

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme; Claudio José Amaral Bahia; Benjamin Xavier de Paula – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-625-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Constituição. 3. Teoria constitucional. XIX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

É com imensa satisfação acadêmica que apresentamos as atas de publicação científica dos trabalhos selecionados e debatidos no âmbito do "GT6 - Constituição, teoria constitucional e democracia I", realizado sob os auspícios do IX Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), ocorrido entre os dias 22 e 26 de junho de 2026.

A coordenação conjunta deste GT esteve a cargo dos professores Dr. Edson Ricardo Saleme, Dr. Claudio José Amaral Bahia e Dr. Benjamin Xavier de Paula. O evento congregou dezenas de pesquisadores e juristas de importantes instituições de ensino e pesquisa jurídica, com diferentes matrizes epistemológicas, cujas produções se debruçam sobre as transformações hermenêuticas, os desafios de legitimidade democrática e as inovações tecnológicas que marcam o constitucionalismo contemporâneo.

No decorrer do evento, o dinamismo interinstitucional evidenciou o vigor da pós-graduação stricto sensu nacional no diagnóstico e na superação de crises estruturais no sistema normativo pátrio.

Abrindo o ciclo de reflexões temáticas, o artigo "Constitucionalismo é preciso, democracia não: a relação constitutiva entre os dois termos", de autoria de Rubens Beçak, Matheus Conde Pires e João Pedro Felipe Godoi, desenvolve uma profunda investigação teórica de viés pós-fundacional e interpretativo acerca da tensão inerente entre a democracia e o constitucionalismo. Ao desnaturalizar a adjetivação contínua da prática democrática no léxico constitucional, os autores descortinam as contradições fundamentais de um povo que se declara soberano, mas que simultaneamente se limita pelas barreiras normativas que ele próprio edifica. O estudo reconstrói historicamente a gênese do Estado Moderno para expor suas contingências e precariedades, de modo a radicalizar o sentido democrático. Conclui-se que a democracia só se viabiliza quando é devidamente delimitada, não por valores morais ou éticos transcendentais, mas sim em razão do constante processo de disputa e conceituação de seus próprios contornos institucionais.

Na sequência, o estudo intitulado "Por uma solução dogmática para a resolução dos litígios territoriais no Brasil", elaborado pelos pesquisadores João Pedro Felipe Godoi e Matheus Conde Pires, lança luz sobre as recorrentes disputas de fronteira entre os entes subnacionais do país, hoje resolvidas predominantemente pela via da judicialização no Supremo Tribunal Federal. Tomando como caso de análise a Ação Cível Originária que envolve os estados do Ceará e do Piauí, a pesquisa propõe uma alternativa dogmática amparada na hermenêutica clássica e na análise rigorosa do texto de 1988. Os autores criticam a excessiva transferência dessas disputas ao Judiciário, demonstrando que tal prática alija a população interessada das decisões locais. Defende-se, como hipótese confirmada, que a realização de plebiscito popular, seguida pela homologação no Congresso Nacional nos termos do artigo 18, § 3º da Carta Magna, constitui a via mais democrática e constitucionalmente compatível para a pacificação de impasses federativos.

O terceiro artigo, sob a rubrica de "O mínimo existencial digital na sociedade tecnológica: a necessidade de garantia da conectividade significativa para a efetivação dos direitos fundamentais", de autoria de Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron e Luiza Rosso Mota, discute a transição da internet de mera utilidade para um pressuposto elementar da dignidade humana. Sob uma metodologia dedutiva e um procedimento funcionalista focado na integração social do indivíduo, a investigação avalia de que maneira a exclusão tecnológica aprofunda as históricas desigualdades brasileiras. Através de exame bibliográfico e documental, os pesquisadores defendem o reconhecimento estatal da conectividade significativa como um direito fundamental de caráter prestacional. A pesquisa conclui que o mínimo existencial na modernidade precisa incorporar o acesso qualificado às redes, sob pena de que a vulnerabilidade digital funcione como um obstáculo intransponível ao pleno usufruto de direitos humanos essenciais como a educação, a saúde e o trabalho.

O texto "Novos constitucionalismos da periferia: conceitos, limites e possibilidades e a constituição brasileira de 1988", escrito por André da Silva Silveira, Leandro Ernani Freitag e Luiz Fernando Pereira de Oliveira, propõe um contraste crítico entre o neoconstitucionalismo europeu do pós-guerra e os modelos transformadores surgidos na periferia da América Latina. Valendo-se de uma abordagem interdisciplinar que conecta a constitucionalização simbólica de Marcelo Neves aos diagnósticos de Raymundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda e Darcy Ribeiro, os autores demonstram a potência das propostas andinas decoloniais na superação do patrimonialismo secular e das patologias sociojurídicas brasileiras. Embora reconheçam que a Carta de 1988 consolidou um progresso imenso para a redemocratização nacional, o estudo conclui que ela permanece atada a amarras eurocêntricas e a lógicas de transição, sem atingir a ruptura paradigmática biocêntrica e decolonial oferecida pelo neoconstitucionalismo andino periférico.

Por sua vez, o trabalho "Possível banalização do princípio da dignidade humana frente a sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal", desenvolvido por Marcelo Antonio Theodoro e Bruna Ribeiro De Souza Arnaut Amadio, debruça-se sobre a aplicação jurisprudencial de um dos pilares mais invocados do constitucionalismo nacional contemporâneo. Através de métodos dedutivo, histórico e analítico, a pesquisa recupera a evolução histórica da dignidade da pessoa humana e seus núcleos valorativos essenciais para contrastá-los com o ativismo decisorio do Supremo Tribunal Federal. Mediante a análise de julgados e de tratados internacionais, os autores diagnosticam um preocupante fenômeno de banalização doutrinária e argumentativa, que ameaça esvaziar o potencial transformador do conceito. A conclusão aponta para a imperiosa necessidade de se fixar parâmetros teóricos e contornos dogmáticos mínimos para o princípio, protegendo-o de decisões arbitrárias e preservando sua real força normativa no ordenamento pátrio.

A pesquisa "Autonomia federativa e o constitucionalismo subnacional: a manifestação de direitos fundamentais na constituição do estado de Mato Grosso", conduzida por Marcelo Antonio Theodoro e Lucas Souza Senhorini Penachioni, investiga a capacidade inventiva das cartas estaduais frente à centralização do poder na esfera federal brasileira. Utilizando uma abordagem jurídico-dogmática focada no Poder Constituinte Decorrente, os autores analisam a Constituição mato-grossense de 1989 para verificar se ela atua como mera cópia ou se expande autonomamente as garantias jusfundamentais. Os resultados revelam inovações pioneiras da carta local que antecederam a legislação federal em décadas, como a proibição da discriminação por orientação sexual, a proteção de dados pessoais e a tutela de biomas sensíveis. Conclui-se que o constitucionalismo subnacional serve como um valioso laboratório normativo para a federação, demonstrando a importância da autonomia dos estados na consolidação democrática.

O artigo "Entre o voto e a toga: a atuação do judiciário no vácuo da atividade parlamentar", escrito por Maria Luísa Lopes Santos Silva, Geyssa Suellen Brito Pereira e Edson Barbosa de Miranda Netto, lança um olhar analítico sobre o crescente protagonismo da Suprema Corte brasileira e as constantes acusações de ativismo judicial que a cercam. Utilizando o método dedutivo e uma revisão qualitativa da jurisprudência nacional, os autores examinam detidamente a ADO 26, na qual o Supremo equiparou a homofobia e a transfobia ao racismo. A investigação revela que o Legislativo frequentemente abdica de suas competências para se esquivar de custos políticos associados a debates sociais controversos, transferindo ao Judiciário o dever de decidir. Conclui-se que a atuação da Corte, embora interpretada como invasiva, é legítima e necessária para conferir eficácia aos direitos fundamentais diante de omissões deliberadas do Congresso.

O trabalho "O múnus protetivo da jurisdição constitucional e a salvaguarda dos direitos originários: a inadmissibilidade da tese do marco temporal", elaborado por Dayse Sophya Andrade Pestana Maciel, Giovana Araújo Fonseca e Edson Barbosa de Miranda Netto, examina a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal na defesa das minorias vulneráveis do Brasil. A pesquisa aborda a polêmica do Marco Temporal, encampada pelo Legislativo para restringir as demarcações territoriais indígenas à data de promulgação da Constituição de 1988, em oposição ao caráter puramente declaratório da posse originária. Sob uma metodologia qualitativa de viés documental e jurisprudencial, as autoras sustentam que a imposição de barreiras cronológicas representa um retrocesso no ordenamento de direitos humanos. Conclui-se que a atuação do STF, por meio do controle de constitucionalidade, é imprescindível para bloquear retrocessos legislativos e assegurar os direitos sagrados e fundamentais das populações tradicionais.

O controle sobre a liberdade pública é objeto de "O controle judicial do discurso no Brasil", no qual Luiz Fernando Pereira de Oliveira e Leandro Ernani Freitag problematizam a ascensão do combate à desinformação e os riscos do retrocesso paternalista na regulação estatal da palavra. Através de um sofisticado diálogo jurisprudencial entre a jurisprudência norte-americana da Primeira Emenda — pautada no livre mercado de ideias — e a postura marcadamente expansiva adotada pelo Supremo Tribunal Federal, os autores questionam os limites da intervenção judicial na esfera pública contemporânea. O artigo alerta para as patologias de uma tutela judicial expansiva, como o enfraquecimento do debate democrático e o "efeito de resfriamento" sobre a liberdade de expressão. Defende-se, ao final, que a atuação do Judiciário sobre o discurso deve ser eminentemente minimalista, procedimental e excepcional, assegurando a autonomia dos indivíduos no cenário político atual.

O artigo "A constituição e cidadania digital: tensão entre liberdade de expressão e discurso de ódio nas redes sociais na Guiné-Bissau", proposto por Iaia Djassi, estuda as fronteiras constitucionais da liberdade de expressão no ambiente virtual guineense sob a égide do artigo 51º daquela constituição. Contextualizado em um cenário de instabilidade política crônica, em que o Facebook tornou-se o principal canal de engajamento da juventude e de fomento ao ativismo cidadão, o trabalho também evidencia os graves impactos da disseminação de ódio e fake news. O autor utiliza marcos regulatórios consagrados no Brasil (Marco Civil da Internet) e na União Europeia para propor soluções adequadas à realidade local. Conclui-se que a liberdade de expressão não pode ser interpretada de forma absoluta na rede, exigindo-se uma ciberregulação contextualizada para preservar a estabilidade institucional e o tecido democrático da Guiné-Bissau.

O artigo "Erosão democrática e avanço do autoritarismo nas democracias contemporâneas", de Antônio Carlos dos Santos, realiza um exame acurado da crise institucional que atinge o cenário político mundial do século XXI por meio de reformas graduais e sistemáticas em sistemas formalmente democráticos. O autor afasta a clássica figura dos golpes de Estado abruptos da Guerra Fria para detalhar como líderes contemporâneos instrumentalizam leis aparentemente perfeitas e redes de desinformação digital para enfraquecer por dentro os controles constitucionais. Utilizando o método dedutivo por meio de uma revisão bibliográfica aprofundada, o estudo demonstra que essa nova face do autoritarismo opera de forma coordenada e dissimulada. A pesquisa conclui pela existência de meios viáveis de resistência cidadã, os quais passam fundamentalmente pelo reforço de campanhas educacionais, pelo revigoramento dos partidos políticos tradicionais e pelo papel proativo dos poderes como guardiães da democracia.

O trabalho intitulado "Extrema direita: EUA e Brasil em perspectiva", elaborado por Solange Montanher Rosolen, desenvolve uma análise teórica e comparativa de cunho comportamental sobre os caminhos da erosão democrática promovida pela extrema-direita nas duas maiores repúblicas presidencialistas do continente americano. A autora utiliza as bases conceituais de Bobbio, Mudde e Levitsky e Ziblatt para investigar por que o ataque ao Capitólio em Washington (2021) e a invasão dos Três Poderes em Brasília (2023) produziram respostas judiciais tão antagônicas. Enquanto a Suprema Corte norte-americana assegurou ampla imunidade penal a Donald Trump em 2024, viabilizando seu retorno eleitoral, o Supremo Tribunal Federal brasileiro puniu exemplarmente os crimes de tentativa de golpe no julgamento de 2025. Conclui-se que diferentes arquiteturas institucionais moldam distintas respostas, evidenciando o papel de responsabilização do sistema de justiça no Brasil.

Fechando a presente obra científica, o artigo "O papel do STF na defesa da democracia: caso Daniel Silveira", produzido por Roberta Arrechea, investiga o impacto do populismo contemporâneo e a instrumentalização das ferramentas digitais como armas de mobilização e ataque sistemático às instituições brasileiras. Com foco metodológico de natureza qualitativa e teórico-analítica, o texto debruça-se sobre a condenação penal do ex-deputado pelo Supremo Tribunal Federal e a concessão da graça presidencial outorgada no período político subsequente. O estudo problematiza de maneira rigorosa a utilização do desvio de poder administrativo para a satisfação de interesses e objetivos contrários ao Estado de Direito. Conclui-se que o Supremo atua como elemento central de contenção de retrocessos institucionais, ressaltando o papel insubstituível da jurisdição constitucional contra o uso indevido de institutos jurídicos para fins antidemocráticos.

Convidamos, portanto, todos os leitores à imersão nestas refinadas análises teóricas e empíricas, que certamente oferecem contribuições inestimáveis à doutrina jusfundamental e ao debate sobre o destino de nossas instituições e soberanias populares no atual cenário da sociedade democrática tecnológica.

Coordenação Científica do GT:

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (Universidade Católica de Santos - UNISANTOS)

Prof. Dr. Cláudio José Amaral Bahia (Centro Universitário de Bauru - ITE)

Prof. Dr. Benjamin Xavier de Paula (Universidade de Brasília - UnB / Universidade Federal de Uberlândia - UFU)

ENTRE O VOTO E A TOGA: A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO VÁCUO DA ATIVIDADE PARLAMENTAR

BETWEEN THE VOTE AND THE ROBE: THE JUDICIARY'S PERFORMANCE IN THE VACUUM OF PARLIAMENTARY ACTIVITY

Maria Luísa Lopes Santos Silva ¹

Geyssa Suellen Brito Pereira ²

Edson Barbosa de Miranda Netto ³

Resumo

Este trabalho investiga o crescente protagonismo do Poder Judiciário no cenário constitucional brasileiro, problematizando as recorrentes acusações de ativismo judicial direcionadas ao Supremo Tribunal Federal (STF). Nessa perspectiva, face ao desenho institucional inaugurado pela Constituição de 1988, responsável por conferir centralidade aos direitos fundamentais, escrutina-se se há uma atuação expansiva da jurisdição constitucional e sua possível interferência ilegítima nas competências funcionais de outros poderes ou uma resposta institucional necessária. Portanto, a problemática consiste em determinar se o crescente protagonismo do STF na esfera política configura uma manifesta usurpação de competências constitucionais ou se representa uma reação institucional legítima e necessária diante da omissão deliberada do Poder Legislativo. Ilustra-se essa dinâmica e suas nuances com o exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26), na qual o STF equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo. Para a elaboração do presente estudo, empregou-se uma metodologia de abordagem qualitativa de caráter dedutivo, alicerçada em revisão bibliográfica e análise jurisprudencial. Os resultados da pesquisa permitem concluir que o Legislativo evita arcar com os custos políticos de decisões controversas, transferindo o ônus decisório para o Judiciário; ademais, evidencia-se que a atuação da Corte, ainda que em questões de cunho político, é fundamental para garantir a força normativa da Constituição e a eficácia dos direitos fundamentais, cabendo ao Congresso assumir suas prerrogativas para restabelecer o equilíbrio interinstitucional.

Palavras-chave: Poder judiciário, omissão legislativa, Ativismo judicial, Judicialização da política, Constitucionalização

Abstract/Resumen/Résumé

This paper investigates the growing protagonism of the Judiciary within the Brazilian constitutional landscape, questioning the recurrent accusations of judicial activism directed at

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão e bolsista PIBIC/FAPEMA.

² Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão e bolsista PIBIC/UEMA.

³ Doutor em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Professor da Universidade Estadual do Maranhão. Advogado.

the Supreme Federal Court (STF). From this perspective, given the institutional design inaugurated by the 1988 Constitution—which placed fundamental rights at its core—the study scrutinizes whether there is an expansive exercise of constitutional jurisdiction and its potential illegitimate interference in the functional competencies of other branches, or if it constitutes a necessary institutional response. Therefore, the central problem consists of determining whether the STF's increasing protagonism in the political sphere configures a manifest usurpation of constitutional powers or represents a legitimate and necessary institutional reaction to the deliberate omission of the Legislative Branch. This dynamic and its nuances are illustrated through an examination of the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO 26), in which the STF equated homophobia and transphobia to the crime of racism. For the development of this study, a qualitative and deductive methodology was employed, based on a literature review and jurisprudential analysis. The research results allow for the conclusion that the Legislature avoids bearing the political costs of controversial decisions, transferring the decision-making burden to the Judiciary; furthermore, it is evident that the Court's actions, even on political matters, are essential to ensure the normative force of the Constitution and the effectiveness of fundamental rights, leaving it to Congress to reclaim its prerogatives to restore inter-institutional balance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judiciary, Legislative omission, Judicial activism, Judicialization of politics, Constitutionalization

1 INTRODUÇÃO

A consolidação do constitucionalismo democrático contemporâneo incorreu em profundas transformações na dinâmica do funcionamento das instituições estatais, especialmente no que se refere à relação entre Direito e Política. No hodierno brasileiro, a promulgação da Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente o espaço de atuação do Poder Judiciário ao conferir centralidade normativa e expandir o acesso às ações constitucionais. Nesse contexto, observou-se progressivo deslocamento do eixo decisório de questões políticas e sociais relevantes para o Supremo Tribunal Federal (STF), fenômeno que passou a ser frequentemente associado à denominada judicialização da política e ao ativismo judicial.

Parte significativa da doutrina compreende o ativismo judicial como manifestação excessiva do Poder Judiciário, capaz de comprometer a separação dos poderes ao permitir que magistrados substituam escolhas realizadas pelos representantes democraticamente eleitos. Entretanto, reduzir o protagonismo judicial contemporâneo a uma simples postura expansiva da magistratura revela-se insuficiente para explicar a complexidade do cenário institucional brasileiro. Nesse sentido, configuram-se eventos fáticos em que a atuação do STF decorre da própria insuficiência funcional dos poderes majoritários, sobretudo diante da omissão legislativa em temas marcados por elevado custo político e forte controvérsia social.

O problema de pesquisa que orienta o presente trabalho consiste, portanto, em investigar se o protagonismo contemporâneo do Supremo Tribunal Federal pode ser compreendido não apenas como manifestação de ativismo judicial expansivo, mas também como reação institucional produzida pela omissão legislativa em matérias de elevada sensibilidade política e moral. Busca-se analisar em que medida a transferência deliberada de temas controversos ao Poder Judiciário funciona como mecanismo de deslocamento do custo político das decisões, permitindo ao Legislativo evitar desgaste perante suas bases eleitorais enquanto o STF absorve o ônus da deliberação constitucional para garantia dos direitos fundamentais.

O objetivo geral da pesquisa é analisar se as críticas dirigidas ao ativismo judicial podem ser relativizadas a partir da compreensão da atuação jurisdicional como uma reação institucional ante a mora legislativa. O foco está na investigação da relação entre ativismo judicial, judicialização da política e omissão legislativa no contexto do constitucionalismo brasileiro contemporâneo.

Como objetivos específicos, pretende-se examinar o contexto constitucional inaugurado pela Constituição de 1988, diferenciar os conceitos de judicialização da política e ativismo judicial, bem como analisar a influência do custo político das decisões parlamentares na expansão da atuação jurisdicional.

A pesquisa justifica-se pela relevância do debate acerca dos limites da jurisdição constitucional e da crescente tensão institucional entre Judiciário e Legislativo no Brasil. Ademais, pontua-se a lacuna doutrinária quanto à análise das causas institucionais que impulsionam o protagonismo judicial, uma vez que parcela significativa da literatura concentra-se na crítica ao excesso jurisdicional e seus efeitos.

Quanto à metodologia da análise, consistirá em abordagem qualitativa, utilizando-se método dedutivo, revisão bibliográfica e análise doutrinária e jurisprudencial sobre ativismo judicial, separação dos poderes, mora legislativa e jurisdição constitucional. O estudo terá por substratos referenciais teóricos gerais sobre constitucionalismo contemporâneo e controle de constitucionalidade para, posteriormente, aprofundar-se no estudo da realidade institucional brasileira e atuação do STF frente a inércia dos poderes politicamente representativos.

Na arena doutrinária, a pesquisa dialogar com as formulações de Luís Roberto Barroso (2012, 2014) (acerca da judicialização da política e das funções da jurisdição constitucional no pós-Constituição de 1988, bem como com as críticas desenvolvidas por Lênio Streck (2009) ao decisionismo judicial e ao solipsismo hermenêutico. Paralelamente, serão utilizadas as contribuições de Gilmar Mendes (2008) quanto à omissão legislativa e controle de constitucionalidade, além das reflexões de Robert Alexy (2002) acerca da proteção dos direitos fundamentais no constitucionalismo democrático.

Além da predisposta revisão bibliográfica, serão examinados precedentes do Supremo Tribunal Federal relacionados à judicialização de temas políticos e à omissão legislativa, especialmente decisões envolvendo mandados de injunção, ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e controvérsias de elevada sensibilidade moral e social. A análise jurisprudencial objetiva compreender de que maneira a mora legislativa contribui para a expansão da atuação jurisdicional e para o deslocamento do custo político das decisões ao Judiciário.

2 O DESENHO CONSTITUCIONAL DE 1988 E A EXPANSÃO DO JUDICIÁRIO

O presente trabalho insere-se no contexto de expansão do protagonismo judicial no cenário constitucional brasileiro contemporâneo, fenômeno diretamente relacionado à

ascensão do modelo de Estado Constitucional de Direito e ao processo de constitucionalização das relações jurídicas e políticas. Nesse panorama, busca-se compreender os fatores históricos e estruturais que contribuíram para o deslocamento do centro decisório tradicionalmente ocupado pelo Poder Legislativo para uma ordem constitucional marcada pela centralidade da Constituição e pela ampliação da atuação jurisdicional, sobretudo no que se refere ao Supremo Tribunal Federal.

A compreensão desse cenário exige, inicialmente, o resgate da transição paradigmática do Estado Legislativo para o Estado Constitucional. No constitucionalismo liberal clássico, predominante sobretudo na tradição europeia anterior à Segunda Guerra Mundial, prevalecia uma concepção legicêntrica do Direito, na qual a lei ordinária figurava como principal fonte normativa e expressão máxima da soberania estatal (Sarmiento, 2009). A Constituição, nesse contexto, era frequentemente concebida como mero documento político-programático, destituído de força normativa imediata e incapaz de irradiar efeitos concretos sobre toda a ordem jurídica. A atuação judicial, por sua vez, limitava-se à subsunção formal da norma ao caso concreto, em consonância com o positivismo jurídico clássico e com a ideia de neutralidade do intérprete (Kelsen, 1960).

Todavia, as experiências autoritárias do século XX, em especial os horrores perpetrados pelos regimes fascistas e nazistas sob o amparo da legalidade formal, revelaram as insuficiências do positivismo estritamente normativista e impulsionaram uma profunda reformulação da teoria constitucional contemporânea. O pós-guerra inaugura, assim, a consolidação do Estado Constitucional de Direito, estruturado sobre a força normativa da Constituição, a centralidade dos direitos fundamentais e a limitação substancial do exercício do poder político. Nesse novo paradigma, a Constituição deixa de ser compreendida como simples carta política e transmuta-se à ocupação de posição hierarquicamente suprema, irradiando valores e princípios sobre todos os ramos do ordenamento jurídico (Barroso, 2014).

É sob esse prisma teórico que se desenvolvem o neoconstitucionalismo e o fenômeno da constitucionalização do Direito, caracterizados pela expansão da jurisdição constitucional, pela normatividade dos princípios e pela ampliação do papel interpretativo do Poder Judiciário (Barroso, 2014). A Constituição passa a conformar não apenas a atuação estatal, mas também as relações privadas, permitindo a incidência direta de direitos fundamentais em múltiplas esferas da vida social. O Direito Civil, Administrativo, Penal e Processual passam, gradativamente, a ser reinterpretados à luz da ordem constitucional, promovendo um alinhamento de todo o ordenamento jurídico aos mandamentos dispostos na Carta Magna.

No contexto brasileiro, essa transformação adquire contornos particularmente intensos com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Fruto do processo de redemocratização e da superação do regime militar, a denominada “Constituição Cidadã” simboliza ruptura com o autoritarismo e a inauguração de um Estado Democrático de Direito comprometido com a proteção da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e da participação democrática. Consolidando-se como mais do que um simples documento político-organizacional, a Constituição de 1988 passa a ser concebida como verdadeira norma jurídica dotada de supremacia e eficácia vinculante, desenvolvendo-se em consonância à concepção de Konrad Hesse (1991) acerca da força normativa da Constituição, segundo a qual a concretização constitucional depende de uma permanente “vontade de Constituição” por parte das instituições estatais e da sociedade, impedindo que o texto constitucional se reduza novamente a mera proclamação simbólica dissociada da realidade social.

Elaborada sob intensa mobilização popular e marcada pela pretensão de evitar retrocessos autoritários, a Carta de 1988 consagrou um extenso catálogo de direitos individuais, sociais, coletivos e difusos, assumindo reflexos analíticos, dirigentes e compromissários. Ao constitucionalizar matérias tradicionalmente reservadas à deliberação legislativa ordinária (como saúde, educação, seguridade social, proteção das minorias, ordem econômica e políticas públicas), o constituinte deslocou múltiplas controvérsias da arena política para o campo jurídico-constitucional, ampliando significativamente o espaço de atuação do Poder Judiciário. Nesse contexto, o fenômeno da constitucionalização do Direito consolida uma lógica de filtragem constitucional na qual a interpretação jurídica passa a ser condicionada pelos princípios, direitos fundamentais e objetivos estabelecidos pela Constituição (Schier, 1999).

Nesse sentido, delineia-se uma hipótese de justificação para a progressiva majoração da atuação jurisdicional no constitucionalismo contemporâneo, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, cuja centralidade institucional decorre de fundamentos normativos filosóficos e históricos expressamente incorporados pela própria ordem constitucional brasileira. Sob a lógica do Estado Constitucional de Direito, o Poder Judiciário deixa de exercer função meramente mecanicista de aplicação da lei para assumir a posição de garantidor de supremacia constitucional, incubido de assegurar a integridade, unidade e efetividade da Constituição frente a eventuais violações perpetradas pelos demais poderes estatais. Assim, ao Supremo Tribunal Federal atribui-se a função de guardião da Constituição, revestindo-se de legitimidade para invalidar atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo

sempre que estes ultrapassem os limites materiais e formais impostos pela ordem constitucional vigente (Barroso, 2012).

No plano filosófico, tal competência encontra fundamento na própria estrutura do Estado Democrático Constitucional e na natureza contramajoritária inerente à jurisdição constitucional. Em regimes democráticos contemporâneos, a legitimidade política não se exaure na vontade circunstancial das maiorias, mas encontra limites substanciais nos direitos fundamentais e nos princípios estruturantes dispostos na Constituição. Nesse contexto, o Poder Judiciário desempenha função de contenção democrática, atuando como instância institucional destinada a equilibrar a soberania popular com a preservação das garantias fundamentais indispensáveis à manutenção do próprio regime democrático. A atuação judicial, portanto, justifica-se não como negação da democracia, mas como mecanismo de proteção de suas condições essenciais de existência, especialmente diante do risco de opressão de minorias políticas ou sociais pelas maiorias ocasionais (Souza Neto; Sarmiento, 2013).

Sob essa perspectiva, os direitos fundamentais passam a ser concebidos como verdadeiros “trunfos” contra a maioria, conforme formulação desenvolvida por Ronald Dworkin (2010), impedindo que interesses majoritários circunstanciais possam suprimir garantias indispensáveis à dignidade humana e à preservação do pluralismo político. O Judiciário, por não se submeter diretamente às dinâmicas eleitorais e às pressões típicas da competição política, apresenta-se como esfera de atuação técnica e institucionalmente mais apta à proteção desses direitos, exercendo papel estabilizador em momentos de crise institucional, omissão legislativa ou erosão democrática. A jurisdição constitucional, assim, passa a operar como instrumento de concretização dos compromissos éticos assumidos pela Constituição, sobretudo quando os canais majoritários revelam-se insuficientes para assegurar a efetividade das promessas constitucionais.

No que concerne à fundamentação histórica desse protagonismo, remonta-se ao emblemático precedente norte-americano *Marbury v. Madison* (1803), considerado marco inaugural do controle judicial de constitucionalidade moderno. A partir da decisão proferida pelo *Chief Justice John Marshall*, consolidou-se a compreensão de que compete ao Poder Judiciário exercer a interpretação final da Constituição, invalidando atos incompatíveis com a ordem constitucional superior. Segundo leciona Uadi Lamêgo Bulos:

Quando aliam-se em defesa de determina-das posições, exercem forte influência sobre os poderes públicos, dentre os quais vale destacar o órgão jurisdicional, a quem compete dizer do direito, naqueles conflitos de interesses qualificados por uma pretensão resistida (Bulos, p. 33, 1996).

Embora o modelo brasileiro manifeste peculiaridades próprias e forte influência europeia no âmbito do controle concentrado, parte significativa de sua arquitetura constitucional herda a concepção norte-americana de *judicial review*, segundo a qual a preservação da Constituição exige a existência de um órgão institucionalmente vocacionado à sua defesa permanente (Kelsen, 2013).

Em última instância, a própria Constituição de 1988 fornece fundamento normativo expresso para a centralidade assumida pelo Supremo Tribunal Federal no arranjo institucional brasileiro. Em um contexto marcado pela supremacia constitucional e pela força normativa da Constituição, o artigo 102 da Carta Magna atribui ao Supremo Tribunal Federal a missão precípua de guarda da Constituição, conferindo-lhe competências amplas para exercer o controle de constitucionalidade e solucionar conflitos constitucionais de elevada relevância política e social. Para viabilizar essa função, o constituinte originário estruturou um sofisticado sistema de jurisdição constitucional, atribuindo ao Tribunal instrumentos decisórios diversos, como ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental e mandados de injunção, capazes de ampliar significativamente sua capacidade de intervenção institucional. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal consolida-se como eixo central do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, assumindo protagonismo crescente na definição dos sentidos da Constituição e na concretização das promessas normativas do Estado Democrático de Direito (Barroso, 2012).

Embora seja indispensável uma contextualização prévia acerca das razões que justificam a posição de centralidade ocupada pelo Supremo Tribunal Federal na organização político-constitucional brasileira, tais elementos representam, em essência, o desdobramento lógico da própria evolução do constitucionalismo contemporâneo e da consolidação do modelo de separação concebido por Montesquieu (1748). Nesse cenário, o fortalecimento da jurisdição constitucional não surge como fenômeno isolado ou arbitrário, mas como consequência da transição para um Estado Constitucional comprometido com a supremacia da Constituição.

É precisamente a partir desse ponto que se inaugura a problemática central do presente trabalho. Superada a análise acerca dos fundamentos que legitimam a atuação expansiva do Poder Judiciário, passa-se à investigação das recorrentes acusações de ativismo judicial dirigidas ao Supremo Tribunal Federal, especialmente em contextos marcados pela ineficiência, omissão ou desequilíbrio funcional dos demais poderes estatais. O objeto de estudo, portanto, é a compreensão da medida em que esse protagonismo assumido pela

jurisdição constitucional decorre de uma atuação ilegítima e expansiva do órgão jurisdicional ou, ao contrário, configura resposta institucional às insuficiências do sistema político majoritário na concretização das promessas constitucionais estabelecidas pela Constituição de 1988.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA COMO UM FENÔMENO INTERINSTITUCIONAL

Ao idealizar a Corte Constitucional Austríaca em 1920, Hans Kelsen (2013) concebeu um órgão especializado e desvinculado da estrutura escalonada do Poder Judiciário comum. Sob essa ótica, a jurisdição constitucional deveria ser exercida por um "legislador negativo", cuja competência precípua limitava-se à exclusão de normas incompatíveis com o texto fundamental do ordenamento jurídico, operando estritamente por meio do controle concentrado.

Todavia, embora o sistema brasileiro tenha assimilado o controle abstrato de constitucionalidade de inspiração europeia, o Supremo Tribunal Federal (STF) não se restringe ao arquétipo austríaco original. A arquitetura institucional brasileira conferiu à referida Corte uma natureza híbrida e multifuncional, o que, recorrentemente reacende os debates sobre uma possível acumulação de competências e interferência em funções incubidas a outros poderes. Essa complexidade institucional remete à clássica discussão sobre a legitimidade de uma Corte Constitucional para "guardar a Constituição", tema que Kelsen (2013) já enfrentava muito antes da promulgação da nossa Carta de 1988.

Apesar da evolução do Direito, ainda persistem críticas à atuação do Supremo fundamentadas no pensamento de Carl Schmitt, oposto ao de Kelsen, que questionava a falta de representatividade democrática dos tribunais. Para essa corrente, uma vez que os ministros não são eleitos pelo povo, sua intervenção na esfera política seria problemática. Esse embate teórico ganha contornos práticos no Brasil quando se analisa a atuação do STF como um eventual legislador positivo especialmente nos casos de omissão do poder competente (Goés, 2023).

A judicialização da política levanta debates sobre o artigo 2º da Carta Magna, que estabelece que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si. Afinal, a intervenção indevida de um poder sobre o outro configura uma flagrante violação constitucional. Essa análise adquire contornos complexos em razão da multiplicidade

de funções da Corte, cuja missão institucional, não se restringe à mera solução de controvérsias.

Pelo contrário, de acordo com Veríssimo (2008), sob a égide de um regime de controle de constitucionalidade misto, a função primordial do STF é a uniformização da interpretação constitucional, de modo a assegurar estabilidade ao ordenamento enquanto preserva a relevância do controle difuso exercido pelos demais órgãos judiciários. Portanto, a missão institucional da Corte oscila entre dois polos: de um lado, a necessidade de assegurar a estabilidade do ordenamento e a eficácia dos direitos; de outro, o desafio de não ferir a separação de poderes, evitando que a busca pela harmonia se transforme em uma interferência nas funções típicas dos demais órgãos.

Nesse sentido, o cerne do debate quanto a atuação do STF promovido remonta o surgimento do neoconstitucionalismo, que promoveu um deslocamento no eixo epistemológico da interpretação constitucional, favorecendo um acentuado protagonismo do Poder Judiciário. Esse novo paradigma conferiu ao magistrado a tarefa de atuar como legislador positivo em cenários de omissão inconstitucional do poder competente (Goés, 2023).

Nota-se uma metamorfose que, no âmbito nacional, acabou por reafirmar o judiciário como um ator político dotado de proatividade, substituindo a noção de um legislador negativo no molde kelseniano. Os debates no campo jurídico se concentram na determinação se tal atuação, ao suprir lacunas legislativas, representa uma necessária proteção constitucional ou uma incursão ilegítima na esfera de discricionariedade dos representantes eleitos. É fato que com as atribuições do juízes, em especial as da Suprema Corte, há uma linha tênue entre atuações regulares e potenciais usurpações de competências, especialmente no tocante o Legislativo e a tendência deste poder de incorrer em omissão sobre matérias com forte apelo popular ou que adentram a esfera da polemização.

Houve então uma transferência exponencial de decisões de teor constitucional para a esfera jurídica, que amplia a preocupação com uma possível usurpação de competência entre os Poderes. Arantes e Couto (2009) trataram desse entrave ao afirmar que o ativismo judicial transferiu o eixo das relações controversas entre os Poder Executivo e Judiciário para uma “queda de braços” entre os juízes e o poder Legislativo.

Esse deslocamento de eixos encontra eco na concepção de Luís Roberto Barroso (2012), que aponta a existência de um desenho institucional que transferiu diversas decisões do campo político para o jurídico. Houve, para o autor, com a redemocratização, a transição de um modelo de neutralidade técnica para um polo de poder político, cuja influência decorre

principalmente da natureza analítica da Constituição Federal, que introduziu uma gama de temas sociais ao seu texto e, com isso, tornou possível a sua judicialização.

O autor pontua que não apenas esses aspectos deram gênese a essa metamorfose, mas a própria estrutura de controle de constitucionalidade adotada no Brasil, que incitou que questões políticas e morais de grande impacto sejam levadas ao STF e que ampliou significativamente o rol de legitimados para propor ações constitucionais. Para além dessas questões, verifica-se que a própria descrença sistemática da população no Executivo e no Legislativo fortaleceu esse cenário, sobretudo pela irradiação da noção de política com uma conotação marcadamente negativa.

Adicionalmente, impera a inevitabilidade de enfrentar o mérito de questões que, embora políticas, perpassam a efetivação de direitos sociais, cuja transposição do plano abstrato para o concreto exige prestações positivas do Poder Executivo. Sob essa ótica, o deslocamento do eixo jurídico em direção ao campo político não se originou de uma opção metodológica ou filosófica deliberada da Corte (Barroso, 2012), mas sim de uma conjuntura em que o Judiciário é frequentemente instado a se manifestar pela inércia dos demais Poderes, pela insuficiência no desenvolvimento de suas competências ou mesmo pela provocação social.

A redução da interferência da política no judiciário (ou do judiciário na política), portanto, não depende única e exclusivamente de ações desse Poder, mas também de um conjunto de medidas que necessitam da adesão de todos os poderes constituídos (Streck, 2015).

Nos moldes institucionais contemporâneos difícil seria retirar a política do direito, bem como limitar a ação jurisdicional a questões de cunho exclusivamente jurídico quando o próprio proceder do Judiciário é multifacetado. Acerca disso, Oliveira (2023) propõe a sistematização de quatro gradações da atividade judicante: inicialmente, a atuação regular, que se mantém nos limites legais e com fundamentação robusta; em segundo lugar, intervenções em políticas públicas que, embora legitimadas pela competência funcional, apresentam uma racionalidade argumentativa deficiente; em terceiro, o desbordamento dos comandos legais, caracterizado por inovações sem respaldo normativo ou pautadas em preferências subjetivas do julgador; e, por fim, os casos de maior liberdade criativa, nos quais a interferência em áreas alheias à competência habitual é legitimada por uma interpretação extensiva e por uma racionalidade eficiente, voltada estritamente à concretização dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico.

O ponto nodal da diferenciação entre o fenômeno do ativismo e a judicialização da política reside na terceira hipótese sistematizada. A judicialização da vida política, por si só, não exclui a existência do ativismo judicial, de modo que é perfeitamente possível haver um sobrestamento de competências pelo magistrado. Nesse ínterim, embora Barroso afirme que a judicialização da política não é uma iniciativa proposital do judiciário, mas um desdobramento natural do modelo republicano pátrio, Tassinari (2013) preconiza, em via diametralmente oposta, que o ativismo judicial é gerado no interior do arcabouço jurídico. Nessa seara, concebe-se a constituição de um Poder Judiciário dotado de supremacia e com competências que extrapolam as disposições constitucionais como ativismo (Streck, 2015).

Os perigos de uma supremacia judicial alheia à vontade do legislador original, ensejam, entre outros entraves, a incerteza decisória e o desequilíbrio no Estado de Direito; afinal, nas palavras de Streck (2015) “a violação à Constituição é sempre uma ameaça à democracia.”. Mais a frente escrutinar-se-à tais perigos levantados pelo jurista, por enquanto, discute-se aqui que não se espera que o juiz siga a literalidade da norma tampouco se desconsidera a constitucionalidade da interpretação judicial em detrimento da interpretação verídica (ou legislativa).

Tal quadro nem sequer seria possível, visto que a própria efetividade da lei transcende a mera literalidade do texto produzido pelo legislador democrático, passando a incorporar a densidade da argumentação judicial perante as especificidades do caso concreto (Goés, 2023). Por conseguinte, é imperativo reconhecer que a atividade jurisdicional nem sempre configura uma extrapolação dos limites constitucionais; ao contrário, a intervenção do magistrado revela-se indispensável para a para a garantia da força normativa da Constituição. Entender isso é reconhecer a regularidade da conduta da Suprema Corte enquanto garantidora de direitos, mesmo em meio a tensões cada vez mais pungentes entre juízes e parlamentares.

É verdade que é inadmissível que em um regime democrático, baseado no respeito às regras do jogo o Judiciário lance mão de argumentos capazes de enfraquecer o Direito a partir de sua instrumentalização e do afastamento da tradição (Streck, 2015), porém, é igualmente preocupante confiar as maiorias políticas a função de assegurar a eficácia da norma, considerando que, de acordo com as causas para essa reorganização interinstitucional outrora mencionadas, a exemplo do que ocorreu na Europa do século XX, nem sempre a vontade da maioria representa respeito aos direitos humanos. Nesse mesmo raciocínio influi Alexy (2008), para quem a relevância dos direitos fundamentais é tamanha que não há como deixar a decisão sobre garanti-los ou não para a maioria parlamentar simples.

Em suma, embora parte da doutrina visualize a interferência do Direito na Política como uma nítida usurpação de competências, defendendo um Judiciário alheio às questões políticas, o deslocamento do eixo de gravidade do Estado-Legislador para o Estado-Juiz não foi um movimento unilateralmente provocado pela magistratura. Em rigor, tal transição não decorreu das vicissitudes inerentes à história republicana brasileira. O fenômeno é fruto de sucessivos confrontos de legitimidade e, notadamente, da insuficiência do Executivo e do Legislativo em desempenhar suas funções primordiais, especialmente a de converter a vontade popular em políticas públicas e normas eficazes.

Diante do cenário de deslocamento de competências discutido, torna-se imperativo analisar o elemento catalisador desse fenômeno: a omissão legislativa. Se o Judiciário ocupa espaços, é porque o Legislativo, por vezes, opta pela inércia, deixando de oferecer respostas a demandas sociais prementes. Essa paralisia, contudo, raramente é fruto do acaso ou da mera incapacidade técnica; ela está profundamente vinculada ao custo político das decisões.

4 OMISSÃO LEGISLATIVA E O CUSTO POLÍTICO DAS DECISÕES

O fortalecimento da autoridade política e da atuação institucional do Poder Judiciário no constitucionalismo contemporâneo intensificou os debates doutrinários acerca dos limites da jurisdição constitucional, especialmente no que se refere ao ativismo judicial. O fenômeno, frequentemente associado a uma postura proativa das cortes constitucionais, caracteriza-se pela expansão interpretativa do Judiciário para além da aplicação estrita da norma, permitindo-lhe interferir em matérias tradicionalmente reservadas à esfera de deliberação dos Poderes Legislativo e Executivo.

Nesse contexto, parcela significativa da doutrina sustenta que a atuação expansiva do Judiciário pode representar risco à clássica teoria da separação dos poderes, na medida em que magistrados passariam a exercer funções de natureza eminentemente política, substituindo escolhas realizadas pelos representantes democraticamente eleitos (Souza; Sarmento, 2013).

As críticas tornam-se ainda mais relevantes diante da dificuldade de delimitação entre o legítimo exercício da função contramajoritária e eventual extrapolação da legitimidade democrática do Poder Judiciário. Isso porque, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de proteção dos direitos fundamentais contra abusos das maiorias políticas, também se questiona a legitimidade de juízes não eleitos para invalidar decisões produzidas pelos representantes investidos do voto popular. Surge, assim, uma tensão estrutural inerente ao Estado Constitucional Democrático: de um lado, a supremacia da Constituição e a

necessidade de proteção de direitos fundamentais; de outro, a preservação do princípio democrático e da vontade popular manifestada através das instituições representativas.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso (2014) leciona que as principais objeções dirigidas à expansão da jurisdição constitucional podem ser sistematizadas em três grandes eixos críticos. O primeiro deles refere-se ao risco de comprometimento da legitimidade democrática, uma vez que membros do Poder Judiciário, agentes não eleitos e não submetidos ao controle político-eleitoral direto, passariam a desempenhar funções substancialmente políticas ao revisar ou substituir decisões dos poderes majoritários. A crítica sustenta que a excessiva centralização decisória nas cortes constitucionais pode provocar desequilíbrio institucional e esvaziamento do espaço democrático de deliberação parlamentar.

O segundo eixo crítico relaciona-se ao perigo politização da Justiça. A partir das formulações desenvolvidas pela teoria crítica do Direito, argumenta-se que a aproximação excessiva entre Direito e Política comprometeria a autonomia da racionalidade jurídica, convertendo o Judiciário em instrumento de poder e dominação. Nessa perspectiva, a jurisdição constitucional deixaria de operar como instância técnica de aplicação do ordenamento jurídico para assumir contornos decisórios marcados por preferências ideológicas, valores morais subjetivos e disputas políticas contingenciais. O risco, portanto, reside na erosão da imparcialidade judicial e na consequente fragilização da segurança jurídica, especialmente quando interpretações constitucionais passam a refletir convicções pessoais dos magistrados em detrimento de critérios hermenêuticos objetivamente controláveis.

Por fim, destaca-se a crítica relacionada à limitada capacidade institucional do Poder Judiciário para decidir questões de elevada complexidade técnica, econômica ou científica. Diferentemente dos Poderes Executivo e Legislativo, dotados de estrutura administrativa especializada, capacidade de formulação de políticas públicas e mecanismos de participação democrática, o Judiciário frequentemente não dispõe de *expertise* necessária para deliberar adequadamente sobre temas que envolvem matérias multidisciplinares. Sustenta-se, assim, que a excessiva judicialização de questões políticas e administrativas pode produzir decisões desarticuladas da realidade institucional e produzir efeitos sistêmicos indesejados, sobretudo em matérias que demandam avaliação multidisciplinar e complexas.

Em consonância com essas preocupações, destaca-se a posição de Lênio Streck (2009), que desenvolve severas críticas ao decisionismo judicial e ao protagonismo excessivo dos magistrados no contexto do pós-positivismo contemporâneo. Para o autor, um dos principais riscos decorrentes do ativismo judicial reside no chamado solipsismo judicial,

fenômeno caracterizado pela substituição da normatividade constitucional e da integridade hermenêutica do Direito pela vontade subjetiva do intérprete. Nessa lógica, o magistrado deixa de decidir a partir da Constituição e do sistema jurídico para fundamentar suas decisões em convicções pessoais, preferências morais ou percepções individuais de justiça, instaurando uma espécie de voluntarismo judicial incompatível com os pressupostos do Estado Democrático de Direito.

A crítica de Streck (2009) dirige-se, sobretudo, à transformação da jurisdição constitucional em espaço de manifestação da vontade de poder do julgador, em que a interpretação jurídica passa a funcionar como instrumento legitimador de escolhas previamente definidas pelo intérprete. Em tal cenário, o Direito correria o risco de perder sua função limitadora do poder para converter-se em mecanismo de afirmação subjetiva da autoridade judicial, comprometendo a previsibilidade das decisões e a coerência do ordenamento jurídico.

É nesse contexto que o autor alerta para os perigos da discricionariedade judicial excessiva e defende a necessidade de uma hermenêutica comprometida com a integridade constitucional, com os limites interpretativos do texto normativo e com a preservação das bases democráticas do sistema jurídico. Sobre o fenômeno da inserção da vontade de poder do juiz, o autor leciona, *in verbis*: “A manifestação da vontade no próprio ato judicante não pode se reduzir a um exercício da vontade do intérprete (julgar conforme a sua consciência), como se a realidade fosse reduzida à sua representação subjetiva” (Streck, 2009).

Exposto às críticas dirigidas ao ativismo judicial, especialmente aquelas relacionadas à expansão indevida da atuação jurisdicional, torna-se sólido fundamento para promover inflexão teórica no debate a fim de analisar o protagonismo judicial contemporâneo como reação estrutural da própria insuficiência funcional dos poderes politicamente representativos. Sob essa perspectiva, desloca-se o foco analítico da figura do magistrado enquanto agente expansivo de poder para a hipótese que a crescente centralidade da influência judiciária decorra de lacunas institucionais produzidas pela mora legislativa.

Portanto, há de se dispor à luz de discussão o fenômeno da mora legislativa, configura-se quando o órgão legislativo, embora constitucionalmente incumbido de regulamentar determinado comando normativo com uma conduta positiva, mantém-se em estado de *inertia deliberandi* (Campos, 2015).

Ao conceituar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Gilmar Mendes (2008) entende como omissão legislativa a impossibilidade de conceber uma conduta omissa e negativa pelo Legislativo e uma conduta onde a própria Constituição exige conduta positiva.

Entretanto, faz-se necessário distinguir a demora inerente ao processo legislativo democrático da omissão inconstitucional propriamente dita. Em muitas situações, a dificuldade de formação de consenso político não representa ausência da vontade de legislar, mas expressão legítima do pluralismo democrático. Nesse sentido, afirmou o ministro Sepúlveda Pertence:

Muitas vezes a demora do processo legislativo não é um problema de inércia, não é um problema de falta de vontade de legislar; é a impossibilidade política de chegar-se a uma fórmula aceita. E isso é do jogo democrático. E isso é, sobretudo, a grande virtude do processo legislativo democrático (Pertence, voto no MI 670/ES) (STF - MI: 670 ES, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno).

A omissão constitucionalmente relevante, portanto, manifesta-se quando a inércia legislativa deixa de representar simples demora deliberativa para converter-se em obstáculo à concretização das promessas constitucionais. No âmbito do Estado Constitucional de Direito, a Constituição de 1988 não se limita a organizar competências, seu caráter analítico estabelece programas normativos vinculantes e objetivos materiais destinados à transformação da realidade social. Dessa forma, a inércia prolongada do legislador deixa de constituir simples lacuna política para converter-se em obstáculo à concretização das promessas constitucionais. A ausência de regulamentação normativa, nesse cenário, compromete diretamente a força normativa da Constituição, esvaziando a eficácia de direitos fundamentais e enfraquecendo a legitimidade do pacto constitucional democrático.

Desse modo, tal inércia consubstancia uma opção deliberada de transferência de responsabilidade visto que parlamentares preferem evitar posicionamentos acerca de dilemas morais e controversos que repercutirão na opinião popular e, conseqüentemente, representam custos às suas bases eleitorais. Com isso, se aproveita o caráter contramajoritário e detentor da interpretação final sobre a Constituição pertencente ao Supremo Tribunal Federal para que o mesmo venha a decidir sobre a matéria e, assim, tomar para si o ônus da palavra final.

O Congresso parece deliberadamente evitar estas questões (de forte carga ideológica), provavelmente com o intuito de não ter de arcar com os custos eleitorais de uma decisão que inevitavelmente desagradar grande número de eleitores. Com a intensificação do processo de judicialização da política, os membros do Congresso sabem que estas questões controversas acabarão caindo nas mãos do Poder Judiciário, mas isso não parece ser contrário aos seus interesses (Cunha, 2011, p.15).

Essa transferência de responsabilidade, conceituada na literatura como *blame shifting*, implica que atores políticos busquem deslocar para o para o Judiciário o ônus de decisões sobre temas que possam colocar preferências eleitorais em risco. Nesse vácuo deliberativo, o Supremo Tribunal Federal deixa de representar apenas instituição de guarda técnica da norma

para se tornar um fórum de princípios, onde os direitos fundamentais atuam contra a inércia ou eventual aversão às maiorias governamentais.

Constata-se que essa dinâmica retroalimenta uma profunda crise de representatividade e funcionalidade no Legislativo, forçando uma expansão do Judiciário que tensiona o princípio da separação de poderes. Uma vez que a omissão se torne um padrão sistêmico, o Tribunal incorre no risco de agir de forma paternalista em substituição à criação democrática do Direito e transformando a supremacia da Constituição em uma hegemonia da própria Corte. Demonstra-se que a judicialização da política, nestes termos, não afigura-se como mero efeito do desenho constitucional de 1988, mas manifesta interesses estratégicos de elites políticas para blindar-se contra incertezas e custos políticos que a deliberação democrática acarreta.

4.1 ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA ADO 26

A efetivação dos valores constitucionais depende de uma postura ativa e coordenada dos agentes que compõem os poderes institucionais. Sob a óptica clássica de Locke (2002, p. 94), quando os indivíduos constituem a sociedade, abandonando a igualdade, a liberdade e o poder executivo do estado de natureza, eles entregam esses direitos aos cuidados da comunidade. Isso é feito para que o poder legislativo os administre conforme o bem comum, salvaguardando a integridade e a liberdade dos cidadãos.

Infere-se, contudo, que com o passar do tempo é natural que a evolução histórica e cultural remodele as necessidades sociais. Diante desse dinamismo, é indispensável, porém, que não sejam abandonadas as promessas civilizatórias e as garantias fundamentais necessárias para a materialização das necessidades humanas instituídas, sob pena de esvaziamento do próprio pacto social

É precisamente no vácuo da inércia deliberada do Parlamento em tutelar tais mutações que exsurge a premência da intervenção do Supremo Tribunal Federal, cuja atuação colhe sólido arrimo na filosofia jurídica principiológica de Ronald Dworkin (2010). Nesse panorama delineado pela tensão entre a omissão majoritária e o dever de proteção, insere-se a presente discussão.

Prima facie, cumpre assinalar que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e o Mandado de Injunção (MI) nº 4733, decorrem de provocação da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Travestis e Transsexuais (ABLGT) e do Partido Popular

Socialista (PPS), respectivamente, cujo escopo principal cingia-se, no ensejo do primeiro grupo, à criminalização de toda e qualquer manifestação de violência perpetrada contra a minoria LGBTQIA+, notadamente no que concerne a ofensas, homicídios, agressões e expedientes discriminatórios, e, no do segundo, à declaração de omissão inconstitucional do Parlamento brasileiro. Ocorre que, até a data da propositura da demanda, o Poder Legislativo mantinha-se em estado de flagrante mora quanto à tipificação penal da homofobia e da transfobia.

Nesse sentido, percebe-se que, adiantando a decisão acolhida, se está frente a uma omissão constitucional, ou, conforme Goes (2023), uma omissão inconstitucional, uma vez que, corroborando a tese do PPS, a omissão legislativa em temas sensíveis não é novidade no cenário jurídico contemporâneo. Operando-se com respaldo na ideia de Cunha (2011), infere-se que a inércia não ocorreu por impossibilidades reais e concretas de legislar, mas de uma escolha política consciente amparada na vontade de evitar os custos eleitorais decorrentes.

O cerne da controvérsia, além de circundar o eleitorado, incide sobre a própria representação política. Nesse contexto, a filiação ideológica de parcela dos parlamentares, pode entrar em conflito direto com determinadas matérias. Não se pretende afirmar que a adoção de uma determinada ideologia impeça, em termos individuais, que um parlamentar seja contrário ou se abstenha de pautas sociais específicas. O que se sustenta é que, em razão da estrutura representativa brasileira e da preponderância organizacional de grupos como as bancadas, existe uma tendência de constância decisional que favorece rejeição de pautas que desafiam as agendas dominantes.

Chegou-se, com o julgamento da ADO 26, levada ao plenário do STF, no reconhecimento da homofobia e da transfobia como crimes equiparados ao racismo, sendo alocados nos tipos penais da Lei 7.716/89, até que o Congresso Nacional editasse uma legislação autônoma. A tese, ao verberar que o silêncio parlamentar por mais de três décadas enseja um inadmissível estado de desproteção e de vulneração de garantias fundamentais.

A Corte amparou-se nos mandados constitucionais de criminalização encartados nos incisos XLI e XLII da CF. Ademais, a tese adotada pela Suprema Corte parte do pressuposto que as violações perpetradas são discriminações que desqualificam a população LGBTQIA+ em virtude da sua orientação sexual, incorrendo em homofobia; e da identidade sexual, configurando a transfobia.

Do ponto de vista social nota-se um grande avanço, uma vez que a população LGBT recebeu uma proteção advinda do Judiciário, que lhe vinha sendo omitida (ou negada) por três

décadas pelo Legislativo e que, apesar das controvérsias levantadas, fez-se imperiosa. Nas palavras de Alencar, Miranda e Netto (2023), “não há, pois, como exigir dos cidadãos uma espera por períodos indeterminados pela atuação dos poderes políticos competentes, de maneira que a simples ausência de uma norma regulamentadora não significa uma ausência de direito”.

Por outro lado, é certo que houve questionamentos sobre a legitimidade jurisdicional nessa seara. De acordo com Silva e Figueiredo (2023), a redação do artigo 5º, inciso XLII da Constituição aponta que o legislador visava afastar quaisquer possibilidades de discriminação social que representassem perigo os direitos do indivíduo, como a liberdade e a dignidade. Contudo, os autores preconizam que, em obediência ao artigo 103, § 3º da CF/88, limita-se à competência para STF declarar a omissão e informar ao órgão com competência para saná-la, o que foi ultrapassado pela Corte ao tipificar uma diversidade de condutas com teor discriminatório, e do enquadramento da homofobia e da transfobia em um tipo penal já existente sem que a lei que o orienta tenha sido criada para tal.

Ademais, argumenta-se que a tese fixada pelo Supremo recorreu à técnica *in malam partem*, o que contraria frontalmente os ditames constitucionais da legalidade e da reserva legal, e fazendo com que, o proceder jurisdicional, mesmo que temporariamente, acabasse por dispensar a exigência de uma lei formal para a tipificação das condutas puníveis, o que enfraqueceria a garantia do artigo 5º, inciso II (Silva; Figueiredo, 2023).

Contudo, imperativo ponderar que tal constatação não implica desconsiderar a relevância social e a dimensão humanitária da decisão do Tribunal frente à histórica vulnerabilidade de minorias estigmatizadas. Embora a assunção da postura Supremo Tribunal Federal suscite legítimas preocupações quanto à preservação do equilíbrio federativo e à higidez das competências constitucionais, o pronunciamento judicial revelou-se indispensável diante de uma persistente e injustificada mora legislativa.

À vista disso, a resolução definitiva dessa tensão institucional não reside no esvaziamento das funções de controle da Corte Constitucional, mas sim no compromisso imperativo de que os Poderes políticos assumam as suas prerrogativas típicas com maestria e efetividade. Somente o exercício pleno e tempestivo da atividade legislativa pelo Congresso Nacional será capaz de preencher os vácuos normativos existentes, de modo a resguardar a soberania popular e impedir o deslocamento inevitável da arena deliberativa para o plano judicial.

5 CONCLUSÃO

Os quase 38 anos de vigência da Constituição de 1988 não foram marcados por uma estabilidade democrática linear, tampouco pela plena concretização de suas promessas normativas. É imperativo notar que as crises de legitimidade e as tensões entre os Poderes não são fenômenos exclusivos da última década; elas radicam em um histórico de atritos institucionais de longa data.

Vislumbra-se, no cenário juspolítico nacional, uma duplicidade sistêmica que coloca, de um lado, a interferência e sobreposição de um Poder em face de outro e, concomitantemente, do outro, a necessidade de que decisões sejam tomadas para mitigar as omissões históricas do Legislativo. Não se defende a usurpação de competências, tampouco o enfraquecimento de um Poder. O que se buscou foi evidenciar que a problemática não é simples, mas demanda e demandará muitas discussões, especialmente com tensões crescentes entre os Poderes republicanos e as acusações de interferência indevida.

Admitir que a judicialização da política é o subproduto de um rearranjo institucional iniciado com a promulgação da Constituição de 1988 não implica, de modo algum, em cancelar o ativismo judicial indiscriminado ou a extrapolação dos limites constitucionais. Admitir tal ingerência sem as devidas balizas democráticas seria reconhecer que todos os pressupostos que sustentam o Estado Democrático de Direito brasileiro, como a separação de Poderes e a soberania popular, estariam subordinados a uma "aristocracia judicial", comprometendo a higidez do sistema de freios e contrapesos e a própria essência do pluralismo político.

Portanto, é factível que o ativismo judicial seja preocupante para a harmonia dos poderes. Diante disso, operou-se no sentido de desagregar concepções que enquadram toda e qualquer posição do Judiciário na política como uma intervenção inconstitucional, quando, em verdade, toda a estrutura das instituições revela uma judicialização da política, não proposital, mas, contemporaneamente, praticamente inevitável.

Nesse contexto, a solução para o impasse não reside na busca por uma supremacia absoluta, seja ela judicial ou legislativa, mas sim no resgate do equilíbrio interinstitucional. A superação desse cenário exige o enfrentamento das vicissitudes que obstruem o desempenho das funções estatais, especialmente no âmbito do Legislativo. Frequentemente capturado por interesses de grupos segmentados, o parlamento tende à omissão em temas sensíveis, negligenciando decisões que beneficiam o corpo social como um todo. Portanto, mais do que uma disputa por espaço, o que se impõe é uma atuação coordenada que preserve a harmonia entre a representatividade democrática e a integridade constitucional.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Italo Diego Sousa de; MIRANDA, Sara Bastos Pereira de; Netto; Edson Barbosa de Miranda. A expansão da autoridade do Supremo Tribunal Federal e a criminalização da homotransfobia: uma análise a partir do julgamento da ADO nº 26 e do mandado de injunção nº 4733. **Revista Foco**, v. 16, n. 1, 2023. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/773>. Acesso em 11 mai. 2026.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

ARANTES, Rogério Bastos; COUTO, Cláudio Gonçalves. Uma Constituição Incomum. *In*: CARVALHO, Maria Alice Rezende de; ARAÚJO, Cícero; SIMÕES, Júlio Assis (orgs.) **A Constituição de 1988: passado e futuro**. São Paulo: Editora Hucitec, 2009. p. 46.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. **O Silêncio dos Incumbentes: fragmentação partidária e o empoderamento judicial no Brasil**. Recife: UFPE, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, p. 1-48, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Synthesis**, 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 9 mai. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2026. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 mai 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Rel. Min. Celso de Mello. Diário de Justiça, Brasília, 13 jun. 2019.

BULOS, Uadi Lamêgo. Da reforma à mutação constitucional. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 129, p. 25-43, 1996.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de coisas inconstitucional”**. 2015. 248 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

DWORKIN. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GÓES, Guilherme Sandoval. Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no Estado de Direito contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 88, abr./jun. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Guilherme+Sandoval+G%C3%B3es_RMP-887.pdf. Acesso em: 11 mai. 2026.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MENDES, Gilmar. **O Controle de Constitucionalidade no Brasil**. Repositório STF. 2008.

OLIVEIRA, Filipe Nicholas Moreira Cavalcante de. O ativismo judicial e os métodos tradicionais de interpretação do direito como forma de sua moderação: uma visão sobre a alegada prática de ativismo judicial na ADPF n. 672-DF. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano 21 – n. 59, 2022.

SILVA, Marcos Mauricio Costa da; FIGUEIREDO, David Oliveira Campos. Análise da constitucionalidade do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão 26 e mandado de injunção 4733: criminalização da homofobia e transfobia. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 5, p. 1229–1244, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/9864>. Acesso em 12 mai. 2026.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial**. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, vol. 06, nº 02, p. 119-161, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 3. ed. rev. ampl. e com posfácio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. especial, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3139>. Acesso em 10 mai. 2026.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Filosofia e teoria constitucional contemporânea. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 3, n. 9, p. 113-146, jan. 2009.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica**. Imprensa: Porto Alegre, S.A. Fabris, 1999.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 407-440, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QBYtQGn7fb3PHQP3jbpPmZM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 10 mai. 2026

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.