proibição ao estabelecer que a nomeação de parentes até o terceiro grau para cargos em comissão, funções de confiança e funções gratificadas viola a Constituição Federal. (Brasil, 2008)

Sob essa perspectiva, a crítica desenvolvida por parte da doutrina, mencionada por Alonço e Bordignon (2022), consiste em afirmar que a Corte não se limitou a interpretar a Constituição, mas construiu uma regra geral e abstrata aplicável a toda a Administração Pública brasileira. A relevância desse argumento aumenta quando se observa que a vedação passou a incluir não apenas o Poder Judiciário, mas também os órgãos da Administração Pública direta e indireta em todas as esferas federativas.

Assim como no caso do MI 708, o poder institucionalmente mais afetado pela decisão foi o Poder Legislativo. Todavia, as consequências institucionais

distinguem-se da apresentada na Súmula nº 13, visto que naquele precedente, a atuação judicial foi justificada pela existência de uma omissão legislativa persistente. Aqui, a intervenção ocorreu mediante a atribuição de conteúdo normativo concreto a princípios constitucionais de formulação aberta. Por essa razão, a Súmula Vinculante nº 13 constitui um dos exemplos mais expressivos de expansão da jurisdição constitucional brasileira, pois evidencia a possibilidade de construção judicial de normas gerais e abstratas a partir da interpretação de princípios constitucionais, mesmo na ausência de omissão legislativa ou de autorização constitucional expressa para a atuação normativa da Corte.

6.4 ADPF 347: a intervenção estrutural em políticas públicas

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) com o objetivo de obter o reconhecimento de um quadro de grave e massiva violação de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro (Brasil, 2023).

Diferentemente dos casos anteriormente examinados, a controvérsia envolve um quadro estrutural e persistente de violação de direitos fundamentais, circunstância que torna mais complexa a identificação dos limites da atuação judicial. A existência de omissões estatais reiteradas não encerra o debate acerca da legitimidade da intervenção do Supremo Tribunal Federal, sendo igualmente necessário examinar a extensão das medidas determinadas e seus efeitos sobre a distribuição constitucional de competências entre os poderes.

A ação foi fundamentada na existência de problemas estruturais relacionados à superlotação carcerária, às condições degradantes de encarceramento, à precariedade dos serviços de saúde, à ausência de condições mínimas de higiene e ao reiterado descumprimento da Lei de Execução Penal. Nesse cenário, segundo o Supremo Tribunal Federal, o sistema prisional brasileiro apresentava um quadro estrutural de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, circunstâncias que fundamentaram o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, na ADPF 347 (Brasil, 2023).

Ao examinar a controvérsia, a Corte entendeu que a situação ultrapassa a esfera de falhas administrativas isoladas e configurava um cenário generalizado de descumprimento de direitos assegurados pela Constituição Federal, pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil e pela legislação infraconstitucional. Nesse sentido, o Tribunal afirmou:

No sistema prisional brasileiro, há uma situação de violação em massa de direitos fundamentais dos presos, a exemplo dos direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho. Esse cenário está em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º, III, e art. 5º, incs. XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte e nas demais leis aplicáveis ao tema (Brasil, 2023, p. 1).

O reconhecimento desse quadro foi fundamentado na compreensão de que a crise penitenciária brasileira decorre de omissões estatais prolongadas e sucessivas. Nesse âmbito, Andrade e Teixeira (2016) observam que a precariedade do sistema prisional não resulta de um único ato administrativo ou legislativo, mas da incapacidade histórica dos órgãos responsáveis de implementar as medidas necessárias para assegurar condições mínimas de cumprimento da pena. Segundo os autores, a persistência desse cenário transformou a questão penitenciária em um problema constitucional estrutural, cuja solução não poderia ser alcançada por providências pontuais.

A partir desse diagnóstico, o STF concluiu que a simples declaração de inconstitucionalidade seria insuficiente para enfrentar a crise. O Tribunal entendeu que a superação do problema exigia a adoção de medidas estruturais voltadas à reorganização da política penitenciária nacional. Nesse sentido, consignou expressamente que:

Como se trata de um problema estrutural, que decorre de diversas causas e exige um conjunto de medidas para sua superação, a solução da questão do sistema prisional deve passar pela elaboração de plano nacional e de planos locais, com a participação de diversas autoridades e entidades da sociedade (Brasil, 2023, p. 2).

Com base nessa fundamentação, a Corte determinou que a União, os Estados e o Distrito Federal elaborassem e executassem planos destinados à superação da crise penitenciária, estabelecendo prazos específicos para sua implementação. Segundo o julgamento, os planos deveriam enfrentar a insuficiência e a precariedade das vagas existentes, o ingresso excessivo de pessoas no sistema carcerário e a permanência de presos além do período legalmente devido (Brasil,

2023).

A extensão da intervenção judicial pode ser observada no seguinte trecho do acórdão:

Com o objetivo de superar tal situação, o STF determinou um conjunto de medidas a serem adotadas pelo Poder Público. Entre tais medidas, fixou-se prazo para que a União, Estados e Distrito Federal, com participação do CNJ, elaborem (em até 6 meses) e executem (em até 3 anos) planos para resolver a situação em suas respectivas unidades (Brasil, 2023, p. 2).

Além dos planos estruturais, o STF determinou a realização de audiências de custódia no prazo de vinte e quatro horas após a prisão, a separação entre presos provisórios e condenados definitivos e a realização de estudos para ampliação das varas de execução penal. Dessa maneira, essas providências demonstram que a atuação da Corte ultrapassou a mera constatação da inconstitucionalidade e alcançou a definição de medidas concretas voltadas à reorganização do sistema penitenciário (Brasil, 2023).

Sob a perspectiva dos critérios desenvolvidos no item 6.1, o primeiro requisito encontra-se claramente presente. O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional partiu da constatação de omissões reiteradas dos órgãos estatais responsáveis pela execução da política penitenciária. A própria decisão fundamenta-se na incapacidade dos mecanismos institucionais ordinários de assegurar a efetividade de direitos constitucionalmente protegidos.

Contudo, a aplicação dos critérios subsequentes evidencia aspectos mais controvertidos da decisão. Conforme demonstrado na seção 6.1, um dos elementos caracterizadores do ativismo judicial excessivo consiste na substituição de escolhas políticas por determinações judiciais. Embora a omissão estatal fosse manifesta, o STF não se limitou a exigir o cumprimento dos deveres constitucionais pelos órgãos competentes. A Corte estabeleceu diretrizes para a formulação de políticas públicas, definiu prazos para sua implementação e assumiu funções de supervisão institucional do processo de execução das medidas determinadas.

Nesse ponto, a contribuição de Van Der Broocke e Kozicki (2019) mostra-se relevante. As autoras destacam que o Estado de Coisas Inconstitucional foi concebido para enfrentar violações estruturais de direitos fundamentais mediante a atuação coordenada de diferentes instituições estatais. Segundo elas, a lógica do instituto não pressupõe a substituição integral dos poderes políticos, mas a construção de soluções cooperativas destinadas à superação de falhas institucionais persistentes.

Ainda assim, a decisão produziu efeitos significativos sobre competências tipicamente exercidas pelo Poder Executivo. A administração do sistema penitenciário, a definição das prioridades governamentais e a execução das políticas públicas de segurança e execução penal são atribuições que pertencem, em regra, à Administração Pública, espaço decisório dos órgãos executivos.

A amplitude dessa intervenção também pode ser percebida na tese fixada pelo Tribunal:

Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória (Brasil, 2023, p. 3).

Sob a ótica desta pesquisa, a ADPF n.º 347 constitui um dos exemplos mais expressivos das dificuldades inerentes ao controle judicial de problemas estruturais. Embora a gravidade da situação penitenciária justificasse uma atuação mais incisiva do Poder Judiciário, a amplitude das medidas determinadas pelo Supremo Tribunal Federal reacendeu o debate acerca dos limites constitucionais da jurisdição e da possibilidade de intervenção judicial em espaços tradicionalmente reservados à formulação e à execução de políticas públicas.

Em suma, a seleção dos casos apresentados, não tem a pretensão de esgotar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre ativismo judicial, mas de examinar decisões paradigmáticas que revelam diferentes formas de alargamento da jurisdição constitucional. O MI n.º 107 representa uma postura inicial de autocontenção, já o MI n.º 708 indica a passagem para uma atuação concretista em face de omissão legislativa, a ADO n.º 26 e o MI n.º 4.733, embora mencionados apenas em caráter comparativo, demonstram a continuidade dessa postura concretizadora em matéria de proteção de direitos fundamentais, reacendendo o debate acerca dos limites da atuação do STF como legislador positivo. A Súmula Vinculante n.º 13 evidencia a criação de parâmetro normativo geral a partir de princípios constitucionais e a ADPF n.º 347 permite observar a intervenção estrutural do Tribunal em política pública complexa. A escolha desses casos, portanto, busca comparar graus distintos de intervenção judicial, e não apenas confirmar previamente uma crítica ao STF.

7 IMPACTOS DO ATIVISMO JUDICIAL

7.1 Tensões institucionais

As decisões analisadas no capítulo anterior provocaram reações significativas nos Poderes da República. Julgamentos como os Mandados de Injunção n.º 107 e n.º 708, a Súmula Vinculante n.º 13 e a ADPF 347 evidenciam que a ampliação da atuação do Supremo Tribunal Federal em matérias de natureza política gera impactos concretos sobre as relações institucionais. Mais do que episódios isolados, essas reações demonstram as tensões decorrentes da expansão da autoridade decisória da Corte, fenômeno que Vieira (2008) denomina de supremocracia, e seus reflexos sobre o equilíbrio entre os poderes previsto na CRFB/88.

Conforme levantamento realizado por Oliveira (2020), o crescente protagonismo político do Supremo Tribunal Federal foi acompanhado pela apresentação de numerosas propostas de reforma constitucional destinadas a alterar aspectos relacionados à composição, à competência, à forma de escolha dos ministros e aos mecanismos de funcionamento da Corte. Segundo a autora, o aumento da centralidade institucional do STF passou a estimular reações recorrentes do Poder Legislativo, que passou a discutir diferentes formas de controle e redesenho institucional do Tribunal.

Esse cenário evidencia que a expansão da atuação do STF tem provocado reações institucionais no âmbito do Poder Legislativo. Embora a maioria das propostas de reforma não tenha sido aprovada, sua recorrente apresentação demonstra a existência de tensões relacionadas aos limites da jurisdição constitucional e ao crescente protagonismo da Corte no sistema político brasileiro.

Outrossim, o ciclo mais recente e mais agudo de reações legislativas teve início com a PEC n.º 8/2021, aprovada pelo Plenário do Senado Federal em novembro de 2023 por 52 votos favoráveis e 18 contrários. A proposta, de autoria do senador Orlindo Guimarães, foi motivada pela preocupação com a crescente utilização de decisões cautelares monocráticas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e pelos impactos dessa prática sobre a colegialidade, a segurança jurídica e o equilíbrio entre os Poderes. Na justificativa da proposição, o senador autor quantificou o problema:

Os números revelados por esses pesquisadores são surpreendentes, ao indicarem o grau a que chegou à prática da substituição, no controle concentrado de constitucionalidade, das decisões cautelares do Plenário pela

atuação do relator: no período de 2012 a 2016, foram tomadas 883 decisões cautelares monocráticas, numa média anual de 80 decisões por ministro. Na última década, mais de 90% das decisões liminares em controle concentrado foram monocráticas. E, para agravar ainda mais o quadro, considerado o período de 2007 a 2016, o tempo médio entre a decisão individual concessiva de liminar em ações de controle concentrado de constitucionalidade e a primeira oportunidade de manifestação do Plenário é de 797 dias. Ou seja, na média, passam-se mais de dois anos até que o relator submeta o processo ao Plenário, após ter concedido a cautelar (Brasil, 2021, p. 5).

Os dados apresentados na justificativa da PEC demonstram que as críticas ao STF passaram a alcançar não apenas suas decisões, mas também seu modelo de funcionamento. Sob essa perspectiva, a PEC n.º 8/2021 constitui uma reação institucional do Poder Legislativo ao crescente protagonismo da Corte, reforçando as preocupações relacionadas à expansão de sua autoridade no sistema político brasileiro (Vieira, 2008).

Ainda nesse contexto, merece destaque a Proposta de Emenda à Constituição n.º 28, de 2024, por representar uma das mais significativas iniciativas recentes de reação legislativa à expansão da autoridade decisória do Supremo Tribunal Federal. A proposição institui um mecanismo de sustação parlamentar de decisões da Corte quando o Congresso Nacional entender que houve extrapolação da função jurisdicional mediante a criação de normas gerais e abstratas. O critério adotado dialoga diretamente com a problemática examinada nesta pesquisa, especialmente nos casos em que o STF é acusado de ultrapassar a atividade interpretativa e assumir função de conformação normativa.

Nos termos da redação proposta para os §§ 4º e 5º do art. 102 da Constituição Federal:

Nas decisões do Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional em caráter concreto ou abstrato, se o Congresso Nacional considerar que a decisão exorbita do adequado exercício da função jurisdicional e inova o ordenamento jurídico como norma geral e abstrata, poderá sustar os seus efeitos pelo voto de dois terços dos membros de cada uma de suas Casas Legislativas, pelo prazo de dois anos, prorrogável uma única vez por igual período. [...] Em caso de utilização da prerrogativa prevista no § 4º, o Supremo Tribunal Federal somente poderá manter a sua decisão pelo voto de quatro quintos de seus membros (Brasil, 2024, p. 1-2).

A relevância da proposta reside no fato de transformar em mecanismo constitucional uma crítica recorrente ao ativismo judicial, segundo a qual determinadas decisões do STF ultrapassam a interpretação da Constituição e passam a produzir efeitos tipicamente normativos. Ainda que sua aprovação definitiva seja incerta, a proposição demonstra que o debate sobre os limites da atuação da Corte deixou de

se restringir ao campo doutrinário e passou a integrar a agenda institucional do Poder Legislativo (Oliveira, 2020).

No mesmo contexto de reação legislativa à expansão da atuação do Supremo Tribunal Federal, merece destaque o Projeto de Lei n.º 4.754/2016, cujo parecer favorável foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados em 2024. A proposta busca incluir entre os crimes de responsabilidade dos ministros do STF a usurpação de competências atribuídas constitucionalmente aos demais Poderes.

Ao justificar seu voto, o relator da matéria foi explícito ao afirmar que "o ativismo judicial manifestado pelo Poder Judiciário em período recente de nossa história tem levado o STF a ultrapassar os limites de suas atribuições constitucionais" (Brasil, 2024, p. 1).

Independentemente da controvérsia jurídica que envolve a constitucionalidade dessas propostas, o elemento mais significativo para esta pesquisa é a percepção institucional que lhes serve de fundamento. As iniciativas analisadas revelam a compreensão, presente em parte do Poder Legislativo, de que determinadas decisões do STF têm extrapolado a função jurisdicional para alcançar espaços próprios da deliberação política e da produção normativa. Mais do que episódios isolados, essas reações demonstram o fortalecimento de um debate institucional sobre os limites da atuação da Corte e seus impactos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República.

As tensões produzidas pelo ativismo judicial não se manifestam de forma homogênea nas relações entre o Supremo Tribunal Federal e os demais poderes. Enquanto os conflitos com o Legislativo costumam resultar em propostas de reforma constitucional ou em iniciativas destinadas a redefinir as competências da Corte, os atritos com o Executivo assumem feições distintas. Em razão de sua posição institucional, o Poder Executivo não dispõe dos mesmos mecanismos de reação direta ao Supremo, encontrando-se juridicamente vinculado ao cumprimento das decisões judiciais. Por essa razão, as tensões não se expressam por meio de tentativas formais de contenção da atuação da Corte, mas pela crescente influência das decisões judiciais sobre a formulação, a execução e o monitoramento de políticas públicas (Vieira, 2008).

Nesse contexto, o ponto central de atrito entre STF e Executivo não reside propriamente no exercício do controle de constitucionalidade, função inerente à

jurisdição constitucional, mas na extensão das medidas determinadas para corrigir as violações identificadas. As decisões analisadas no capítulo anterior demonstram que, em determinadas circunstâncias, o Tribunal passou a adotar providências que ultrapassam a simples declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo parâmetros de implementação, impondo obrigações de fazer e acompanhando a execução das medidas pelos órgãos estatais (Brasil, 2023).

A dimensão estrutural dessa atuação pode ser observada na própria fundamentação adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao enfrentar a crise penitenciária brasileira:

Como se trata de um problema estrutural, que decorre de diversas causas e exige um conjunto de medidas para sua superação, a solução da questão do sistema prisional deve passar pela elaboração de plano nacional e de planos locais, com a participação de diversas autoridades e entidades da sociedade. Os planos deverão enfrentar os principais problemas verificados no sistema prisional, como o déficit de vagas, a má qualidade das vagas existentes, o excesso de entrada de pessoas no sistema e a permanência de presos além do tempo devido (Brasil, 2023, p. 2).

A decisão na ADPF 347 não se limitou a declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, ela avançou sobre a estrutura de formulação e implementação da política penitenciária (Brasil, 2023), convertendo o STF em partícipe ativo de um domínio historicamente reservado ao Poder Executivo. Essa intervenção ilustra, com precisão, a tensão entre a necessidade de enfrentar violações sistemáticas de direitos fundamentais e os limites funcionais da jurisdição constitucional.

O impacto institucional mais relevante desse tipo de decisão não está na substituição da atividade administrativa, mas na progressiva compressão da discricionariedade dos gestores públicos. Ao influenciar escolhas sobre destinação de recursos e definição de prioridades, o Judiciário passa a compartilhar, na prática, responsabilidades que a Constituição atribuiu aos agentes políticos eleitos, o que aprofunda o debate sobre os limites da atuação jurisdicional em matérias constitucionalmente sensíveis (Vieira, 2008).

As tensões entre STF e Executivo diferem, em natureza, daquelas que marcam a relação da Corte com o Legislativo. Enquanto este reage buscando redefinir os limites institucionais do Tribunal, os conflitos com o Executivo emergem, como aponta Vieira (2008), da interferência judicial direta sobre a condução das políticas públicas. Em ambos os casos, porém, a questão central permanece a mesma, a

difficuldade prática de distinguir onde termina a guarda da Constituição e onde começam as atribuições exclusivas dos poderes politicamente eleitos.

7.2 Legitimidade democrática

A legitimidade da jurisdição constitucional não se confunde com a legitimidade democrática dos órgãos representativos. Enquanto deputados, senadores e chefes do Executivo recebem investidura diretamente do voto popular, os ministros do STF exercem suas funções com base em uma legitimidade de natureza constitucional, derivada da própria ordem jurídica que lhes atribui a guarda da Constituição (Barroso, 2015). Essa diferença de origem, contudo, não autoriza expansão ilimitada da autoridade judicial. O problema surge quando decisões do Tribunal passam a ocupar espaços reservados à deliberação política, substituindo escolhas dos representantes eleitos por soluções construídas no âmbito jurisdicional. Nesse ponto, a discussão deixa de ser sobre a constitucionalidade das decisões e passa a alcançar a legitimidade democrática do próprio processo decisório.

É precisamente aí que se inserem as críticas de Jeremy Waldron. Para o autor, a existência de desacordos morais e políticos em sociedades plurais não justifica a transferência sistemática dessas controvérsias para órgãos compostos por juízes não eleitos. Em contextos democráticos com instituições representativas em funcionamento e compromisso geral com a proteção de direitos, as decisões coletivas devem ser tomadas prioritariamente pelos órgãos com representação popular. Waldron é direto:

a decisão sobre direitos não é uma questão que deva ser retirada das mãos dos cidadãos e seus representantes simplesmente porque pessoas razoáveis discordam sobre ela. O desacordo é uma característica normal da política democrática e deve ser enfrentado por meio das instituições representativas, e não deslocado automaticamente para os tribunais (Waldron, 2006, p. 1406, tradução nossa).

Jürgen Habermas, a partir de premissas distintas, chega à conclusão convergente. Para o filósofo alemão, a legitimidade das decisões estatais depende da preservação dos espaços de participação e formação discursiva da vontade política. A Constituição não deve ser compreendida como instrumento de substituição da política pela jurisdição, mas como estrutura destinada a garantir as condições para que o processo democrático ocorra de forma livre e inclusiva. Quando o Judiciário assume papel excessivamente protagonista na definição de escolhas coletivas,

enfraquece os mecanismos deliberativos que conferem legitimidade às decisões dos órgãos representativos, e é precisamente essa legitimidade procedimental que, para Habermas, distingue o direito legítimo do direito imposto (Habermas, 2003).

No contexto brasileiro, Lenio Luiz Streck aprofunda essa crítica ao identificar na discricionariedade judicial um dos principais riscos ao constitucionalismo democrático contemporâneo. Para o autor, a Constituição não confere ao magistrado a prerrogativa de substituir escolhas políticas legitimamente realizadas pelos poderes representativos por suas próprias convicções acerca do que considera justo ou adequado. Nessa perspectiva, o ativismo judicial torna-se problemático quando a decisão deixa de estar fundamentada nos limites constitucionais e passa a refletir a vontade subjetiva do intérprete, comprometendo a legalidade democrática e a própria integridade do Direito (Streck, 2014).

Waldron, Habermas e Streck partem de tradições teóricas distintas, mas convergem num diagnóstico comum: a jurisdição constitucional tem limites, e esses limites são definidos pelo próprio princípio democrático que a Constituição consagra. A proteção de direitos fundamentais e a guarda da Constituição são funções indispensáveis do STF, mas não legitimam a ocupação permanente dos espaços de deliberação reservados aos poderes representativos. Quando a intervenção judicial deixa de ser excepcional e passa a funcionar como mecanismo ordinário de definição de questões legislativas, administrativas e orçamentárias, o déficit democrático resultante não encontra justificativa suficiente nem na teoria contramajoritária nem na função de guardião constitucional. É diante desse limite que a autocontenção se impõe não como escolha, mas como imperativo.

7.3 Limites constitucionais

O problema central do ativismo judicial excessivo não reside na existência da jurisdição constitucional, mas na ampliação de sua atuação para além das competências que a Constituição atribui ao Poder Judiciário. Nesse contexto, a autocontenção não pode ser compreendida como mera opção institucional do Supremo Tribunal Federal, sujeita a critérios de conveniência ou oportunidade. Trata-se de uma exigência inerente ao próprio modelo constitucional brasileiro, que consagra a independência e a harmonia entre os Poderes como princípio estruturante do Estado (art. 2.º) e protege esse arranjo por meio de sua elevação à condição de

cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, III) (Brasil, 1988). Assim, a legitimidade da atuação do STF depende não apenas da proteção da Constituição, mas também da observância dos limites que ela própria estabelece, sob pena de comprometer o equilíbrio institucional que lhe cabe preservar.

Embora a CRFB/88 tenha criado mecanismos para enfrentar omissões legislativas inconstitucionais, sua finalidade era viabilizar o exercício de direitos sem substituir a função normativa do Parlamento. Por isso, a utilização desses instrumentos como meios de produção normativa geral, a exemplo dos Mandados de Injunção n.º 670, 708 e 712, representa uma ampliação da atuação judicial para além dos limites originalmente previstos pelo constituinte.

Para parte da doutrina, embora o Supremo Tribunal Federal possa reconhecer a existência de omissões inconstitucionais e adotar medidas destinadas a assegurar a efetividade de direitos, não lhe é dado substituir o legislador mediante a criação de normas gerais e abstratas, sob pena de assumir função normativa que a Constituição reservou ao parlamento (Ramos, 2010).

Outro limite constitucional relevante decorre da presunção de constitucionalidade das leis, princípio que prestigia as escolhas realizadas pelos órgãos democraticamente eleitos e exige do STF fundamentação rigorosa para afastá-las. Por essa razão, a declaração de inconstitucionalidade não pode apoiar-se apenas em referências genéricas a princípios constitucionais, mas deve demonstrar de forma clara a incompatibilidade da norma com a Constituição. Quando essa exigência não é observada, o controle de constitucionalidade aproxima-se da revisão de opções políticas do legislador, ampliando as tensões entre o Judiciário e os demais Poderes (Barroso, 2015; Streck, 2014).

A doutrina das *political questions*, desenvolvida pela Suprema Corte norte-americana, constitui importante mecanismo de autocontenção judicial. Segundo essa perspectiva, determinadas matérias, especialmente aquelas que envolvem escolhas orçamentárias, técnicas e administrativas complexas, devem permanecer sob responsabilidade dos poderes políticos, cujos órgãos possuem melhores condições institucionais para definir prioridades e avaliar consequências de suas decisões. Essa lógica revela-se particularmente relevante em intervenções estruturais sobre políticas públicas, como ocorreu na ADPF 347, nas quais o STF acaba assumindo funções que a Constituição atribuiu primordialmente ao Poder Executivo.

Alexander Bickel (1986) sustentava que a legitimidade das cortes

constitucionais não decorre da frequência de suas intervenções, mas da capacidade de identificar quando elas são realmente necessárias. Para o autor, a prudência judicial não representa omissão, mas um mecanismo de preservação da autoridade institucional do Tribunal. Um STF que intervém continuamente em questões políticas corre o risco de enfraquecer sua atuação justamente nos casos em que sua participação é indispensável para proteger direitos fundamentais e conter violações constitucionais que os poderes representativos não conseguem corrigir.

Em termos práticos, a autocontenção exige do STF quatro compromissos fundamentais, atuar de forma substitutiva apenas diante de omissões legislativas que inviabilizam o exercício de direitos constitucionalmente assegurados; limitar os efeitos de suas decisões ao necessário para a proteção desses direitos; apresentar fundamentação clara e racionalmente controlável; e respeitar matérias que envolvam escolhas políticas, técnicas ou orçamentárias próprias dos poderes representativos. Esses parâmetros permitem conciliar a proteção da Constituição com a preservação do equilíbrio entre os Poderes (Streck, 2014)

Em suma, esses parâmetros não eliminam os conflitos inerentes à jurisdição constitucional, mas funcionam como balizas capazes de reduzir os riscos de expansão indevida da atividade judicial. Ainda assim, a autocontenção apresenta uma limitação estrutural, pois sua efetividade depende, em grande medida, da disposição do próprio Tribunal em reconhecer e respeitar os limites de sua atuação. Por isso, torna-se necessário avançar para modelos que criem incentivos institucionais permanentes ao equilíbrio entre os poderes, sem depender exclusivamente da vontade do intérprete constitucional.

7.4 Constitucionalismo dialógico

O enfrentamento do ativismo judicial excessivo não se resolve apenas pela expectativa de autocontenção do Supremo Tribunal Federal. Embora essa postura contribua para preservar a separação dos poderes, sua efetividade depende da própria disposição da Corte em respeitar os limites constitucionais, revelando a insuficiência de soluções baseadas exclusivamente na atuação voluntária do órgão jurisdicional. Como observa Lenio Streck (2011), a interpretação constitucional deve permanecer vinculada aos limites hermenêuticos impostos pela Constituição, não podendo resultar da vontade do intérprete.

Na mesma linha, Daniel Sarmento (2009) adverte que a expansão indiscriminada da força normativa da Constituição pode conduzir à panconstitucionalização das relações jurídicas, ampliando excessivamente o espaço de atuação do Poder Judiciário. Torna-se, assim, necessária a adoção de mecanismos institucionais capazes de compatibilizar a proteção dos direitos fundamentais com a preservação do equilíbrio entre os poderes.

Nesse contexto, o constitucionalismo dialógico apresenta-se como alternativa apta a conciliar a efetividade dos direitos fundamentais com a legitimidade democrática. Em vez de atribuir a um único órgão a última palavra sobre a Constituição, esse modelo compreende a interpretação constitucional como resultado da interação entre Judiciário, Legislativo, Executivo e sociedade civil. Conforme sustenta Conrado Hübner Mendes (2011), os desacordos constitucionais são inerentes às democracias plurais e devem ser enfrentados por meio do diálogo institucional, e não pela supremacia permanente de um único poder. Essa concepção encontra respaldo na teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, de Peter Häberle (2002), segundo a qual a concretização constitucional constitui tarefa compartilhada entre instituições estatais e sociedade.

Sob essa perspectiva, o desafio não consiste em eliminar os conflitos interpretativos, mas em estruturá-los por meio da cooperação institucional. O diálogo constitucional pressupõe respeito às competências de cada poder e atuação coordenada entre os atores constitucionais, condição indispensável para a efetividade da Constituição, conforme destacam Canotilho (2003) e Häberle (2002).

O fortalecimento da capacidade deliberativa do Poder Legislativo decorre naturalmente desse modelo. Isso não implica reduzir a importância da jurisdição constitucional, mas reconhecer que, em uma democracia representativa, cabe ao Parlamento protagonizar as escolhas políticas legitimadas pelo voto popular. Jeremy Waldron (2003) sustenta que, em sociedades com instituições democráticas funcionais, os desacordos sobre direitos fundamentais devem ser enfrentados prioritariamente no processo legislativo. Na mesma direção, Conrado Hübner Mendes (2011) afirma que o diálogo constitucional exige respostas institucionais recíprocas, afastando a ideia de supremacia definitiva entre os intérpretes da Constituição.

Nesse cenário, o fortalecimento das Comissões de Constituição e Justiça e dos mecanismos de controle preventivo de constitucionalidade contribui para reduzir a excessiva judicialização dos conflitos constitucionais. Como ensina Canotilho

(2003), a Constituição distribui competências destinadas a assegurar o funcionamento harmônico dos poderes, exigindo que cada instituição exerça plenamente suas responsabilidades constitucionais. Ao desempenhar de forma mais efetiva o controle preventivo, o Congresso Nacional fortalece a legitimidade democrática sem afastar o controle jurisdicional quando necessário.

Outro aspecto relevante refere-se à colegialidade das decisões do Supremo Tribunal Federal. A ampliação das decisões monocráticas em matérias de elevada repercussão constitucional concentra excessivo poder decisório em um único ministro e enfraquece o caráter deliberativo da Corte. Vanessa Elias de Oliveira (2020) observa que a legitimidade do Supremo decorre não apenas das competências constitucionais que lhe foram atribuídas, mas também da forma como são exercidas. No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso (2015) ressalta que a autoridade da jurisdição constitucional está diretamente relacionada à qualidade da fundamentação e à transparência do processo decisório. A deliberação colegiada fortalece a legitimidade institucional, reduz a personalização das decisões e preserva a confiança pública.

Por essa razão, a limitação das hipóteses de decisões monocráticas em temas de elevada relevância constitucional, acompanhada de sua rápida submissão ao colegiado, revela-se compatível com os princípios da publicidade, da fundamentação das decisões judiciais e da colegialidade. A medida não restringe a independência funcional dos ministros, mas assegura que decisões com relevantes impactos institucionais sejam fruto de deliberação coletiva.

O constitucionalismo dialógico também pressupõe a ampliação da participação social na interpretação da Constituição. Conforme a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, formulada por Peter Häberle (2002), a concretização constitucional não constitui tarefa exclusiva dos órgãos estatais, mas processo compartilhado que envolve cidadãos, universidades, entidades da sociedade civil e demais grupos potencialmente afetados pela ordem constitucional, conferindo maior legitimidade democrática às decisões.

Em síntese, nenhum poder estatal detém, de forma permanente, o monopólio da interpretação constitucional. A efetividade da Constituição depende da atuação coordenada entre as instituições responsáveis por sua concretização, preservando simultaneamente a força normativa do texto constitucional, a separação dos poderes e a legitimidade democrática. Como defendem Conrado Hübner Mendes (2011), Peter Häberle (2002) e Canotilho (2003), a interpretação constitucional deve

desenvolver-se mediante cooperação institucional e respeito recíproco às competências constitucionalmente estabelecidas.

Conclui-se, portanto, que a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio entre os poderes não decorrem da supremacia de qualquer instituição, mas de um arranjo constitucional pautado no diálogo e no exercício responsável das competências constitucionais. A análise demonstrou que a expansão excessiva da atuação judicial, embora frequentemente justificada pela efetividade dos direitos fundamentais, pode comprometer a separação dos poderes, a segurança jurídica e a legitimidade democrática. Nesse contexto, o constitucionalismo dialógico apresenta-se como alternativa capaz de conciliar a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal com o fortalecimento da deliberação democrática e da responsabilidade constitucional dos demais poderes, evidenciando que a concretização da Constituição exige o compromisso compartilhado de todas as instituições responsáveis por sua realização.

8 CONCLUSÃO

A CRFB/88 inaugurou um novo paradigma constitucional ao fortalecer os direitos fundamentais, ampliar os mecanismos de controle de constitucionalidade e conferir maior protagonismo ao Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, a Corte passou a ocupar posição central na interpretação constitucional e na resolução de questões de grande relevância política e social.

A presente pesquisa teve como objetivo analisar os limites constitucionais da atuação do STF e verificar em que circunstâncias a expansão da jurisdição constitucional pode produzir tensões com o princípio da separação dos poderes. Para tanto, foram examinados os fundamentos do constitucionalismo, da separação dos poderes, do ativismo judicial e da judicialização da política, bem como decisões paradigmáticas da Corte.

A hipótese inicialmente formulada foi confirmada. Constatou-se que o fortalecimento institucional do Supremo Tribunal Federal constitui consequência legítima do modelo constitucional de 1988 e, em muitos casos, é indispensável para a proteção dos direitos fundamentais e para o enfrentamento de omissões estatais. Todavia, verificou-se que determinadas manifestações de ativismo judicial podem ultrapassar os limites da função jurisdicional ao substituir escolhas políticas dos poderes democraticamente legitimados, criar disciplinas normativas de caráter geral ou ampliar competências não expressamente atribuídas pela Constituição.

A pesquisa demonstrou, ainda, que o protagonismo do STF decorre não apenas de uma postura expansiva da própria Corte, mas também da inércia legislativa, da insuficiência das políticas públicas e da crescente transferência de demandas sociais ao Poder Judiciário. Contudo, tais fatores não legitimam qualquer forma de intervenção judicial, especialmente quando ela compromete o equilíbrio entre os poderes da República.

Nesse cenário, conclui-se que a preservação da separação dos poderes exige a adoção de critérios capazes de distinguir a legítima concretização da Constituição das hipóteses de excessiva expansão judicial. A autocontenção judicial e o constitucionalismo dialógico apresentam-se como importantes instrumentos para compatibilizar a efetividade dos direitos fundamentais com o respeito à autonomia institucional dos poderes e à legitimidade democrática.

Por fim, conclui-se que o desafio contemporâneo não está em restringir a

jurisdição constitucional ou negar a importância do Supremo Tribunal Federal, mas em assegurar que sua atuação permaneça fiel aos limites estabelecidos pela própria Constituição. O equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a preservação da separação dos poderes constitui condição essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito, permanecendo o tema aberto a novas reflexões e pesquisas diante da constante transformação das relações entre direito, política e sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALONÇO, Ramon; BORDIGNON, Bianca. Súmula vinculante nº 13: análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Universitas**, [S. l.], ano 16, n. 30, p. 139-154, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://revistauniversitas.inf.br/index.php/revistauniversitas/article/view/75>. Acesso em: 12 jun. 2026.

AMARAL, Cláudia Haas; RICCI, Léia Fernanda de Souza. Ativismo judicial como instrumento de efetivação dos direitos e garantias fundamentais. In: POZZOLI, Lafayette; SILVA, Luciano Braz da; GIMENEZ, Melissa Zani (org.). **Reflexões a partir da Filosofia do Direito: abordagens jusfilosóficas para o direito contemporâneo**. Marília, SP: UNIVEM, 2019. p. 213-233. Disponível em: https://www.lafayette.pro.br/_files/ugd/5cbf6d_95bcccd208e548b7be6cb734ad18c398.pdf. Acesso em: 2 jun. 2026.

ANDRADE, Bruno Araújo de; TEIXEIRA, Maria Cristina. O Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise da ADPF 347. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, São Bernardo do Campo, v. 13, n. 13, p. 85-121, 2016. Disponível em: https://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/6767. Acesso em: 9 jun. 2026.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ASSIS, Christiane Costa. O constitucionalismo Whig e os limites do Estado de Direito. **Direito Público**, Brasília, v. 9, n. 49, p. 200-209, jan./fev. 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2201>. Acesso em: 10 jun. 2026.

BARCELOS COUTINHO, Simone Andréa. Os princípios constitucionais da administração pública e a vedação do nepotismo: uma análise a partir da ADC 12-DF. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, [S. l.], n. 1, 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/939>. Acesso em: 14 jun. 2026.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017. p. 11-53. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18009>. Acesso em: 9 jun. 2026.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 217-266, 2018. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/494>. Acesso em: 12 jun. 2026.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo judicial e legitimidade democrática**. (SYN)THESIS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 5 jun. 2026.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic1.pdf?d=636675528489827266>. Acesso em: 12 jun. 2026.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BICKEL, Alexander M. ***The least dangerous branch***: the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRAGA, Ricardo Peake. **Panconstitucionalismo**, democracia e juristocracia. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, v. 10, n. 20, p. 125-135, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.19177/ufd.v10e202020125-135>. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Parecer do Relator ao Projeto de Lei n. 4.754, de 2016**. Relator: Alfredo Gaspar. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2079700>. Acesso em: 21 jun. 2026.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 28, de 2024**. Acrescenta o art. 97-A e os §§ 4º e 5º do art. 102 da Constituição Federal de 1988, para estabelecer o julgamento de referendo de liminares pelo colegiado de tribunal, bem como criar hipótese de sustação de decisão do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2448732>. Acesso em: 21 jun. 2026.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 abr. 2026.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n. 8, de 2021.** Altera a Constituição Federal para dispor sobre os pedidos de vista, declaração de inconstitucionalidade e concessão de medidas cautelares nos tribunais. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148030>. Acesso em: 21 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 12/DF.** Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 20 ago. 2008. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em: 26 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n. 26/DF.** Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 13 jun. 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 347/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Medida cautelar julgada em 9 set. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 22 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção n. 4.733/DF.** Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 13 jun. 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI4733mEF.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção n. 708/DF.** Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 25 out. 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>. Acesso em: 19 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção n. 107/DF.** Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em 21 set. 1990. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81791>. Acesso em: 26 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 579.951/RN.** Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2596826>. Acesso em: 26 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante n. 13.** Brasília, DF, 29 ago. 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?sumula=1216>. Acesso em: 26 jun. 2026.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Rodrigo Mendes. As teorias do constitucionalismo popular e do diálogo na perspectiva da jurisdição constitucional brasileira. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 6, n. 2, p. 218-227, jul./set. 2014. DOI: 10.4013/rechtd.2014.62.10. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.10>.

Acesso em: 10 jun. 2026.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Tradução de Amador Cisneiros. São Paulo: Edipro, 2019.

DANTAS, Rafael Levino; DANTAS, Diogo Caldas Leonardo. Teoria dos princípios e ponderação em Robert Alexy: posicionamentos na doutrina brasileira. **Direito Público**, Porto Alegre, v. 10, n. 51, p. 109-129, maio/jun. 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2249>. Acesso em: 10 jun. 2026.

DE SOUZA GOMES, M. Ativismo judicial e os limites de interferência do poder judiciário nas funções legislativas e executivas. **Intrépido: Iniciação Científica**, [S. l.], v. 4, n. 2, 2026. Disponível em: <https://periodicos.famig.edu.br/index.php/intrepido/article/view/904>. Acesso em: 9 jun. 2026.

DIAS, Eduardo Rocha; SÁ, Fabiana Costa Lima de. O ativismo judicial à luz do pensamento de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 225, p. 165-179, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p165. Acesso em: 09 jun. 2026.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia e garantismo**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-109.

FERREIRA, Natália Braga. Notas sobre a teoria dos princípios de Robert Alexy. **Revista do IDP**, Brasília, 2010. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/DireitoSerro/article/view/1290>. Acesso em: 12 jun. de 2026.

GUIMARÃES, Leonardo Aquino Moreira; SILVEIRA, Ricardo dos Reis; ZACARIAS, Fabiana. Atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal na ordem democrática do Estado de Direito. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 53, p. 19-38, 2025. Disponível em: <https://wyden.periodicoscientificos.com.br/index.php/redcunp/article/view/1240>. Acesso em: 2 jun. 2026.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de

Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora UnB, 1993.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2001.

MAGNA CARTA. **Magna Carta (*Magna Charta Libertatum*)**. Tradução para o português. Polícia Militar do Estado de São Paulo, Diretoria de Polícia Comunitária e de Direitos Humanos. Disponível em: https://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf. Acesso em: 5 jul. 2026.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf. Acesso em: 4 jul. 2026.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. 2. ed. Apresentação de Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Disponível em: <https://dagobah.com.br/wp-content/uploads/2024/11/Montesquieu-O-espírito-das-leis-completo.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2026.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Reformar o Supremo Tribunal Federal? Diagnósticos e propostas de mudança em tramitação no Congresso Nacional. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 1-20, 2020. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/457>. Acesso em: 21 jun. 2026.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Supremo Tribunal Federal e política no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Contexto, 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). **José Afonso da Silva aborda o ativismo judicial em seminário da OAB**. Brasília, DF, 12 jun. 2013. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/25758/jose-afonso-da-silva-aborda-o-ativismo-judicial-em-seminario-da-oab>. Acesso em: 2 jun. 2026.

PERRI FILHO, Rafael Gomes. **O STF como instituição contramajoritária**,

representativa e iluminista: seus limites e perigos. 2021. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11422/16139>. Acesso em: 13 jun. 2026.

PINHEIRO, Ivan Antônio; VIEIRA, Luciano José Martins; MOTTA, Paulo Cesar Delayti. Mandando Montesquieu às favas: o caso do não cumprimento dos preceitos constitucionais de independência dos três poderes da República. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 6, p. 1733-1759, nov./dez. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122011000600006>. Acesso em: 22 abr. 2026.

PUCCIO, Giovanna Calis Soares Silva de. **Da atualização do conteúdo da norma à balbúrdia institucional:** justificação moral sob o ponto de vista filosófico do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. 2025. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2025. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/46528>. Acesso em: 10 mai. 2026.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial:** parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Marina Cristina Schmaltz. **A interpretação do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção.** In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. Anais [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 208-229. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=11734c642f4a465c>. Acesso em: 17 jun. 2026.

SALDANHA, Nelson. **O Estado moderno e a separação de poderes.** 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil:** riscos e possibilidades. In: Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 132 e ss. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmento.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 586.

TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica.** Parte I-II, q. 90-97. São Paulo: Loyola, 2000.

VAN DER BROOKE, Bianca Schneider; KOZICKI, Katya. A ADPF 347 e o "Estado de Coisas Inconstitucional": ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, [S. l.], n. 53, 2019. DOI: 10.17808/des.53.827. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/827>. Acesso em: 15 jun. 2026.

VIARO, Felipe Albertini Nani. **Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional**. In: TARTUCE, Fernanda; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Interesse constitucional: estudos em homenagem ao Ministro Teori Zavascki. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 231-253. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic9.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2026.

VIEIRA, José Ribas; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; BARREIRA, Jônatas Henriques. Constitucionalismo popular: modelos e críticas. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 3, p. 277-302, set./dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i3.55478>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/55478>. Acesso em: 28 jun. 2026.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322008000200005>. Acesso em: 12 de jun. 2026.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *The Yale Law Journal*, **New Haven**, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.