

**XXXII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO PAULO - SP**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA III**

CALEB SALOMÃO PEREIRA

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 Napolini - 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 III[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caleb Salomão Pereira – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-347-3

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. Constituição. 3. Teoria constitucional. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA III

Apresentação

Artigo elaborado por Flávio Couto Bernardes e Hudson Silva Gomes. Seu título é **POLÍTICAS PÚBLICAS E ATIVISMO JUDICIAL: LIMITES E AVANÇOS**. O trabalho investiga o papel do Poder Judiciário na formulação e controle de políticas públicas à luz do ativismo judicial. O artigo analisa os limites normativos e institucionais dessa atuação e os avanços promovidos na efetividade dos direitos fundamentais. Para isso, o estudo aborda o conceito jurídico-constitucional de política pública, a distinção entre judicialização da política e ativismo judicial, e os fundamentos teóricos de H. Kelsen (modelo de contenção), L. R. Barroso (Judiciário transformador), e L. Streck (crítico do voluntarismo judicial). Por fim, são destacados casos paradigmáticos do STF, como ADPF 54 (anencefalia) e ADI 4277 (união homoafetiva), que ilustram a tensão entre a efetividade dos direitos e o risco à separação dos Poderes.

Artigo escrito por Cleber de Deus Pereira da Silva e José de Jesus Sousa Brito, intitulado **ATIVISMO JUDICIAL? A DECISÃO DO STF NA ADI 4650 E SEUS IMPACTOS SOBRE A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NO BRASIL**. Investiga a decisão do STF na ADI 4650 que proibiu o financiamento empresarial de campanhas e indaga se se tratou de ativismo judicial. O estudo diferencia judicialização da política de ativismo judicial e mobiliza o debate teórico entre a contenção e minimalismo judicial (C. Sunstein e R. Hirschl) e o judiciário transformador (L. R. Barroso). A hipótese central é que a intervenção do STF se enquadra como ativismo reativo, ou seja, uma atuação decorrente de bloqueios institucionais e da inação legislativa, e não de voluntarismo judicial ou de pressões institucionais. A análise dos votos majoritários e divergentes revela a tensão entre a proteção da igualdade política e o risco à separação de poderes, concluindo que o STF atuou como ator decisivo na reconfiguração do jogo democrático.

Artigo elaborado por Jacqueline Garcia D'Avila. O título é **O COMÉRCIO GLOBAL CONSTITUCIONALIZADO SOB ATAQUE: COLISÕES ENTRE PROTECIONISMO E REGIMES JURÍDICOS TRANSNACIONAIS NO TARIFAÇO DE TRUMP, SOB A VERTENTE DA OBRA “FRAGMENTOS CONSTITUCIONAIS” DE GUNTHER TEUBNER**. Analisa a política tarifária unilateral dos EUA, de 2025, autorizada pela Lei de Poderes Econômicos de Emergência Internacional (IEEPA), que rompeu com os princípios multilaterais, identificando colisão normativa entre o regime jurídico da Organização Mundial do Comércio (OMC) e o protecionismo norte-americano. Utilizando o conceito de

fragmentos constitucionais, de G. Teubner, considera que a OMC opera a partir de uma constituição-regime do comércio global. Discute o diagnóstico de Teubner sobre a fragmentação das ordens normativas e a ausência de uma terceira instância reguladora global, concluindo que o caso evidencia os desafios de governança constitucional e a urgência de um direito de colisão para harmonizar regimes funcionais distintos.

Artigo elaborado por Rogerio Borges Freitas. Título: INTELIGÊNCIA DE ESTADO COMO ARQUITETURA DO PODER: RAÍZES HISTÓRICAS, PARADIGMAS E PERSPECTIVAS. Investiga as atividades de inteligência de estado como instrumento essencial do exercício do poder político e da governança. O estudo traça as raízes históricas da atividade, desde a antiguidade (Sun Tzu) até a institucionalização do século XX (Guerra Fria), onde se consolidou como componente estrutural da segurança nacional, indo além do aspecto militar, para influenciar a economia e a diplomacia. A análise conceitua a inteligência como expressão de arquitetura do poder estatal, fundamental para a defesa e a tomada de decisão estratégica do Estado. São abordados os paradigmas conceituais contemporâneos da atividade, incluindo a estrutura brasileira de inteligência, destacando o desafio de conciliar a busca por informação estratégica com o respeito aos limites democráticos e constitucionais da administração pública.

Artigo elaborado por Ariane Trajano Silva Viégas Picanço e Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque cujo título é O FEDERALISMO COOPERATIVO À LUZ DA ATUAÇÃO DO STF NA ADPF 770. Investiga a efetividade do modelo de federalismo cooperativo brasileiro, destacando sua importância para a realização dos direitos fundamentais no contexto descentralizado da Constituição de 1988. A pesquisa aborda as tensões federativas históricas e as fragilidades desse pacto, em especial as expostas na crise sanitária da Covid-19. Diante da alegada omissão da União e da postura negacionista do governo federal, estados e municípios assumiram o protagonismo no combate à pandemia. Isso demandou a intervenção do Supremo Tribunal Federal para arbitrar conflitos de competência. O artigo analisa a atuação da Corte na ADPF 770, defendendo que a decisão reconfigurou o modelo cooperativo, garantindo a autonomia dos entes subnacionais na gestão da crise e reforçando a necessidade de coordenação intergovernamental.

Artigo elaborado por Arthur Bezerra de Souza Junior. Seu título é TECENDO O PLURALISMO JURÍDICO E PÓS-COLONIALISMO NA AMÉRICA LATINA: DESIGUALDADE CONSTITUCIONAL E PROMOÇÃO DE MINORIAS CULTURAIS. O trabalho propõe uma releitura constitucional na América Latina a partir do pluralismo jurídico e do pós-colonialismo. Utilizando a parábola "Uma Mensagem Imperial" de F. Kafka, o artigo argumenta que o modelo constitucional monista, apesar dos esforços

inclusivos, mantém uma persistente desigualdade constitucional contra minorias culturais. O estudo explora esse framework teórico para analisar as dinâmicas sociais e legais da região, reconhecendo a diversidade cultural e as histórias de opressão. A pesquisa destaca as iniciativas de promoção constitucional da defesa das minorias, com ênfase nos casos da Bolívia e Equador, que adotaram medidas como a oficialização de línguas nativas e a concessão de autonomia política para etnias, visando garantir o multiculturalismo.

Artigo elaborado por Brunno Silva dos Santos. Seu título é EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RESISTÊNCIA À AUTOCRATIZAÇÃO: UMA LEITURA COMPARATIVA ENTRE BRASIL E EUA À LUZ DO GARANTISMO CONSTITUCIONAL. O trabalho investiga os desafios contemporâneos enfrentados por democracias constitucionais diante da autocratização de regimes eleitos. Partindo da teoria garantista de L. Ferrajoli, o estudo contrapõe os modelos democracia majoritária e constitucional, destacando os riscos do esvaziamento das garantias em contextos polarizados. Analisa o processo de autocratização por vias democráticas nos casos do Brasil e dos EUA, que demonstram a fragilidade institucional frente à erosão provocada por seus próprios líderes. A pesquisa explora as "grades flexíveis" de defesa da democracia (tolerância mútua e reserva institucional) propostas por S. Levitsky e D. Ziblatt, propondo uma análise crítica sobre o papel do Direito e das instituições na preservação da ordem democrática e da eficácia dos direitos fundamentais.

Artigo elaborado por Paulo Eduardo Rossi Dourado, José Alexandre Ricciardi Sbizera e Hudson Rafael Lonardon cujo título é A INFLUÊNCIA DAS MÍDIAS DIGITAIS NA ESFERA PÚBLICA DEMOCRÁTICA: UMA LEITURA HABERMASIANA. O trabalho analisa o impacto negativo das mídias digitais na esfera pública democrática e na formação da opinião pública, utilizando como base a teoria de Jürgen Habermas. O artigo argumenta que as dinâmicas das plataformas digitais fragmentam o debate político, promovem a polarização e facilitam a disseminação de desinformação. A pesquisa aborda como a reconfiguração digital enfraquece a opinião pública, obstrui o debate racional e configura uma alegada colonização do mundo da vida (Habermas). O estudo também apresenta a educação midiática e a regulamentação das plataformas como alternativas essenciais para mitigar esses impactos e fortalecer a qualidade do debate democrático.

Artigo elaborado por Gustavo Davanço Nardi cujo título é O PRINCÍPIO DA EFETIVAÇÃO COMO NORMA JURÍDICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA PERSPECTIVA CONSTRUCTIVISTA SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE. O trabalho propõe a construção do princípio da efetivação como uma norma jurídica com força vinculante e estrutura lógica autônoma no Direito Administrativo. A partir do

constructivismo lógico-semântico, o estudo sustenta que a efetivação, mais do que ideal político, deve ser reconhecida como valor jurídico voltado à transformação concreta da realidade, distinguindo-se de eficiência e eficácia. O foco principal são as políticas públicas de saúde, onde a inefetividade se manifesta em desperdício orçamentário e judicialização excessiva. A pesquisa propõe a elaboração de uma regra-matriz da efetivação com critérios objetivos, concluindo que sua positivação é um imperativo para a responsabilização estatal e para a realização substancial dos direitos fundamentais sociais.

Artigo elaborado por Priscila Aparecida da Silva e Clodomiro José Bannwart Júnior cujo título é COMPLIANCE RELIGIOSO E DEMOCRACIA NO BRASIL: DESAFIOS À TOLERÂNCIA E À CONVIVÊNCIA HARMONIOSA NO ESTADO LAICO. Analisa o crescente protagonismo de organizações religiosas no cenário político-cultural brasileiro, que tem desafiado os fundamentos do Estado laico e os princípios democráticos de tolerância e liberdade religiosa. Argumenta-se que a presença não mediada da religião no espaço público tende a sobrepor interesses confessionais a políticas universais, comprometendo a imparcialidade estatal. Diante disso, o artigo propõe o compliance religioso como uma ferramenta normativa e ética de autorregulação. Concebido como prática de transparência e responsabilidade social, o compliance visa reforçar o compromisso das entidades religiosas com os direitos fundamentais e os valores republicanos, fortalecendo a legitimidade das instituições e mitigando a intolerância, sem comprometer o pluralismo.

Artigo elaborado por Flávio Lima da Silva. Seu título é QUANDO O ALGORITMO NÃO VÊ O SONEGADOR: O RECONHECIMENTO FACIAL ENTRE O VIÉS RACIAL E A LENIÊNCIA TRIBUTÁRIA. O trabalho demonstra que a implementação do reconhecimento facial (RF) em arenas esportivas brasileiras configura a atualização de uma política criminal seletiva. Integrada a bases de mandados (BNMP, CórTEX), a tecnologia transforma esses locais em pontos de captura penal, direcionando o foco para crimes comuns e ignorando ilícitos econômico-tributários. A análise empírica em estados (PE, SE, SP) confirma a seletividade, revelando erros operacionais e o alto custo social de prisões indevidas. Com base em M. Walzer, o artigo reconhece a necessidade de limitar o predomínio algorítmico. Conclui-se que, sem governança verificável (RIPD, logs auditáveis e canal de reparação célere), o RF apenas moderniza a seletividade, sendo imperativo um devido processo algorítmico para garantir a segurança com direitos.

Artigo elaborado por Fernanda Resende Severino, Fabrício Veiga Costa e Barbara Campolina Paulino cujo título é DIREITOS FUNDAMENTAIS EM EVOLUÇÃO. O trabalho pesquisa os direitos fundamentais, inerentes à pessoa, sob a perspectiva doutrinária de L. Ferrajoli, reconhecendo sua evolução constante no contexto social e histórico do Estado

Democrático de Direito. O estudo aborda as divergências interpretativas e terminológicas desses direitos, bem como suas gerações. A análise concentra-se na visão de Ferrajoli, para quem a precisão na terminologia, a interpretação dos conceitos e a caracterização são cruciais para a efetivação dos direitos. O artigo conclui que a efetivação dos direitos fundamentais é o objetivo final do Estado Democrático de Direito, sendo indispensável para a convivência agradável e a plena satisfação de todas as pessoas.

Artigo elaborado por Raymundo Juliano Feitosa, Deryck Diangellis Dias e Gabriel Ulbrik Guerra. Seu título é **O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO E A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 275 DE 2013**. O trabalho propõe um estudo do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, analisando sua evolução histórica e o cenário atual. O objetivo principal do artigo é tecer comentários sobre a PEC nº 275/2013, que visa transformar o Supremo Tribunal Federal em uma Corte Constitucional. A pesquisa destaca a relevância do tema nos aspectos social, político e jurídico, em função dos significativos impactos que a aprovação da PEC pode gerar no país. O estudo ressalta ainda a última movimentação legislativa da proposta (junho de 2024), que admitiu a proposta por não conter violação de cláusulas pétreas da Constituição, sublinhando a necessidade de a comunidade jurídica debater a questão para o aperfeiçoamento das instituições no Estado Democrático de Direito.

Artigo desenvolvido por Mario Marrathma Lopes de Oliveira e Tatila de Jesus Alcântara Duarte cujo título é **CONTRADITÓRIO FORMAL: A NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO POR AUSÊNCIA DE ACESSO PRÉVIO AO RELATÓRIO DO RELATOR**. O trabalho analisa a prática do Tribunal de Contas da União de não disponibilizar à defesa, antes do julgamento, o relatório do Ministro-Relator. Alega que tal omissão configura vício insanável gerador de nulidade absoluta do acórdão proferido. O estudo defende que a sustentação oral, sem conhecimento prévio dos fundamentos decisivos, esvazia o núcleo essencial das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF). E demonstra que a prática viola o devido processo legal substantivo e o princípio da não surpresa (art. 15, CPC). E conclui que o prejuízo é manifesto e insuperável, caracterizando ofensa à ordem pública processual que impõe o reconhecimento da nulidade absoluta do julgamento no TCU.

Artigo elaborado por Valeska Dayanne Pinto Ferreira e Ana Celina Bentes Hamoy, cujo título é **OS LIMITES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: UMA ANÁLISE PSICANALÍTICA DOS EXPERIMENTOS GOLPISTAS NO BRASIL PÓS-1988**. O trabalho analisa os impasses do constitucionalismo transformador no Brasil pós-1988, utilizando a teoria da pulsão de morte formulada por S. Freud como categoria de

análise para os experimentos golpistas. O estudo objetiva explicar as dificuldades desse projeto progressista diante das contradições e ambiguidades da Constituição de 1988. A pesquisa adota uma perspectiva psicanalítica interdisciplinar, verificando que a psicanálise é um instrumento útil aos estudos constitucionais, capaz de formular explicações que o direito constitucional e a ciência política, sozinhos, não podem. Conclui-se que o trabalho interfuncional permite compreender a complexidade desse fenômeno que é, essencialmente, político, constitucional e humano.

Artigo elaborado por Vinicius da Costa Gomes cujo título é RECESSO PARLAMENTAR: PRERROGATIVA DEMOCRÁTICA OU PRIVILÉGIO INCOMPATÍVEL? O artigo analisa a natureza jurídica do recesso parlamentar à luz do princípio constitucional da igualdade, questionando se o instituto é uma prerrogativa democrática ou um privilégio incompatível com o Estado Democrático de Direito. O estudo diferencia a igualdade geométrica (associada a privilégio) da igualdade aritmética (prerrogativa) e se serve do roteiro analítico de C. A. Bandeira de Mello. A pesquisa examina a origem histórica do recesso e sua finalidade de garantir a representação política junto às bases eleitorais. Conclui-se que a natureza do recesso é ambivalente: como período de trabalho na base, é uma prerrogativa legítima; mas a confusão com o conceito de férias, desvirtuando sua finalidade original, pode convertê-lo em um privilégio.

Artigo elaborado por Junia Gonçalves Oliveira e Grazielle Mendes Martins. Seu título é MANDATOS COLETIVOS: UM PARADIGMA CRESCENTE NAS ELEIÇÕES BRASILEIRAS. O trabalho investiga os mandatos coletivos como um fenômeno crescente no Brasil, consolidado como alternativa democrática inovadora diante da crise de legitimidade dos modelos tradicionais de representação. O estudo examina a configuração desse novo formato e os grupos sociais que nele encontram espaço de representação política. A pesquisa analisa os fundamentos constitucionais e legais dos mandatos coletivos, relacionando sua emergência ao desgaste estrutural do sistema representativo e às tensões políticas contemporâneas. O artigo destaca os potenciais benefícios desse modelo para a consolidação democrática, enfatizando a necessidade de novos formatos de participação para fortalecer o exercício democrático.

Artigo elaborado por Luciana de Aboim Machado e Ulysses Xavier Pinheiro. Seu título é JUSTIÇA RESTAURATIVA E COLONIALIDADE: UMA LEITURA CRÍTICA A PARTIR DA EPISTEMOLOGIA DECOLONIAL LATINO-AMERICANA. O trabalho analisa a Justiça Restaurativa à luz da epistemologia decolonial latino-americana e questiona se sua institucionalização representa uma ruptura real com a racionalidade colonial e punitivista do sistema de justiça moderno. O estudo parte da ideia de que a formação da

sociedade e do sistema de justiça latino-americano é marcada por um padrão de dominação eurocentrista, que opera na lógica da negação do outro. Os autores trazem a hipótese de que essa forma de justiça possui potencial intrínseco de contra-hegemonia e de ruptura com a colonialidade, ao priorizar a escuta, a reparação, a responsabilização ativa e o protagonismo da vítima e da comunidade. O trabalho conclui que a Justiça Restaurativa, com esse foco, possui um potencial real de descolonização e de transformação do sistema hegemônico.

Artigo elaborado por Letícia Parreira Araújo e Mariana Moron Saes Braga. O título é PERCURSO CONSTITUINTE: CRONOLOGIA E ATORES NA SUBCOMISSÃO DE NACIONALIDADE, SOBERANIA E RELAÇÕES INTERNACIONAIS (1987-1988). O trabalho analisa o percurso decisório da Subcomissão de Nacionalidade, Soberania e Relações Internacionais no processo constituinte de 1987-1988, com foco na reconstrução cronológica dos eventos e na identificação dos principais agentes políticos envolvidos. A subcomissão foi responsável por discutir o regime jurídico da nacionalidade na Constituição de 1988. A pesquisa adota abordagem de micro-história política para mapear disputas, negociações e contingências que moldaram as normas constitucionais. O estudo confirma a relevância das subcomissões como arenas iniciais de deliberação plural, mas aponta que arranjos institucionais posteriores restabeleceram desigualdades políticas, limitando o alcance das propostas iniciais e evidenciando a importância de analisar os condicionantes históricos da formulação normativa.

Artigo elaborado por Benedito de Brito Cardoso e Jânio Pereira da Cunha cujo título é DEMOCRACIA EM RISCO NO BRASIL: O GOVERNO DE JAIR BOLSONARO À LUZ DA OBRA “COMO AS DEMOCRACIAS MORREM”. O trabalho analisa os riscos enfrentados pela democracia brasileira durante o governo de Jair Bolsonaro (2019-2022) à luz da obra “Como as Democracias Morrem”, de S. Levitsky e D. Ziblatt. A pesquisa avalia como as práticas políticas brasileiras se alinham aos indicadores de autoritarismo propostos pelos autores: rejeição das regras democráticas, negação da legitimidade de oponentes, tolerância à violência e ataque sistemático à imprensa e ao Judiciário. O estudo traça um paralelo com o governo de D. Trump nos EUA, evidenciando que o enfraquecimento de normas institucionais e o descrédito às instituições são sinais concretos de deterioração democrática e que a vigilância institucional e o fortalecimento da cultura democrática são essenciais para preservar a integridade das democracias contemporâneas frente às ameaças internas.

Artigo elaborado por Bruno Teixeira Lazarino e Arthur Ramos do Nascimento. O título é SUPREMO EM XEQUE: AS AMEAÇAS DE IMPEACHMENT COMO INSTRUMENTO DE EMPACOTAMENTO DA CORTE. O trabalho analisa o uso do impeachment como

instrumento de contenção do Supremo Tribunal Federal, investigando o uso político e simbólico desse instituto contra os ministros da Corte. O artigo busca compreender em que medida a ameaça ou o protocolo de pedidos de impeachment funciona como mecanismo de pressão e intimidação, revelando um processo de erosão democrática e fragilização da função contramajoritária do STF na proteção das minorias e na garantia da progressividade dos direitos fundamentais. Conclui-se que, mesmo sem serem efetivados, os pedidos têm uma força simbólica que atua como estratégia de enfraquecimento da autonomia judicial, comprometendo a liberdade dos poderes institucionais e colocando em risco a integridade do sistema democrático brasileiro.

POLÍTICAS PÚBLICAS E ATIVISMO JUDICIAL: LIMITES E AVANÇOS

PUBLIC POLICY AND JUDICIAL ACTIVISM: BOUNDARIES AND ADVANCES

Flávio Couto Bernardes ¹

Hudson Silva Gomes ²

Resumo

O presente artigo examina o papel do Poder Judiciário na formulação, interpretação e controle de políticas públicas, com enfoque no ativismo judicial. O fenômeno é analisado a partir de distintas teorias jurídicas, com destaque para as concepções de Hans Kelsen, Luís Roberto Barroso e Lênio Streck, bem como à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa investiga os fundamentos constitucionais que justificam ou limitam a atuação judicial em face da separação dos poderes e da legitimidade democrática, destacando os riscos e avanços dessa atuação na efetivação dos direitos fundamentais. No aspecto metodológico, adotou-se a pesquisa teórica, inserida no âmbito das Ciências Sociais e a estratégia de pesquisa hipotético-dedutiva. Foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Desse modo, busca-se oferecer uma análise que reconheça o papel do Judiciário como instância de concretização dos preceitos e diretrizes advindos da Constituição, bem como destaque os riscos institucionais decorrentes do avanço do ativismo judicial sobre a esfera de competência dos demais Poderes.

Palavras-chave: Políticas públicas, Ativismo judicial, Separação dos poderes, Supremo tribunal federal, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines the role of the Judiciary in the formulation, interpretation, and control of public policies, with a focus on judicial activism. The phenomenon is analyzed through different legal theories, especially those of Hans Kelsen, Luís Roberto Barroso, and Lênio Streck, as well as in light of the jurisprudence of the Brazilian Federal Supreme Court. The research investigates the constitutional foundations that justify or limit judicial action in relation to the separation of powers and democratic legitimacy, highlighting both risks and advances of such action in the enforcement of fundamental rights. From the methodological standpoint, the study employed theoretical research within the field of Social Sciences, adopting a hypothetical-deductive research strategy. Bibliographic and documentary research techniques were applied. In this sense, the analysis seeks to acknowledge the Judiciary's role

¹ Doutor (2006), Mestre (2000) e Bacharel (1994) em Direito pela UFMG. Professor na PUC Minas e UFMG. Procurador do Município. Sócio fundador do escritório Bernardes, Tostes, Sobreira & Medrado Advogados.

² Mestrando em Políticas Públicas pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Tributário (IEC PUC Minas).

as an arena for the implementation of constitutional precepts and guidelines, while also emphasizing the institutional risks arising from the expansion of judicial activism into the sphere of competence reserved to the other Branches of Government.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public policies, Judicial activism, Separation of powers, Brazilian supreme court, Fundamental rights

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da judicialização da política e do ativismo judicial tem ocupado papel central nos debates contemporâneos sobre o papel do Poder Judiciário nas democracias constitucionais. Particularmente no Brasil, observa-se um crescimento significativo da atuação judicial em matérias tradicionalmente afetas aos Poderes Executivo e Legislativo, como a definição e implementação de políticas públicas. O Supremo Tribunal Federal (STF), enquanto guardião da Constituição, tem assumido uma postura de protagonismo institucional na concretização de direitos fundamentais, muitas vezes intervindo diante de pretensa omissão estatal ou da ineficácia administrativa, gerando intenso debate em relação aos avanços e limites de atuação deste Poder.

Esse contexto desperta uma série de questionamentos jurídicos, políticos e institucionais: até que ponto é legítima a atuação do Judiciário na definição de políticas públicas? Quais são os limites constitucionais do ativismo judicial? Em que medida essa atuação contribui para o avanço dos direitos sociais ou compromete o princípio democrático? Estaria o Judiciário extrapolando sua competência e interferindo nos demais Poderes?

A proposta deste artigo é investigar o papel do Poder Judiciário na formulação e controle de políticas públicas à luz do ativismo judicial, analisando os limites normativos e institucionais dessa atuação, bem como os avanços promovidos em termos de proteção e efetividade dos direitos fundamentais. Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo e foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, selecionando trabalhos relevantes sobre a temática, além da jurisprudência. Assim, será abordado o conceito jurídico de política pública, os fundamentos teóricos do ativismo judicial (especialmente nas obras de Hans Kelsen, Luís Roberto Barroso e Lênio Streck) e a jurisprudência emblemática do STF, como nos casos da ADPF 54 (aborto de anencéfalos) e da ADI 4277 (união homoafetiva).

Ao final, busca-se oferecer uma análise crítica e equilibrada, que reconheça o papel do Judiciário como instância de concretização dos preceitos e diretrizes advindos da Constituição, destacando os riscos institucionais decorrentes do avanço do ativismo judicial sobre a esfera de competência dos demais Poderes, tema que vem ganhando diversas facetas ao longo da última década.

2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO DIREITO

O conceito de políticas públicas tem origem na ciência política e na administração pública, mas adquiriu contornos próprios no campo do Direito, sobretudo com o avanço do Estado Constitucional e a centralidade dos direitos fundamentais nas Constituições modernas. Tradicionalmente, políticas públicas eram compreendidas como decisões administrativas orientadas por critérios técnicos, inseridas na esfera discricionária do Poder Executivo. Com o tempo, especialmente no Estado Democrático de Direito, passaram a ser compreendidas como instrumentos de concretização de direitos fundamentais, com natureza jurídica própria.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci, políticas públicas podem ser compreendidas, do ponto de vista jurídico, como:

programas de ação estatal que decorrem de decisões de autoridade pública, elaborados e implementados com base em normas e procedimentos jurídicos, com o objetivo de atender a direitos e interesses reconhecidos legalmente (Bucci, 2006).

Essa definição evidencia três aspectos essenciais quando se analisam políticas públicas sob o enfoque jurídico, quais sejam: i) a gênese das políticas públicas em decisões do Estado; ii) sua conformidade com normas jurídicas e institucionais; e iii) sua finalidade de realizar direitos constitucionalmente protegidos.

Assim, as políticas públicas deixam de ser apenas uma questão administrativa ou técnica e passam a integrar o campo da juridicidade, sujeitas ao controle de legalidade, constitucionalidade e legitimidade democrática. Essa evolução é impulsionada pela constitucionalização do Direito, que desloca o eixo da legalidade formal para a efetividade dos valores constitucionais. No caso brasileiro, esse processo é intensificado pela forte presença de normas programáticas na Constituição de 1988, que estabelecem um extenso catálogo de direitos sociais e impõem ao Estado o dever de garanti-los por meio de políticas públicas adequadas (Bucci, 2006).

Nesse sentido, políticas públicas não são apenas decisões administrativas, mas mecanismos institucionais para dar efetividade ao texto constitucional, garantindo direitos sociais ou promovendo mecanismos que visem a redução de desigualdades, garantindo serviços, entre tantos outros, estando, portanto, essas decisões administrativas sujeitas à análise jurídica e, em alguns casos, à intervenção judicial, como se verá nos próximos tópicos.

3 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

A distinção entre judicialização da política e ativismo judicial é essencial para a compreensão do papel do Poder Judiciário na arena pública contemporânea. Embora os termos sejam frequentemente utilizados como sinônimos no debate público, possuem significados distintos e implicações jurídicas relevantes.

3.1 Judicialização da política

O termo judicialização da política designa um fenômeno descritivo: refere-se à crescente presença do Poder Judiciário – especialmente das cortes constitucionais – em decisões que possuem elevada carga política, social ou econômica. Tal processo pode decorrer tanto da provocação por parte de cidadãos, instituições ou partidos políticos, quanto da omissão dos demais Poderes, forçando o Judiciário a se posicionar sobre temas de alta sensibilidade.

Conforme destaca Ran Hirschl (2004), a judicialização é também uma estratégia deliberada das elites políticas e econômicas que, em contextos de instabilidade ou transição democrática, transferem o poder de decisão para cortes constitucionais a fim de preservar certos valores ou interesses. Trata-se, portanto, de um deslocamento do processo decisório da arena política para a instância judicial.

3.2 Ativismo judicial

Já o ativismo judicial refere-se a uma postura interpretativa do Judiciário, caracterizada por uma atuação proativa e expansiva no exercício da jurisdição constitucional. Em vez de uma atuação de contenção (modelo clássico kelseniano), o juiz assume o papel de intérprete transformador da Constituição, com vistas à efetivação dos direitos fundamentais e à realização dos valores constitucionais não claramente positivados.

Luís Roberto Barroso (2009, p. 14) define o ativismo judicial como a “postura do tribunal que, ao interpretar a Constituição, expande o seu sentido e alcance, suprimindo lacunas ou corrigindo omissões do legislador”. Para Barroso, essa atuação é legítima quando realizada com base em

valores constitucionais e na defesa de grupos vulneráveis, sobretudo quando os demais Poderes são inertes ou omissos.

3.3 O risco da indistinção

O desafio está em delimitar até onde vai a função jurisdicional e onde começa a interferência indevida na esfera dos demais Poderes. Nem toda judicialização configura ativismo e a questão central é se o Judiciário está substituindo o debate democrático ou apenas garantindo a efetividade da Constituição.

O ativismo judicial, embora muitas vezes necessário para proteger direitos fundamentais, não pode se tornar uma forma de governo de juízes, sob pena de minar os princípios da soberania popular e da separação dos poderes – como adverte Lênio Streck (2014), crítico do voluntarismo judicial descolado do texto constitucional e da teoria do Direito.

4 FUNDAMENTOS TEÓRICOS: BARROSO, KELSEN E STRECK

A análise do ativismo judicial demanda a compreensão dos modelos teóricos que sustentam diferentes concepções sobre o papel do Poder Judiciário em uma democracia constitucional. No Brasil, destacam-se três perspectivas relevantes: a de Hans Kelsen, com seu modelo de contenção institucional; a de Luís Roberto Barroso, defensor de uma atuação transformadora e corretiva; e a de Lênio Streck, crítico severo do ativismo voluntarista e subjetivista.

4.1. Hans Kelsen e o modelo de contenção

A teoria constitucional de Hans Kelsen inaugurou uma concepção institucional de jurisdição constitucional marcada pela autocontenção e pela ideia de que os tribunais constitucionais devem atuar primordialmente como “legisladores negativos” (Kelsen, 1998, p. 248). Em sua clássica Teoria Pura do Direito, Kelsen concebeu o controle de constitucionalidade como mecanismo de eliminação de normas incompatíveis com a Constituição, preservando a coerência do sistema jurídico, mas sem substituir a função criativa do Legislativo (Kelsen, 1998).

A função da Corte Constitucional, nesse modelo, não é criar políticas públicas ou substituir a deliberação política, mas garantir a supremacia da Constituição mediante a exclusão de normas inválidas. Essa concepção reforça a ideia de separação dos poderes: ao Legislativo caberia a formulação de políticas públicas e a criação de normas; ao Executivo, a implementação de políticas; e ao Judiciário, o papel limitado de correção, quando essas normas ou atos colidirem com a Constituição (Kelsen, 1998).

O princípio da contenção judicial em Kelsen parte da premissa de que a Constituição é o parâmetro normativo máximo e deve ser aplicada com base em critérios formais e objetivos, evitando-se a tentação de interpretações criativas que transformem juízes em protagonistas políticos. Assim, o Tribunal Constitucional é um órgão técnico, cuja função é assegurar que as escolhas políticas do Parlamento se mantenham dentro dos limites constitucionais, sem invadir o espaço democrático da deliberação popular.

Nesse sentido, a perspectiva kelseniana é um contraponto direto às concepções contemporâneas de ativismo judicial. Enquanto Barroso defende a legitimidade do Poder Judiciário como agente transformador da sociedade, Kelsen advertiria contra a extrapolação de funções judiciais, pois o deslocamento de poder decisório do Legislativo para o Judiciário comprometeria o princípio democrático. Como observa a doutrina, o modelo kelseniano busca preservar o equilíbrio institucional, evitando que juízes se tornem árbitros de políticas públicas, o que poderia conduzir a um “governo de juízes” (*gouvernement des juges*), fenômeno historicamente criticado em sistemas constitucionais.

Assim, a leitura kelseniana fornece uma lente crítica importante para compreender os debates atuais: se o ativismo judicial pode ser visto como instrumento de concretização da Constituição, também pode ser interpretado como um desvio em relação ao papel originalmente concebido para as Cortes Constitucionais, que deveria atuar de forma restrita, técnica e deferente às instâncias políticas majoritárias.

4.2 Luís Roberto Barroso e o Judiciário transformador

A concepção de Luís Roberto Barroso sobre o papel do Poder Judiciário rompe com a visão tradicional de contenção e neutralidade. Para o autor, a Constituição de 1988 não apenas estabeleceu um catálogo extenso de direitos fundamentais, mas também atribuiu ao Judiciário a

tarefa de torná-los efetivos em face da inércia ou insuficiência dos demais Poderes. Nesse sentido, o magistrado deve assumir postura de “intérprete criativo e construtivo da Constituição”, capaz de expandir o alcance normativo do texto constitucional (Barroso, 2009, p. 20).

Segundo Barroso (2009), a função do Supremo Tribunal Federal não se limita a resolver conflitos pontuais, mas se estende à atuação como “instância de deliberação moral” da sociedade, incumbida de dar resposta a temas em que o processo político majoritário se mostra incapaz de oferecer soluções adequadas. É o caso de questões relativas a minorias, à proteção ambiental e à implementação de direitos sociais. O autor reconhece que o Poder Judiciário não tem legitimidade representativa, mas defende que, em certas situações, a legitimidade substantiva decorrente da defesa da Constituição e da proteção dos direitos fundamentais pode prevalecer sobre a ausência de mandato popular.

Nesse contexto, Barroso entende o ativismo judicial como instrumento de realização do projeto constitucional brasileiro, sobretudo diante de três hipóteses: (i) omissão do legislador, quando o Parlamento deixa de regulamentar direitos previstos constitucionalmente; (ii) ineficiência administrativa, quando o Executivo falha em implementar políticas públicas indispensáveis; e (iii) ameaça a valores constitucionais essenciais, quando o sistema político ameaça retrocessos em direitos já consolidados. Nesses casos, cabe ao STF atuar não apenas como “legislador negativo” (à moda kelseniana), mas também como “legislador positivo” em caráter excepcional, suprimindo lacunas normativas.

Ao mesmo tempo, Barroso procura delimitar os contornos dessa atuação transformadora, afirmando que o ativismo não deve ser confundido com voluntarismo judicial. O protagonismo da Corte só se justifica quando baseado em fundamentação constitucional clara, argumentos racionais e razoabilidade interpretativa. Para ele, o ativismo judicial deve ser praticado com transparência e parcimônia, sempre como instrumento de promoção da justiça material e não de substituição arbitrária do processo democrático.

Assim, a visão de Barroso projeta o Poder Judiciário como ator político-institucional relevante na concretização da Constituição, um poder capaz de impulsionar mudanças sociais e corrigir desigualdades estruturais, sem, contudo, abdicar da necessidade de autocontenção e do respeito ao espaço de atuação dos demais Poderes.

4.3 Lênio Streck e a crítica ao voluntarismo judicial

A visão de Lênio Streck sobre o ativismo judicial é marcadamente crítica e se ancora em sua proposta de uma hermenêutica constitucional rigorosa, capaz de impedir que a vontade individual dos magistrados se sobreponha ao sentido normativo da Constituição. Para ele, a expansão do papel do Poder Judiciário nos últimos anos corre o risco de converter a jurisdição constitucional em espaço de decisões voluntaristas, nas quais princípios abertos — como dignidade da pessoa humana, proporcionalidade ou igualdade — são utilizados como cláusulas de justificação para escolhas subjetivas. Para Streck (2014), o ativismo judicial não pode ser compreendido como sinônimo de defesa da Constituição. Ao contrário, quando exercido sem critérios normativos objetivos, ele compromete o Estado de Direito, pois transfere a decisão política para um espaço desprovido de legitimação democrática direta. Em suas palavras, o grande problema do ativismo é quando ele se converte em uma espécie de “juiz-herói”, que decide conforme a sua própria consciência, ignorando o dever de coerência hermenêutica com o texto constitucional.

Assim, o papel do STF não deve ser o de criar políticas públicas, mas de garantir que os Poderes competentes (Legislativo e Executivo) atuem dentro dos limites constitucionais. O excesso de protagonismo judicial gera, além de insegurança jurídica, fenômeno de substituição da política pela jurisdição, com risco de esvaziar o espaço democrático. Nesse sentido, Streck (2014) denuncia a tendência de transformar o Judiciário em instância supostamente “salvadora da pátria”, o que desvirtua sua função institucional.

A crítica central de Streck (2014), portanto, reside na necessidade de distinguir o ativismo necessário, voltado a corrigir omissões graves e violações evidentes de direitos, do ativismo arbitrário, em que o Poder Judiciário passa a atuar como legislador positivo por pura convicção de seus membros. Para ele, a legitimidade da jurisdição constitucional depende da fidelidade hermenêutica ao texto constitucional e da preservação dos limites da separação de poderes. Assim, o ativismo judicial, quando exercido sem autocontenção, mais ameaça do que fortalece a democracia constitucional.

4.4 Tensão entre contenção e protagonismo

Essas três perspectivas evidenciam uma tensão constante: de um lado, a autocontenção judicial (Kelsen e Streck), que busca proteger a democracia representativa e evitar o governo dos juízes; de outro, o protagonismo judicial (Barroso), que reconhece o papel do Poder Judiciário como agente de transformação social. O desafio está em encontrar o ponto de equilíbrio entre a efetividade dos direitos e o respeito às instituições democráticas.

5 PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E SEPARAÇÃO DE PODERES

O ativismo judicial deve ser analisado à luz do modelo constitucional brasileiro, que consagra como um de seus pilares fundamentais o princípio da separação dos poderes (art. 2º, da Constituição Federal). Esse princípio estabelece que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são Poderes independentes e harmônicos entre si, cada qual com funções definidas.

No entanto, o texto constitucional de 1988 também atribui ao Poder Judiciário uma função ampliada de guarda da Constituição (art. 102, CF), conferindo ao Supremo Tribunal Federal competências que vão além do mero julgamento de litígios, incluindo o controle concentrado de constitucionalidade, a defesa de direitos fundamentais e a apreciação de omissões inconstitucionais (ex: ADO e ADPF).

Essa ampliação de funções gera uma tensão entre dois valores constitucionais: a efetividade dos direitos fundamentais, que muitas vezes exige intervenção judicial diante da inércia estatal e o respeito ao princípio democrático, que demanda deferência às escolhas políticas do Legislativo e Executivo.

A jurisprudência do STF tem oscilado entre momentos de contenção institucional e episódios de protagonismo judicial. Para fins de discussão e contribuindo para o debate, destaca-se os seguintes temas que se considera bastante discutíveis e paradigmáticos quanto à existência do ativismo judicial:

- Saúde pública (fornecimento de medicamentos, direito à saúde);
- Igualdade (união homoafetiva, cotas raciais);
- Liberdade reprodutiva (aborto de anencéfalos);
- Liberdades civis (criminalização da homofobia).

Em todos esses casos, o Tribunal alegou atuar diante de omissões legislativas ou de lacunas jurídicas, com base na centralidade da Constituição como norma de aplicação direta. O

ativismo judicial, nesses termos, é justificado como mecanismo excepcional de efetivação da Constituição e não como substituição da atividade legislativa.

No entanto, doutrina e jurisprudência reconhecem que essa atuação deve respeitar parâmetros de autocontenção e observar os limites da capacidade institucional do Poder Judiciário, sob pena de violar o arranjo democrático e comprometer a legitimidade da jurisdição constitucional.

6 CASOS PARADIGMÁTICOS NO STF

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem protagonizado decisões que se tornaram marcos da efetivação de políticas públicas por meio da jurisdição constitucional. Nessas hipóteses, observa-se um ativismo judicial claramente caracterizado pela interpretação expansiva da Constituição, ou ainda pelo preenchimento de lacunas legislativas e pela proteção de direitos fundamentais. A seguir, destacam-se os casos ADPF 54 (anencefalia), ADI 4277/ADPF 132 (união homoafetiva) e ADO 26 / MI 4733 (criminalização da homofobia), com trechos representativos das decisões. A intenção aqui não se refere a nenhum juízo de valor sobre a temática debatida nas decisões, mas sim os aspectos formais da sua atuação como promotor de políticas públicas e na defesa de direitos fundamentais.

6.1 ADPF 54 – Aborto de fetos anencéfalos (2012)

Nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 54), o STF foi chamado a decidir se seria constitucional a criminalização da interrupção da gravidez em casos de fetos anencéfalos. O Código Penal brasileiro não previa essa hipótese, limitando o aborto legal ao risco de vida da gestante e à gravidez resultante de estupro. O STF, diante desse vazio normativo, decidiu pela possibilidade da interrupção, entendendo que se tratava de antecipação terapêutica do parto.

O relator, Ministro Marco Aurélio, sustentou que a manutenção compulsória de gestação fadada à inviabilidade extrauterina submetia a mulher a situação de violência institucional, afirmando que: “Obrigá-la a manter esse tipo de gestação significa submetê-la a verdadeiro

cárcere privado em seu próprio corpo, violando-se, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.” (Brasil, 2012).

O acórdão declarou, portanto, a não incidência dos artigos 124, 126 e 128, do Código Penal, à hipótese, com eficácia vinculante e erga omnes. A decisão, portanto, não apenas resguardou a dignidade da mulher, mas também orientou a administração pública na prestação de um serviço de saúde compatível com os princípios constitucionais. Verifica-se a possibilidade de ativismo judicial com reflexo direto em política pública, qual seja, uma lacuna legislativa foi suprida pelo Poder Judiciário, que redesenhou a forma como o Estado deve estruturar sua resposta à saúde das mulheres em casos de anencefalia, sem especificamente fazer alusão à própria questão orçamentária daí decorrente.

6.2 ADI 4277 e ADPF 132 – União homoafetiva (2011)

No julgamento conjunto da ADI 4277 e ADPF 132, o STF reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. O efeito não foi apenas simbólico, marco importante que capturou os anseios sociais da época, atualizando e modificando o conceito de família, mas ainda o efeito estrutural sobre as políticas públicas relacionadas à assistência social. A decisão obrigou órgãos estatais, como cartórios, INSS e planos de previdência, a reconhecerem os casais homoafetivos em seus programas, ampliando o acesso a benefícios como pensão por morte, adoção conjunta e herança. O Ministro Ayres Britto sintetizou a necessidade de interpretação inclusiva do art. 226, da Constituição, ao afirmar: “Excluir a união homoafetiva significaria negar a esses cidadãos direitos fundamentais de igualdade e dignidade” (Brasil, 2011).

Assim, a Corte não apenas estabeleceu uma reinterpretação normativa, mas também reorientou o desenho das políticas públicas familiares e previdenciárias, vinculando a atuação administrativa ao princípio da igualdade. Novamente, supostamente o Poder Judiciário extrapolou a análise do caso concreto e promoveu mudanças estruturas que afetaram competências do Executivo e do Legislativo na atribuição constitucional de elaborar e executar as políticas públicas, também com seus reflexos orçamentários.

6.3 Criminalização da homofobia – ADO 26 e MI 4733 (2019)

Diante da inércia do Congresso em legislar sobre o tema, o STF decidiu que atos de homofobia e transfobia configuram crimes de racismo, até que sobrevenha lei específica. Na ADO 26 e no MI 4733, o STF reconheceu a omissão legislativa quanto à criminalização da homofobia e da transfobia e determinou a aplicação provisória da Lei do Racismo.

Além do aspecto penal, a decisão impactou diretamente as políticas públicas de segurança e cidadania, obrigando órgãos de persecução penal, como Ministério Público e polícia, a enquadrar condutas discriminatórias contra pessoas LGBTI+ como crimes de racismo. O Ministro Celso de Mello afirmou que cabia ao Poder Judiciário assumir o “papel especial de proteger minorias historicamente discriminadas” (Brasil, 2019) diante da omissão parlamentar. A decisão, assim, não apenas preencheu uma lacuna normativa, mas também forçou o Estado a implementar políticas públicas de combate à discriminação, alterando práticas de investigação, denúncia e julgamento em todo o sistema de justiça criminal. A decisão foi celebrada por entidades de direitos humanos, mas criticada por parte da doutrina e do Parlamento como exemplo de usurpação da função legislativa.

6.4 Fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde

A judicialização da saúde tornou-se, nas últimas décadas, um dos fenômenos mais marcantes da relação entre o Poder Judiciário e as políticas públicas. Milhares de ações individuais e coletivas chegam ao STF e aos Tribunais estaduais pleiteando o fornecimento de medicamentos de alto custo, tratamentos experimentais ou procedimentos não previstos nas diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS). Esse cenário revela a tensão entre a efetividade do direito à saúde, previsto nos arts. 6º e 196, da Constituição, e a gestão orçamentária do Estado.

No RE 566471/RS (Tema n. 6, da Repercussão Geral), o STF estabeleceu critérios para o fornecimento de medicamentos não incorporados em listas do SUS ou não registrados na Anvisa. No julgamento, fixou-se que não cabe ao Estado fornecer medicamentos experimentais, mas que pode haver excepcionalidade para fármacos não registrados, desde que comprovada sua eficácia, a inexistência de substituto terapêutico e a incapacidade financeira do paciente. Como registrou o Ministro Roberto Barroso em seu voto: “Não há como desconsiderar a dramaticidade da situação de quem recorre ao Judiciário para salvar a própria vida. Mas é preciso compatibilizar o direito

individual com a formulação de políticas públicas universais, planejadas e financeiramente sustentáveis.” (Brasil, 2019).

Essa decisão ilustra a ambivalência do ativismo judicial. De um lado, o STF garante a tutela imediata do direito à saúde, permitindo que cidadãos em situação de vulnerabilidade acessem tratamentos indispensáveis. De outro, impõe ao Executivo a obrigação de arcar com despesas não previstas, interferindo diretamente na política pública de saúde, que deve ser planejada com base em critérios técnicos e orçamentários.

A atuação do Poder Judiciário nesse campo, ainda que justificada pela urgência dos casos, gera repercussões significativas: altera a lógica distributiva do SUS, cria precedentes que vinculam gestores a gastos elevados com tratamentos individuais e pode comprometer a efetividade de políticas voltadas ao coletivo. Nesse contexto, a crítica de parte da doutrina é de que, embora o Judiciário busque efetivar o direito à saúde, corre-se o risco de substituir a política pública estruturada por uma “política de sentenças”, fragmentada e desigual.

Em síntese, a análise dos casos acima evidencia que o Supremo Tribunal Federal, em diferentes contextos, ultrapassou a esfera da proteção individual de direitos para interferir diretamente na estruturação e reorientação de políticas públicas. No campo da saúde reprodutiva, a ADPF 54 redefiniu protocolos do SUS para lidar com gestações de fetos anencéfalos; no âmbito da família e da previdência, a ADI 4277/ADPF 132 obrigou órgãos administrativos a incluir casais homoafetivos em seus programas de proteção social. Na esfera da cidadania e da segurança pública, a ADO 26/MI 4733 impôs a criminalização da homofobia e transfobia até a edição de lei específica e, por fim, na política pública de saúde universal, os precedentes sobre fornecimento de medicamentos alteraram a lógica distributiva do SUS, ao obrigar o Estado a custear tratamentos não previstos em suas listas oficiais, desconsiderando os aspectos de planejamento do orçamento do ente federado.

Essas decisões revelam um ativismo judicial estrutural, que não se limita a resolver litígios, mas reformula a própria atuação estatal em áreas sensíveis. O STF, nesses precedentes, atuou como indutor de políticas públicas em temas de alta complexidade, muitas vezes substituindo a atuação do Legislativo e do Executivo. Se, por um lado, isso vem garantindo a efetividade imediata de direitos fundamentais, por outro, trouxe à tona o dilema democrático: até que ponto é legítimo que um Tribunal Constitucional desenhe políticas públicas de caráter nacional, sem a

mediação representativa própria do processo legislativo, muitas vezes se sobrepondo ao Executivo e o Legislativo?

7 LIMITES E RISCOS VS. AVANÇOS E IMPACTOS POSITIVOS DO ATIVISMO JUDICIAL

Apesar de sua potencialidade emancipatória, o ativismo judicial carrega riscos institucionais relevantes. Um dos principais refere-se à tensão com o princípio democrático. Ao substituir ou suplantar o papel do Poder Legislativo, o Judiciário pode comprometer a legitimidade das decisões políticas, uma vez que não possui mandato popular, nem está sujeito a mecanismos diretos de responsabilização.

Além disso, o ativismo judicial pode resultar na desestabilização do equilíbrio entre os Poderes, gerando conflitos institucionais, como nos casos em que decisões judiciais vinculam orçamentos públicos ou determinam a formulação de políticas públicas complexas. Essa prática pode ser percebida como usurpação da função administrativa, especialmente quando não se baseia em omissão clara e prolongada do Executivo ou do Legislativo.

Outro risco reside na falta de uniformidade e previsibilidade. Decisões ativistas tendem a ser altamente casuísticas, ancoradas em princípios amplos (como dignidade ou igualdade), e muitas vezes descoladas de parâmetros normativos objetivos. Isso pode gerar insegurança jurídica e abrir margem para decisões voluntaristas, baseadas em convicções pessoais dos julgadores.

Lênio Streck adverte para o risco do “juiz-herói”, que interpreta a Constituição conforme sua própria visão de justiça, distorcendo o papel do Judiciário e fragilizando o Estado de Direito. Para ele, o ativismo judicial sem base hermenêutica consistente transfere o problema político para o campo da arbitrariedade judicial (Streck, 2014).

Embora cercado de críticas, o ativismo judicial tem sido responsável por importantes avanços na efetivação dos direitos fundamentais, especialmente em contextos de omissão ou negligência institucional. Casos como o reconhecimento da união homoafetiva, a criminalização da homofobia, a autorização do aborto de fetos anencéfalos e o fornecimento de medicamentos são exemplos de como o Poder Judiciário tem garantido proteção a grupos vulneráveis, frequentemente ignorados pelo Legislativo. Nesses casos, o STF atuou como instância de reconhecimento de direitos e de correção de desigualdades históricas.

O ativismo judicial também tem relevância em contextos de fragilidade democrática, em que o Poder Judiciário pode funcionar como freio a retrocessos autoritários ou populistas, protegendo as garantias constitucionais. Esse papel é reforçado pelo modelo de jurisdição constitucional expandida adotado no Brasil, que impõe ao STF não apenas a função de intérprete da Constituição, mas também de defensor de seu núcleo essencial.

Além disso, a atuação judicial proativa pode impulsionar o debate público e provocar o Legislativo a agir, exercendo uma pressão institucional que contribui para o amadurecimento da democracia.

Não sendo a pretensão do trabalho o posicionamento específico sobre o tema, buscou-se nesta síntese estabelecer os aspectos críticos que geram o questionamento ou a defesa deste controverso instituto denominado de “ativismo judicial”, que seguramente ainda resultará em longo debate na perspectiva da formação atual do Poder Judiciário pátrio.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ativismo judicial constitui uma realidade controversa no constitucionalismo contemporâneo. No Brasil, ele tem assumido contornos cada vez mais amplos, influenciado pela centralidade dos direitos fundamentais, pela complexidade das demandas sociais e pela inércia dos demais Poderes. Ao longo deste artigo, buscou-se demonstrar que a atuação judicial em políticas públicas pode assegurar a efetividade de direitos fundamentais, mas acarretar efetivo risco à separação dos poderes e à legitimidade democrática, a depender do contexto, da fundamentação e do alcance da decisão judicial.

Não se trata de negar a importância do Poder Judiciário como instância de proteção dos direitos, mas de reconhecer que seu poder deve ser exercido com responsabilidade institucional, autocontenção e respeito aos limites constitucionais. A decisão de cunho normativista, quando necessária, deve ser justificada por omissões persistentes, graves violações de direitos ou ameaça à ordem constitucional, sempre com base em argumentos jurídicos consistentes, vinculadas à ausência da efetividade dos direitos fundamentais e formatada através do Mandado de Injunção, instituto jurídico apropriado para esta finalidade. Além de se pautar pela transitoriedade, ou seja, ter aplicabilidade enquanto não suprida a omissão pelo Poder da República competente para o ato (legislativo ou administrativo).

Entretanto, é preciso destacar a face problemática desse protagonismo judicial. Quando o STF interfere em políticas públicas sem o devido respaldo técnico ou sem considerar a limitação de recursos estatais, corre o risco de produzir decisões de baixa efetividade prática, que sobrecarregam a máquina administrativa e desorganizam a lógica de alocação orçamentária. O caso da judicialização da saúde é emblemático: ainda que decisões individuais salvem vidas, o efeito sistêmico pode ser o enfraquecimento da política universal do SUS, substituída por uma política fragmentada de sentenças judiciais.

Outro ponto de crítica é o risco de que o ativismo judicial se converta em voluntarismo interpretativo, em que ministros passam a decidir a partir de convicções pessoais, sob o manto de princípios vagos como dignidade da pessoa humana ou igualdade. Nesses casos, como alerta Lênio Streck, o Judiciário deixa de ser o guardião da Constituição para tornar-se um agente de “justiça subjetiva”, corroendo a previsibilidade e a racionalidade do sistema jurídico.

Assim, o desafio que se coloca não é simplesmente aceitar ou rejeitar o ativismo judicial, mas delimitar parâmetros objetivos que permitam distinguir quando ele fortalece a democracia constitucional e quando ameaça sua legitimidade. O equilíbrio entre efetividade de direitos e deferência democrática deve permanecer como eixo orientador da jurisdição constitucional no Brasil.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, n. 11, jan./mar. 2009, p. 111-126. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitodoestado/article/view/15490>. Acesso em: 7 ago. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Razões para a esperança: a redemocratização, a Constituição e o Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 270, p. 55-75, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/51109>. Acesso em: 28 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277/DF**. Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, DJe 13/10/2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=4277>. Acesso em: 29 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 26/DF e MI 4733/DF**. Rel. Min. Celso de Mello e Edson Fachin, j. 13/06/2019, DJe 25/06/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 29 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/04/2012, DJe 16/04/2013. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de Política Pública em Direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 01-47. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5066888/mod_resource/content/1/BUCCI_Maria_Paula_Dallari_O_conceito_de_politica_publica_em_direito.pdf Acesso em: 29 jun. 2025

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. **Law and Contemporary Problems**, v. 65, n. 3, p. 41–68, 2002. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1192404>. Acesso em: 29 jun. 2025.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy**: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOUSSA, Tiago Farah; MARTINS, Marcos A. M. O ativismo judicial e o princípio da separação dos poderes. **Revista da FDF**, v. 7, n. 1, 2022.

REZENDE, Karen. Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal: limites e perspectivas. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 17, n. 1, p. 139-166, 2022. Disponível em: <https://revistas.unifacef.com.br/index.php/revistadireito/article/view/4746>. Acesso em: 01 ago. 2025.

REZENDE, Karen; NEVES, Daniel. Ativismo judicial e a efetivação de políticas públicas. **Revista da Faculdade de Direito**, 2022.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

STRECK, Lênio Luiz. O que é isto – o ativismo judicial? . *In*: **Revista da ESMESC**, n. 25, p. 191-210, 2014. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/revista/article/view/3119>. Acesso em: 15 jul. 2025.