

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO,
DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURÍDICO**

JEAN CARLOS DIAS

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

JULIO DE SOUZA COMPARINI

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 Haydée 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. Ednilson 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

T314

Teorias da justiça, do direito, da decisão, da argumentação e do realismo jurídico[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jean Carlos Dias, Juraci Mourão Lopes Filho, Julio de Souza Comparini – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-275-9

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da justiça. 3. Argumentação e realismo jurídico.

XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURÍDICO

Apresentação

Vivemos um momento em que o direito se projeta em discussões envolvendo a democracia e a tecnologia, com tais campos se relacionando - ou se irritando, na gramática luhmanniana - de forma tensa e, muitas vezes, imprevisível. O Supremo Tribunal Federal ocupa o centro do debate público, as disputas em torno da Constituição ganham as redes e, ao mesmo tempo, ferramentas de inteligência artificial começam a participar, de maneira crescente, da produção e da gestão de informações jurídicas. É nesse cenário que se situam os trabalhos reunidos neste GT. Eles partem da ideia de que o direito é uma prática argumentativa, histórica e institucionalmente situada, e não um conjunto neutro de fórmulas prontas.

Uma parte importante dos textos gira em torno da jurisdição constitucional e das técnicas de decisão do STF. Discutem-se temas como mora legislativa, decisões manipulativas, reserva legal em matéria penal e o modo como a Corte, na prática, deixa de ser apenas guardiã "negativa" da Constituição para também produzir normatividade; tal movimento recoloca questões conhecidas, mas nada triviais, sobre separação de poderes, criatividade judicial e legitimidade democrática.

Outro conjunto de trabalhos volta-se à linguagem, à retórica e às formas do raciocínio jurídico. A retórica é entendida não como ornamento, mas como técnica de dar razões em público, atravessando a história desde a pólis grega até o processo contemporâneo. A partir de autores clássicos e da teoria dos princípios, mostra-se que decidir em direito é lidar com incerteza, conflitos de valores e diferentes comunidades interpretativas. "Logos", "ethos" e "pathos" - categorias originalmente aristotélicas - reaparecem, aqui, como dimensões que ajudam a pensar o lugar da argumentação jurídica em uma rationalidade prática que precisa ser, ao mesmo tempo, rigorosa e responsável.

A relação entre inteligência artificial e decisão judicial forma um terceiro eixo da coletânea. Dialogando com debates sobre lógica, normas jurídicas e falibilismo, os textos perguntam até que ponto se pode falar em “decisão” por computador e quais são os riscos envolvidos na delegação de tarefas interpretativas a algoritmos. A discussão passa por problemas concretos, como a fabricação de “jurisprudência” inexistente por sistemas de linguagem e o uso

silencioso de ferramentas de inteligência artificial na redação de peças e sentenças, e insiste na necessidade de governança algorítmica transparente, criticável e subordinada a parâmetros constitucionais claros.

Há ainda estudos voltados à teoria das normas e à sua aplicação em campos específicos, como o direito eleitoral e partidário. A distinção entre regras, princípios e postulados é retomada para mostrar que o uso pouco rigoroso de categorias como proporcionalidade e razoabilidade pode comprometer tanto a segurança jurídica quanto a coerência das decisões, por exemplo, na análise das contas de partidos políticos. Em vez de abandonar esses instrumentos, os textos propõem critérios mais cuidadosos para o seu emprego na concretização de valores constitucionais.

O que aproxima todos esses trabalhos é uma mesma atitude de fundo: a recusa de tratar o direito como simples técnica neutra e a insistência em vê-lo como prática de justificação pública, atravessada por escolhas teórico-filosóficas, históricas e éticas. Em vez de oferecer respostas definitivas, o volume procura abrir e qualificar perguntas. Ao articular teoria e prática, dogmática e filosofia, direito constitucional, eleitoral, teoria da argumentação e reflexão sobre tecnologia, os textos aqui reunidos oferecem ao leitor um convite: pensar, com mais calma e rigor, qual é o lugar do direito em um mundo marcado por crises institucionais, transformações tecnológicas rápidas e disputas intensas em torno da própria ideia de justiça.

Prof. Dr. Julio de Souza Comparini - Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

**A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E O ATIVISMO JUDICIAL
PRATICADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE A
PARTIR DO INQUÉRITO Nº 4.781 E DA ADPF Nº 572**

**THE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION AND THE JUDICIAL ACTIVISM
PRACTICED BY FEDERAL SUPREME COURT: AN ANALYSIS FROM SURVEY
Nº 4,781 AND ADPF Nº 572**

Náthaly Fernanda Weber Lima ¹
Margarete Magda da Silveira ²
Neuro José Zambam ³

Resumo

A pesquisa parte da crise institucional do Supremo Tribunal Federal, em especial pela instauração de ofício do Inquérito nº 4.781 e do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572, a fim de analisar o ativismo judicial praticado pela Suprema Corte. Por meio do método dedutivo e através de técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, o estudo abrange o princípio constitucional da separação dos poderes, a interpretação constitucional, o ativismo judicial, a força normativa da Constituição e a teoria do Originalismo. Fragmentado em três capítulos, o estudo aborda os conceitos e examina a aplicação das técnicas de interpretação ao caso brasileiro. Dessa forma, identifica-se a teoria do Originalismo e a força normativa da Constituição como meios eficazes de controle de atuação do Supremo Tribunal Federal, assegurando legitimidade às decisões prolatadas pelos intérpretes-magistrados e trazendo confiança à população quanto ao sistema democrático, pois garantida a atuação dentro dos limites da competência de cada órgão.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Constituição, Interpretação constitucional, Originalismo, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

The research is based on the institutional crisis of the Federal Supreme Court, in particular due to the official opening of Inquiry No. 4,781 and the judgment of Claim of Non-compliance with Fundamental Precept No. 572, in order to analyze the judicial activism practiced by the Supreme Court. Using the deductive method and the literature review

¹ Mestranda em Direito pela Atitus Educação. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo. Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9539936510907914>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0044-2305>.

² Mestranda Direito Atitus Educação Bolsista PROSUP-CAPES Bacharela Direito Graduada Ciências Econômicas UFSJ Pós-graduada Gestão Empresarial FGV-RJ Centro Brasileiro de Pesquisa sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen <http://lattes.cnpq.br/4637572741312491> <https://orcid.org/0000-0002-3438-9005>

³ Estágio Pós-Doutorado em Filosofia UNISINOS URC/IT Doutor em Filosofia PUCRS Professor Atitus Educação Líder Centro Brasileiro de Pesquisa sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5960-4237> Lattes <http://lattes.cnpq.br/689374456793355>

research technique, the study covers the constitutional principle of separation of powers, constitutional interpretation, judicial activism, the normative force of the Constitution and the theory of Originalism. Fragmented into three chapters, the study addresses the concepts and examines the application of interpretation techniques to the Brazilian case. In this way, the theory of Originalism and the normative force of the Constitution are identified as effective means of controlling the actions of the Federal Supreme Court, ensuring legitimacy to the decisions made by interpreter-magistrates and bringing confidence to the population regarding the democratic system, as it guarantees the acting within the limits of the competence of each body.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial activism, Constitution, Constitutional interpretation, Originalism, Federal supreme court

Introdução

A ascensão do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, é fruto das transformações sociais, políticas e jurídicas concebidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesta senda, o Judiciário revelou-se como um poder decisivo na vida sociopolítica brasileira e, portanto, houve a majoração do nível de interação entre os Poderes Executivo e Legislativo.

A Suprema Corte, para garantir direitos fundamentais, passou a participar da formação de políticas públicas e, por consequência, a atuar na condução do processo de redemocratização brasileiro. Essa atuação do Supremo que ultrapassa o limite da separação dos poderes é denominada ativismo judicial, termo que possui uma definição relativamente aberta e, muitas vezes, pode ser confundida com judicialização.

Diante disso, a pesquisa busca analisar a relação entre a separação dos poderes, a teoria do Originalismo, a força normativa da Constituição e a discricionariedade do Supremo Tribunal Federal por meio de sua interpretação e atuação no Inquérito nº 4.781 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo e técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, incluindo as decisões acima destacadas e estudos acadêmicos relacionados ao objeto da pesquisa.

O objetivo deste estudo é demonstrar os impactos das decisões do Supremo Tribunal Federal na defesa da democracia que, em certa medida, contribuem para a crise institucional do órgão e aumento da polarização política. A pesquisa divide-se em três capítulos e pretende apontar a relevância da teoria do Originalismo para a interpretação constitucional brasileira como possível meio de efetivar os direitos fundamentais.

O primeiro capítulo trata da separação dos poderes prevista constitucionalmente, o funcionamento do sistema de freios e contrapesos e discorre sobre os limites das competências atribuídas aos diferentes órgãos. Além disso, apresenta-se o conceito de ativismo judicial e analisa a atuação extensiva do Supremo Tribunal Federal, ampliando suas atribuições em face da inércia do Poder Legislativo. Ao final, são relacionadas as heurísticas aos métodos de decisão e à (im)parcialidade do magistrado-intérprete, a fim de demonstrar a interferência de suas concepções pessoais e políticas na análise e julgamento de casos.

No segundo capítulo, enfatiza-se a interpretação constitucional e seus métodos, com destaque para a teoria do Originalismo, que busca preservar a intenção do legislador quando elaborou a norma, e a força normativa da Constituição, a qual busca manter seu significado original, limitando a flexibilização da interpretação. Ademais, são abordadas as espécies de

ativismo judicial que surgem de acordo com a interpretação constitucional, num contexto em que se almeja atingir o sentido e a finalidade da norma.

A terceira seção, enfim, versa sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal ao instaurar de ofício o Inquérito nº 4.781 e declarar sua constitucionalidade através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572. Ainda, são apontadas as contrariedades da conduta do STF em relação à possível aplicação da teoria do Originalismo e da força normativa da Constituição, incorrendo em um ativismo judicial cuja orientação não segue um consenso quanto a própria extração de limites.

A conclusão da pesquisa elenca novamente os principais pontos abordados e discorre sobre o excesso do ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal e propõe a aplicação da teoria do Originalismo e a obediência à força normativa da Constituição com fins a materializar a norma fundamental, protegendo a democracia e o princípio constitucional da separação dos poderes.

1 A Separação dos Poderes e o Ativismo Judicial

Em sua obra “A Política”, Aristóteles (1991, p. 93) afirma que “o governo é o exercício do poder supremo do Estado” e este será bem-sucedido quando os três poderes estiverem acertadamente dispostos. Para ele, esses três poderes manifestam-se pela deliberação sobre os negócios do Estado, pela reunião dos indivíduos que participam do Poder Público e possibilitam a ação do Estado, e, por fim, pelos cargos de jurisdição (1991, p. 113-127). É nesse contexto que a teoria da tripartição do poder tem origem.

A partir da concepção de Aristóteles e a fim de evitar os abusos do próprio Estado, por meio de sua obra “O Espírito das Leis”, Montesquieu (2000, p. 167-168) aperfeiçoou a teoria ao anunciar que para cada poder, isto é, “o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares”, haveria um corpo de homens independente, garantindo a liberdade e afastando a tirania.

Consoante Lenza (2010, p. 397-398), no âmbito dessa teoria, cada Poder exerce sua função típica de forma independente e autônoma, em contraste ao Absolutismo. Importa destacar que a primeira constituição a aplicar a teoria da tripartição do poder foi a Constituição Americana de 1787, seguida pela Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Queiroz Filho (2001, p. 17) reforça que, a partir da Revolução Francesa e da restauração da monarquia, a máxima da divisão dos poderes consolidou-se e se tornou um modelo que, em sua essência, subsiste em diversas constituições. A Constituição da República Federativa do

Brasil de 1988, por sua vez, inseriu em seu texto a teoria da tripartição do poder em seu artigo 2º, ao determinar que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Com efeito, Dallari (1991, p. 184-185) leciona que a separação de poderes presente nas Constituições de quase todo o mundo foi vinculada à noção de Estado Democrático e originou o sistema de freios e contrapesos, segundo o qual os atos praticados pelo Estado podem ser gerais ou especiais. O estudioso destaca que os atos gerais são regras gerais e abstratas emitidas exclusivamente pelo Poder Legislativo, a partir das quais o Poder Executivo pode atuar através de atos especiais.

Em síntese, desconhece-se a quem os atos gerais atingirão, ao mesmo tempo em que os atos especiais estarão limitados pela previsão legislativa, afastando a discricionariedade de ambos os órgãos e, caso haja excesso, o Poder Judiciário exercerá a função de fiscalização, objetivando a obediência aos limites da respectiva competência (Dallari (1991, p. 184-185)). Neste ínterim, verifica-se a mencionada interdependência ao passo em que a atuação, ainda que autônoma, mantém dependência com as funções dos demais poderes.

Canotilho (1993, p. 691) destaca que “o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só admite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial”. Sobre o núcleo essencial, trata-se da função a ser exercida de forma predominante pelo órgão. Partindo da noção de núcleo essencial, deve-se destacar que há como resultado o impedimento de um Poder de exercer as atribuições dos outros Poderes, principalmente no que diz respeito à função essencial.

Além disso, é vedado que um Poder exerça mais de uma função como atividade principal, isto é, devem ser distribuídas as funções essenciais entre os órgãos de modo que não estejam concentradas em apenas um deles. Em complemento, a Constituição deve positivar as garantias que autorizam a cada Poder exercer, de forma independente, suas respectivas funções primordiais.

Isso, porém, não significa que os Poderes não se comuniquem, pois estes são interdependentes e promovem controles recíprocos interinstitucionais. Nas palavras de Pelicioli (2008, p. 61), “A idéia de controle, de fiscalização e de coordenação dos Poderes é o eixo em torno do qual hoje gira a reflexão sobre o mencionado princípio”.

Com efeito, o sistema de freios e contrapesos almeja impedir a arbitrariedade e a abusividade, mantendo um mínimo e um máximo de dependência entre os três poderes. Hamilton (2012, p. 602-609) aponta o Poder Judiciário como o menos temerário, em virtude de

não gerenciar as armas, como o Poder Executivo, nem os cofres, como o Poder Legislativo. Contudo, a prática do ativismo judicial provoca incertezas quanto à essa constatação.

Na chamada Era Lochner da Suprema Corte estadunidense, de 1897 a 1937, evidenciou-se uma postura mais ativa dos tribunais que foi amplamente criticada. Mas foi apenas em 1947 que se registrou o primeiro uso do termo. Na ocasião, Arthur Schlesinger Jr, em seu artigo, intitulou como ativistas os membros da Corte que, contrariamente aos demais, sustentavam uma função ativa do Poder Judiciário a fim de materializar o bem estar social (Kmiec, 2004, p. 1442-1478).

A expressão “ativismo judicial” teve grande impacto nos ordenamentos jurídicos, em dois sentidos. No primeiro, foi considerado como uma ampliação do Poder Judiciário e, logo, um aspecto positivo. No segundo, entendeu-se como uma atuação externa aos parâmetros de competência e, por essa razão, de forma negativa, já que estaria extrapolando seus limites de exercício.

Tate e Vallinder (1995, p. 5) classificam o ativismo como a judicialização da política, isto é, a utilização do Poder Judiciário para decidir em caráter político. Contudo, há que se destacar a diferenciação entre os conceitos defendida nesse estudo. Barroso (2012) aponta que a judicialização diz respeito à atribuição de poder aos juízes e tribunais para decidir sobre questões de ampla repercussão política e/ou social em detrimento das instâncias políticas tradicionais.

Dito isso, enquanto a judicialização está legislada e, portanto, se trata da vontade do constituinte, o ativismo judicial refere-se à escolha do magistrado em exercer a interpretação constitucional de forma ativa e ampliada (Barroso, 2012). Pode-se afirmar que o ativismo judicial se caracteriza pela atividade discricionária e criativa do magistrado, que ultrapassa os limites constitucionais de competência do Poder Judiciário e adentra na competência do Poder Legislativo.

Logo, comprehende-se que o ativismo judicial é uma prática verificada no aspecto fático que não se origina de uma fonte normativa e/ou doutrinária, ou seja, não se trata de um instituto jurídico próprio. Nas palavras de Streck (2012), o ativismo judicial tem origem na positivação de valores, no emprego dos princípios na interpretação jurídica que diminui a autonomia do direito, bem como a força normativa do texto constitucional. Para o jurista, isso é um problema ao passo em que a democracia e a evolução da sociedade ficam ligadas às decisões dos membros do Judiciário.

Desse modo, Streck, Tassinara e Lima (2013) alertam sobre o risco de o Poder Judiciário interferir nas funções típicas do Poder Legislativo e acrescentam que as interferências do Poder

Executivo sobre a atuação do Poder Judiciário, sobretudo da Suprema Corte, contribuem para que o direito não limite o exercício do poder político. À vista disso, destaca-se que o ativismo judicial não se concentra apenas na extração de limites pelo Poder Judiciário em face dos demais poderes, mas de qualquer um destes em relação aos outros.

Após mais de duas décadas de ditadura militar e vasta ausência de direitos fundamentais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 retomou a democracia com um texto extenso, analítico, com amplo controle de constitucionalidade e vasto rol de direitos fundamentais. Em síntese, a força normativa da Constituição está na pretensão de ser plenamente eficaz, garantindo a finalidade das normas jurídicas constitucionais e, afinal, a própria Constituição (Hesse, 1991, p. 15).

Para Ricardo Guastini (*apud* Streck, 2004, p. 96), a Constituição detém força vinculante quando os juristas a consideram como verdadeira norma jurídica e não uma declaração programática, isto é, quando a normatividade da Constituição é aceita. Em razão do dever e da função típica de legislar e complementar a Constituição, o Poder Legislativo possui grande relevância quanto ao alcance dessa força normativa e, ante o seu descumprimento, vive-se uma crise de juridicidade e normatividade por falta de eficácia.

Mais de trinta anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, diversos de seus dispositivos esperam ser regulamentados conforme previsão do próprio texto constitucional, a fim de que seus efeitos jurídico-constitucionais sejam atingidos. Para Barroso (2004, p. 249), a falta de efetividade é o problema substancial do constitucionalismo brasileiro.

Nesse sentido, Streck (2009, p. 63) destaca que, no Brasil, apesar da estrutura jurídica instituída pela Constituição projetar um Estado contemporâneo, ainda se entende o direito como aquele do século XVIII. Em complemento, Hesse (1991, p. 19-24) pontua que a Constituição, além de norma hierarquicamente superior, deve se fazer Constituição, de modo que o contexto histórico seja ponderado quando da análise e busca pela eficácia da norma constitucional. Na mesma linha, Luiz Edson Fachin (2008) afirma que “uma Constituição não nasce Constituição, ela se faz Constituição”.

À vista disso, o ativismo judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal surge como resposta à inércia do Congresso Nacional quanto à regulamentação constitucional esperada pelo órgão competente. Sobre o ativismo judicial, é possível relacioná-lo com as heurísticas de Kahneman e Tversky (1974). Segundo os estudiosos, a heurística diz respeito aos atalhos mentais que o cérebro faz uso para favorecer a tomada de decisão, os quais, em grande parte das vezes, levam o deliberador a cometer erros de julgamento.

Kahneman e Tversky (1974) lecionam que há três espécies de heurísticas, quais sejam a heurística da representatividade, a heurística da disponibilidade e a heurística da ancoragem e ajuste. A primeira relaciona-se à tentativa de prever um fato com base na intuição a partir de estereótipos. A segunda refere-se à probabilidade de acontecimentos com base em eventos semelhantes. A última trata-se da tentativa de previsões com base em uma informação inicial.

Essa relação entre o ativismo judicial e as heurísticas se dá em razão da crença dos teóricos de que os juízes são racionais, imparciais e tomam decisões a partir de um controle de interferência de emoções e/ou preconceitos. No entanto, verifica-se que, muitas vezes, as heurísticas estão presentes na tomada de decisão judicial em virtude da falibilidade e exteriorização de emoções dos julgadores, que têm como base casos e compreensões prévias ao fato jurídico em análise.

Moraes e Tabak (2018, p. 646) afirmam que quando as pessoas se encontram em cenários de incerteza, elas “se baseiam em um limitado número de princípios heurísticos que reduzem a complexidade das tarefas de medir probabilidades e prever valores, dessa forma, tornam as operações de julgamento mais simples”. A partir desse contexto, convém abordar as teorias de interpretação constitucional.

2 A Interpretação Constitucional

Para Solum (2010, p. 100), a interpretação reconhece ou descobre o significado linguístico de um texto jurídico, ou seja, é por meio das técnicas de interpretação que se define o modo como a lei será aplicada. Nesse âmbito, as espécies de interpretação constitucional são de especial relevância para o pleno exercício da democracia e da garantia dos direitos fundamentais. Assim, a pesquisa abordará com destaque a teoria do Originalismo e a força normativa da Constituição.

Solum (2011, p. 29-33) leciona o método de interpretação constitucional denominado Originalismo tem origem a partir da Tese de Fixação, segundo a qual o sentido da Constituição é fixado quando da sua escrita e ratificação, e da Tese de Contribuição, que atribui maior relevância ao significado original do texto constitucional. Além disso, há muitos originalistas que defendem que, em regra, o sentido original vincula a interpretação constitucional, ideia essa nomeada como Princípio da Restrição.

Para Solum (2011, p. 52-53), essa fase de desenvolvimento da teoria chama-se “Pré-originalismo”. Ele também afirma que foi apenas em 1990 que os originalistas deram início à

diferenciação entre interpretação, consubstanciada no significado linguístico do texto, e construção, referente ao seu efeito jurídico.

O termo Originalismo foi assim referido pela primeira vez por Paul Brest (1981, p. 90), quando afirmou que “compreende-se a abordagem familiar à adjudicação constitucional que acorda em se conectar a autoridade do texto constitucional ou às intenções daqueles que a redigiram”. Embora essa seja a primeira referência acadêmica do termo, cumpre referir que outros termos que remetem à teoria já haviam sido utilizados em decisões ou posicionamentos anteriores.

Ressalta-se que o termo “sentido original” foi empregado pela Suprema Corte Americana em uma decisão judicial ainda no ano de 1966, no julgamento do caso Harper vs. Virginia State Bd. of Elections. Na mesma Corte, o termo “originalista” foi aplicado somente em 1995, no caso Roper vs. Simmons, em decisão do Justice Scalia, e o termo “originalismo”, por sua vez, foi recorrido outra vez apenas em 2005, no caso Van Orden vs. Perry, em decisão do Justice Stevens.

Goldford (2005, p. 108) aduz que Brest acabou por gerar uma polêmica ao forquear a perspectiva de interpretação entre o intérprete do texto constitucional e a intenção dos legisladores do texto constitucional. Consoante Erickson (2019, p. 54), tratava-se de uma crítica que foi aproveitada pelos opositores, capitalizando o termo recém-criado.

Neil Gorsuch (2019, p. 123-124) aduz que o originalista inicia a leitura de uma norma atentando-se ao modo como os dicionários da época de sua elaboração definem as palavras ali empregadas, além de buscar por outras fontes coexistentes, ou seja, pretende-se encontrar o significado aplicado à época da produção legislativa. O intérprete também analisa a literatura especializada e realiza a comparação entre a sua compreensão e àquela quando da promulgação da norma.

Scalia e Garner (2012, p. 427) asseveram que a teoria possui foco no textualismo forte e no fortalecimento do significado de cláusulas operativas, em detrimento de posicionamentos teleológicos. Dentro do Originalismo, Solum (2011, p. 28) aponta a existência de três principais correntes, quais sejam a Teoria da Intenção Original, a Teoria do Significado Original Público e a Teoria dos Métodos Originais. Pela sua relevância, cumpre abordar, ainda que sintetizadamente, a essência de cada uma dessas vertentes.

A Teoria da Intenção Original adotou o posicionamento de interpretação de acordo com a intenção original dos legisladores (O’Neill, 2007, p. 13-14), contudo, esse se mostra o principal obstáculo à sua aplicação. Carlos Maximiliano (2011, p. 19-20) ressalta que, por vezes, a intenção do legislador não será a manifestação da vontade dos parlamentares,

considerando que as deliberações plenárias são realizadas sob a direção dos líderes partidários e das bancadas.

A Teoria do Significado Original Público, por seu turno, é fruto de uma transformação de paradigma ocorrida na década de 1980, em que se passou a buscar o significado original público, isto é, a compreensão do texto constitucional pelo público-alvo à época de sua elaboração (Huscroft, 2011, p. 1-11). Um grande defensor dessa teoria é o Justice Antonin Scalia, e essa corrente é uma das mais utilizadas na Corte Americana (Bennett e Solum, 2016, p. 31). Solum (2011, p. 15) sintetiza a teoria como a fixação do significado da Constituição com base no sentido original que lhe fora dado pelo público.

Por fim, Michael Rappaport e John McGinnis (2017) construíram a Teoria dos Métodos Originais, a qual está fundamentada na ideia de que para encontrar o sentido original da Constituição é necessário valer-se das regras de interpretação aplicadas à época da elaboração da norma. Isso porque os legisladores teriam elaborado as normas utilizando regras que pensavam ser utilizadas posteriormente.

Apresentadas as vertentes, a pesquisa aplicará ao Originalismo o conceito da Teoria do Significado Original. Como emblemático jurista que representa, Scalia (2012) sugere que a interpretação de normas constitucionais pelo magistrado se dê em consonância com o significado que as palavras ali utilizadas possuíam à época em que a norma foi positivada, e é nesse sentido que o estudo seguirá.

Segundo Staats e Moraes (2020, p. 657), para o Originalismo “uma constituição escrita deve fixar normas, as quais irão ser vigentes indefinidamente, a menos que sejam modificadas por um procedimento contemplado na própria constituição, ou seja, pelas emendas”. Com efeito, os estudos de Hesse sobre a força normativa da Constituição possuem especial relevância para a temática desta pesquisa.

Hesse (1991, p. 9) aponta que a Constituição de um Estado pode ser compreendida de duas formas. A primeira ocorre quando ela traduz as relações de poder ali dominantes, em seus aspectos político, cultural, sociológico e econômico, então denomina-se Constituição real. A segunda é percebida quando ela representa as normas limitantes da atividade do Estado, que inserem os princípios constitucionais, momento em que se tem a Constituição jurídica. Bonavides (2005, p. 188) complementa essa acepção dizendo que cada país possui uma Constituição no texto e outra na realidade.

No entendimento de Hesse (1991, p. 16), para que uma Constituição concretize e mantenha sua força normativa, é preciso que a interpretação do texto constitucional esteja vinculada ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der*

Norm). Para o jurista, a interpretação apropriada ocorre quando esta for capaz de materializar com excelência o sentido (*Sinn*) do enunciado normativo no contexto das condições fáticas que sejam mais relevantes naquele momento.

À vista disso, comprehende-se que a Constituição não se mantém estática, pois, ao mesmo tempo em que a alteração do cenário fático gera alterações na interpretação da Constituição, o sentido do enunciado jurídico determina o limite desta interpretação e de outra alteração normativa. Isso significa que a interpretação constitucional se molda aos cenários concretos que manipulam a ordem jurídica e política, mantendo o sentido original da norma como parâmetro de flexibilização.

Observa-se que ao passo em que o Originalismo busca interpretar a norma de acordo com o sentido intentado à época de sua positivação, a força normativa da Constituição de Hesse admite limitada flexibilização. Dentro dessa constatação, cabe ressaltar o lócus do ativismo judicial de Hurd e suas manifestações.

Hurd (2018, p. 3) chama a atenção para uma primeira espécie de ativismo, aquela que se apresenta no momento em que a literalidade da norma entra em conflito com a sua finalidade. Para ele, a literalidade da norma diz respeito ao sentido semântico no contexto de sua atribuição jurídica comum, tanto pelos legisladores originais quanto atuais.

Hurd (2018, p. 4) observa que é improvável que ocorra um ativismo judicial quando os intérpretes exploram a intenção original ou o uso comum atual da norma. De maneira oposta, é mais plausível que o ativismo judicial se manifeste quando o intérprete impugna o sentido fixo e entende que ele ocasiona uma limitação à possibilidade de uma teorização normativa.

Para o jurista, o cumprimento da literalidade da lei provoca um efeito não desejado, tendo em vista o objetivo da norma. Assim, no caso de um resultado injusto por acolhimento da literalidade da lei, Hurd (2018, p. 12) defende que o magistrado assuma uma postura moral para concretizar o propósito da lei, ainda que isso acarrete o descumprimento do texto literal da norma.

A segunda espécie de ativismo enfatizada por Hurd ocorre quando a literalidade e o propósito da lei entram em conflito com as exigências da moralidade política. Nessa situação, tanto o significado quanto o propósito da norma estão bem delimitados, notadamente quanto à finalidade da lei, contudo, ambos os demarcadores geram um resultado moralmente reprovado (Hurd, 2018, p. 14).

Diante desse cenário, Hurd recomenda a comparação entre os valores concorrentes (all-things-considered), a fim de detectar se um valor é suficientemente consistente para conter os demais. Em virtude desse formato de adjudicação carregar o julgamento de valor, um grande

número de intérpretes se opõe a esse caso de ativismo judicial, a exemplo de Scalia (Hurd, 2018, p. 12).

Em suma, em ambos os casos e notadamente no segundo, o ativismo judicial configura-se como uma demanda de filosofia política, em que uma das principais controvérsias reside na legitimidade dos magistrados para essa atuação (Ramos, 2015, p. 113). Afinal, a concepção de direito e de interpretação normativa de Dworkin (1986, p. 45-ss), firmada em uma consideração valorativa (all-things-considered), inclina-se para esse tipo de ativismo.

Como pode se perceber, as espécies de ativismo judicial propostas por Hurd demandam que haja um consenso predominante acerca da finalidade da lei, tanto em seu uso quanto em sua própria identificação. Não se pode, porém, deixar de verificar a existência de outra espécie de ativismo judicial, quando não há um consenso nítido quanto ao uso e à finalidade das leis.

Com base nisso, abordaremos no próximo capítulo o caso brasileiro de ativismo judicial, mediante a instauração de inquérito de ofício pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de relacionar a conduta da Corte com as abordagens de interpretação versadas nesta seção.

3 O Supremo Tribunal Federal e o Inquérito das *Fake News*

Em especial a partir de 2003, o Poder Judiciário brasileiro vive uma espécie enérgica de ativismo judicial (Morales, 2011), com a atribuição de termo particular ao sistema vigente, qual seja a Supremocracia (Vilhena, 2008). Nessa conjuntura, várias são as justificativas para o crescente ativismo judicial brasileiro, das quais se destacam a composição da Suprema Corte com Ministros mais preocupados em concretizar os fundamentos da Constituição, a crise funcional do Poder Legislativo e as dificuldades das instituições públicas do Poder Executivo na concretização da garantia dos direitos fundamentais.

As competências estabelecidas no texto constitucional garantem à Suprema Corte as condições necessárias para atingir seu objetivo principal, que é a garantia da segurança jurídica. Nesse contexto, após 1988, a atuação do órgão foi ampliada devido às exigências de decisões políticas, sociais e econômicas necessárias para a organização da sociedade. No entanto, para responder às demandas da sociedade, o Supremo interfere nas funções dos demais poderes, o que configura o ativismo judicial.

Consoante Conrado Mendes (2008, p. 134), em que pese o sistema constitucional brasileiro permita que o Poder Legislativo altere a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal através de uma emenda constitucional, a palavra final mantém-se com o Judiciário que

pode declarar essa alteração inconstitucional. Diante disso, evidencia-se a centralização da interpretação constitucional no Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal.

Nos últimos anos, o Supremo reagiu aos ataques pessoais a seus Ministros, ao negacionismo orquestrado pelo presidente Jair Bolsonaro durante a pandemia de Covid-19 e à edição de normas contrárias à Constituição pelo Legislativo. O ponto alto do papel da Suprema Corte ocorreu em respostas aos ataques anti-democráticos organizados por golpistas, em especial pela máquina de ódio das mídias sociais, com o propósito de abolir o Estado Democrático de Direito (Weber e Recondo, 2019).

À vista disso, possui especial relevância no cenário jurídico-legislativo do Brasil a conduta do Presidente do Supremo Tribunal Federal quando, em 2019, amparado em dispositivo regimental, editou a Portaria GP nº 69-DF e instaurou de ofício o Inquérito nº 4.781, conhecido como “Inquérito das *Fake News*”. O inquérito busca apurar supostos crimes cometidos contra a imagem e a honra dos Ministros da Suprema Corte e de suas famílias, no âmbito da internet, e, desde então, vem recebendo várias críticas.

Em decorrência, as críticas contra o Supremo ficaram ainda mais severas no sentido de que a instituição guardiã da Constituição decidia de forma autoritária em prol de interesses próprios e de grupos políticos. Para Grilo (2020), o combate à ditadura do Judiciário não é tarefa fácil, uma vez que se desconsidera o direito, que fica suspenso em detrimento de soluções políticas.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma modalidade do controle de constitucionalidade, prevista na Constituição Federal no Art. 102 e estabelecida na Lei nº 9882 de 1999, que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Após a instauração do inquérito, o partido Rede Sustentabilidade ajuizou a ADPF nº 572 perante a própria Corte, questionando a constitucionalidade da Portaria GP nº 69 de 2019, com a justificativa de que sua instauração ofende direito fundamental, sobretudo, a liberdade de expressão.

No julgamento da ADPF nº 572, dez dos onze Ministros da Suprema Corte manifestaram-se favoráveis à continuidade do inquérito e, com isso, foi declarada sua constitucionalidade. O resultado do julgamento contribuiu para o aumento das críticas direcionadas ao Supremo pelos juristas, acadêmicos, políticos e, também, pela sociedade civil.

Nesse cenário, parcela significativa da população se voltou contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal e, através das redes sociais, passaram a manifestar sua indignação. A atuação da Suprema Corte, para muitos, foi considerada absurda e houve uma polarização política nunca antes experimentada na política brasileira. Indignada, a população passou a se

expressar nas redes sociais, utilizando-se de plataformas como *X*, *Facebook* e *Instagram* para publicar mensagens contra os Ministros da Suprema Corte (Greco, 2020).

No contexto das mídias sociais, que carecem de regulamentação, a desinformação é evidenciada nos processos de comunicação e tem por consequência a divulgação de *fake news*, que tem o condão de alterar comportamentos, inclusive, em processos eleitorais. Assim, a ideia do Estado como poder moderador, em especial o Supremo Tribunal Federal, divide opiniões, pois é considerada por muitos como essencial para a defesa da democracia, e para outra parcela significativa da população é entendida como abuso de poder e contrária à garantia do direito à liberdade de expressão.

Diante disso, o caso polêmico entre o ministro Alexandre de Moraes e Elon Musk (dono do *X*, antigo *Twitter*¹) é mais um capítulo dos desdobramentos da atuação da Suprema Corte contra a cultura da desinformação nas mídias sociais. Isso porque o ativismo judicial presente nas decisões da instituição, que ganhou evidência após a instauração do Inquérito nº 4.781, amplia-se diante da necessidade de novas decisões perante a falta de regulamentação das mídias.

O Supremo Tribunal Federal, na busca de respostas para reduzir os efeitos danosos da desinformação, utilizou-se de poderes políticos e ferramentas jurídicas presentes em sua jurisprudência consolidada ao longo de anos. Esse conjunto de jurisprudência e utilização de poder político tem consequências negativas que enfraquecem a instituição, dividem a opinião pública que questiona sua legitimidade e, assim, lançam dúvida sobre a democracia.

O voto do Ministro Edson Fachin, relator da ADPF nº 572, evidencia a orientação geral da Corte sobre os limites da constitucionalidade e do Estado democrático, tendo em vista que apontou profunda preocupação em manter a estrutura do sistema democrático. Nesse sentido, o seu voto demonstra que a normalidade institucional não permite que sejam ultrapassados os marcos da separação de poderes, sendo o caso estritamente necessário.

Porém, quando adotado o prisma de que a função dos tribunais, mormente do Supremo Tribunal Federal, é o de ser uma instituição de estabilização constitucional, o envolvimento como parte em constantes embates políticos prejudica a concepção de autoridade da Constituição e gera descrédito quanto à efetividade institucional do Tribunal (Epstein, 2001, p. 128). É o que vem ocorrendo com o Supremo.

¹ Por consequência da rede social *X* não ter indicado um representante legal no Brasil, em descumprimento à intimação direcionada a Elon Musk, proprietário da rede, o ministro Alexandre de Moraes, Ministro do Supremo Tribunal Federal, determinou a suspensão da rede no Brasil (BBC, 2024).

De acordo com as concepções de interpretação da lei anteriormente analisadas, a atuação do Supremo, ao editar norma para instaurar um inquérito de ofício, vai de encontro à teoria do Originalismo, assim como ao fundamento da força normativa da Constituição. Isso porque a supressão do procedimento previamente positivado fere a concepção de busca pelo sentido original da norma, assim como extrapola o limite de flexibilização de interpretação.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 129, inciso VIII, a competência institucional do Ministério Público para conduzir investigações criminais. No momento em que a Suprema Corte instaura um inquérito sem provocação externa e sem atuação do órgão acusador, há um rompimento na separação dos Três Poderes, ampliando suas próprias competências sem respaldo constitucional.

Dessa forma, à luz do Originalismo, a decisão caracteriza um distanciamento da intenção original do constituinte. A flexibilização de princípios como a imparcialidade do Poder Judiciário e a separação de poderes abala a estabilidade institucional, assim como o princípio da legalidade e a segurança jurídica.

Em que pese a relevância da origem da atuação, com fins a defender a democracia, o excesso de discricionariedade abre margem para discutir a função do Supremo Tribunal Federal na harmonia entre os poderes. Para Morais (2016, p. 52), a própria recepção da teoria do jurista alemão Alexy pelo Tribunal Constitucional Brasileiro indica a sua aplicação como simples intenção de abrir margem às arbitrariedades, uma vez que há princípios que não devem ser ponderados “quando o texto constitucional aponta manifestamente para um determinado resultado”.

Nesta senda, a aplicação do Originalismo ao constitucionalismo brasileiro mostra-se como uma alternativa à limitação da discricionariedade dos órgãos e garantia da segurança jurídica. No caso brasileiro, percebe-se uma espécie de ativismo judicial pela ausência de consenso quanto ao uso e à finalidade das leis. Portanto, a complexidade entre a interpretação constitucional e a separação de poderes não podem, para satisfazer o ego e o interesse dos Ministros, submeter-se ao ativismo judicial desenfreado praticado pelo Supremo Tribunal Federal.

O Inquérito nº 4.781 e a ADPF nº 572 são grandes exemplos da arbitrariedade de um órgão que tem a função de fazer cumprir a legislação constitucional, mas faz uso dessa atribuição para fins que exacerbam a competência jurisdicional. De plano, a proporção que as medidas tomaram indicam a polarização que se estende efusivamente desde as eleições presidenciais de 2022.

Conclusão

A pesquisa buscou, a partir da instauração do Inquérito nº 4.781 de ofício pelo Supremo Tribunal Federal e de sua declaração de constitucionalidade pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572, analisar o ativismo judicial praticado pela Suprema Corte por meio de sua atribuição de interpretação constitucional. Através do método dedutivo e técnica de pesquisa por revisão bibliográfica, o estudo dividiu-se em três seções, a fim de tratar das temáticas com maior detalhamento.

O primeiro e o segundo capítulos demonstraram a relevância do princípio constitucional da separação dos poderes, notadamente defendido pelo sistema de freios e contrapesos. É em razão desse princípio que se conceitua o ativismo judicial, isto é, a atuação de um órgão para além de suas competências. Com relação à teoria do Originalismo e à força normativa da Constituição, comprehende-se que o que se busca é encontrar o sentido dado à norma pelo legislador no momento em que a elaborou, restringindo a flexibilização de interpretação para o próprio limite previsto pela lei.

No campo da interpretação constitucional, a teoria do Originalismo mostra-se de grande importância para assegurar a previsibilidade e a estabilidade das decisões judiciais. Isso, pois a restrição ao intuito original do intérprete abstém que o magistrado se desvincule do sentido proposto pela norma e altere sua interpretação a partir de tendências políticas ou transformações sociais. O Originalismo impede que o Poder Judiciário atue como legislador, preservando o equilíbrio institucional e o cumprimento de sua função jurisdicional.

O terceiro capítulo, ao discorrer especificamente sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal, permite assimilar que a crise institucional possui vertente para além da desinformação, pois a própria tentativa de manter sua força institucional incorre em uma exorbitante quebra de barreiras jurídicas. Com isso, o Originalismo é uma possibilidade de assegurar a confiança da sociedade nas instituições democráticas, sob a noção de que as normas serão aplicadas de maneira objetiva e clara.

A flexibilidade interpretativa, muitas vezes, gera incertezas e põe em xeque a credibilidade do intérprete, pois abre espaço para que se questione se a interpretação é oriunda de percepções pessoais e políticas ou, de fato, jurídicas. Partindo do Originalismo, a opção pelo significado minuciado no texto constitucional extingue a interpretação inovativa, pois há somente dois guias: o próprio texto constitucional ou o sentido original obtido dele mesmo.

Assim, a interpretação constitucional revela-se fundamental para a correta aplicação da Constituição e do Estado Democrático de Direito, exigindo um equilíbrio entre a atuação dos

três poderes. Com isso, a adoção de critérios interpretativos sólidos e fundamentados, bem como o respeito aos princípios constitucionais, são essenciais para evitar excessos que afetem a estabilidade institucional.

Deste modo, o exercício de funções primordiais de cada Poder deve ser mantido dentro de limites que garantam a harmonia entre os poderes e a segurança jurídica. Ainda que o ativismo judicial possa sanar omissões legislativas e garantir a efetividade dos direitos fundamentais, sua utilização desmedida pode configurar uma sobreposição indevida ao papel do legislador, como é o caso praticado pelo Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal determina a elaboração das leis e a atuação dos poderes públicos, em prol de que as decisões e atos políticos estejam em conformidade com seus princípios. Cabe dizer que sua importância ultrapassa o aspecto jurídico-formal, pois seus efeitos são projetados na sociedade que, ainda que não compreenda a legislação aplicada, vive a promoção da justiça social, da igualdade e da democracia.

De mais a mais, a Constituição atua como um mecanismo de limitação do poder e proteção contra abusos institucionais. Por essa razão, urge a delimitação acerca da extensão da interpretação constitucional, objetivando a coerência e unidade nas interpretações dadas à Carta Magna.

Destarte, ante a extensa bibliografia averiguada, a adesão à teoria do Originalismo mostra-se a mais adequada, neste momento, para consolidar a confiança pública na Constituição e no sistema jurídico como um todo, legitimando as decisões proferidas pelos intérpretes-magistrados.

5 Referências

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Syn(Thesis)**, Rio de Janeiro, v. 05, n. 01, p. 23-32, 2012.

BENNETT, Robert W.; SOLUM, Lawrence. **Constitutional Originalism**: A Debate. Ithaca: Cornell University Press, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Disponível em: Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADPF 572**, 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno**, 2012. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BREST, Paul. **The Fundamental Rights Controversy**: The Essential Contradictions of Normative Constitutional Scholarship. Yale Law Journal. v. 90, n. 5, 1981. p. 1063-1109.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6^a ed. revista. Coimbra: Almedina, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; SHVETSOVA, Olga. The role of constitutional courts in the establishment and maintenance of democratic systems of government. **Law & Society Review**, Amherst (Massachusetts), v. 35, n. 1, p. 117-164, 2001.

ERICKSEN, Lauro. **Originalismo, Interpretação Constitucional e seus Sentidos Políticos**. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis-SC, v. 2, n. 9, p. 50-65, Jan./Abr. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do direito civil Brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GOLDFORD, Dennis J. **The American Constitution and the Debate Over Originalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

GORSUCH, Neil. **A Republic, If You Can Keep It**. New York: Crowd Forum, 2019.

GRECO, Rogério. O STF e seus inquéritos ilegais. In: PIOVEZAN, Cláudia R. de Moraes (org.). **Inquérito do Fim do Mundo**: o apagar das luzes do Direito Brasileiro. Londrina: EDA, 2020.

GRILLO, Ludmila Lins. O Inquérito do Fim do Mundo, a Ruína das Liberdades e A Luta pelo Direito. In: PIOVEZAN, Cláudia R. de Moraes (org.). **Inquérito do Fim do Mundo**: o apagar das luzes do Direito Brasileiro. Londrina: EDA, 2020.

HAMILTON, Alexander. The Federalist, N° LXXVIII. In: **The Constitution of the United States of America and Selected Writings of the Founding Fathers**. Nova Iorque: Barnes & Noble, 2012. p. 602-609.

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

HURD, Heidi M. In defense of judicial activism. **Conference on the moral obligations of judges**, 2018. No prelo.

HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley. The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation. In: HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley. **The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

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

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. **Science**, v. 185. Cambridge: Cambridge University Press, 1974.

KMIEC, Keenan. The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism". **California Law Review**. Berkeley, CA, v. 92, n. 05, p. 1442-1478, out. 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Danilo Pereira; TASSINARI, Clarissa; STRECK, Lenio Luiz. A relação entre direito e política: uma análise da atuação do Judiciário na história brasileira. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 3, p. 737-758, set./dez. 2013. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7065529/mod_resource/content/1/Direito%20e%20Pol%C3%ADtica%20uma%20an%C3%A1lise%20do%20Judici%C3%A1rio.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, José Diniz de; TABAK, Benjamin Miranda. As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 618-653, 2018. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201824>. Acesso em: 20 out. 2024.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e Arbitrariedade**: a inadequada recepção de Alexy pelo STF. Salvador: Juspodivm, 2016.

MORALES, Cesar Mecchi. **Originalismo e Interpretação Constitucional**. Orientador: Alexandre de Moraes. 2011. 274 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

O'NEILL, Johnathan. **Originalism in American Law and Politics**: A Constitutional History. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007.

PELICIOLI, Ângela Cristina. **A sentença normativa na jurisdição constitucional**: o Supremo Tribunal Federal como Legislador Positivo. São Paulo: Editora LTr, 2008.

QUEIROZ FILHO, Gilvan Correia de. **O controle judicial de atos do poder legislativo**: atos políticos e interna corporis. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAPPAPORT, Michael. Original Methods Originalism Part I: The Basic Idea and the Different Versions. **Law and Liberty**. San Diego, CA, 26 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.lawliberty.org/2017/05/26/original-methods-originalism-part-i-the-basic-idea-and-thedifferent-versions/>. Acesso em: 20 dez. 2024.

REDE SUSTENTABILIDADE. Arguição de descumprimento de preceito fundamental com pedido de medida liminar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/rede-adpf-inquerito-ameacas-ministros.pdf>. Acesso em: 21 jan. 20254.

SCALIA, Antonin. GARNER, Bryan A. **Reading Law**: The Interpretation of Legal Texts. Saint Paul: West, 2012.

SOLUM, Lawrence. The Interpretation-Construction Distinction. **27 Constitutional Commentary**, p. 95-118, 2010.

SOLUM, Lawrence. **What is Originalism?** The Evolution of Contemporary Originalist Theory. Cambridge University Press, 2011.

SOLUM, Lawrence. Originalism and Constitutional Construction. **Georgetown Law Faculty Publications and other Works**, v. 82, p. 453-537, 2013.

STAATS, Sabrina; MORAIS, Fausto Santos de. Por uma teoria da interpretação constitucional: entre o Originalismo e a Constituição viva. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - UNIFAFIBI**. ISSN 2318-5732, vol. 8, n. 3, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da Construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. A interpretação da Constituição no Brasil: breve balanço crítico. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, SP, XVII, n. 21, p. 2-35, jan./dez. 2012. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/210>. Acesso em 20 set. 2024.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The Global Expansion of Judicial Power**. Nova Iorque: New York University Press, 1995.

VILHENA, Oscar Vieira. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 08, p. 441-464, jul./dez. 2008. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>. Acesso em: 24 nov. 2024.

WEBER, Luiz; RECONDO, Felipe. **Os Onze**: O STF, seus bastidores e suas crises. 1. ed. São Paulo. Companhia das Letras, 2019.