

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS**  
**FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Fannyelaisa Alves de Oliveira Costa

**ATUAÇÃO DO STF EM TEMPOS DE EROÇÃO CONSTITUCIONAL:**  
judicialização da política e enfraquecimento democrático no Brasil

Maceió

2025

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS**  
**FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Fannyelaisa Alves de Oliveira Costa

**ATUAÇÃO DO STF EM TEMPOS DE EROSÃO CONSTITUCIONAL:**  
judicialização da política e enfraquecimento democrático no Brasil

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas como parte do requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito Público.

Orientador: Adrualdo de Lima Catão

Maceió

2025

**Catálogo na Fonte  
Universidade Federal de  
Alagoas Biblioteca Central  
Divisão de Tratamento Técnico**

Bibliotecário: Jone Sidney A. de Oliveira – CRB-4 – 1485

C837a Costa, Fannyelaisa Alves de Oliveira.

Atuação do STF em tempos de erosão constitucional: judicialização da política e enfraquecimento democrático no Brasil / Fannyelaisa Alves de Oliveira Costa. – 2025.  
109 f. : il.

Orientador: Adualdo de Lima Catão.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2025.

Bibliografia: f. 102-109.

1. Judicialização da Política. 2. Separação de Poderes. 3. Enfraquecimento Democrático.. I. Título.

CDU: 342:32

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Fannyelaisa Alves de Oliveira Costa

### **ATUAÇÃO DO STF EM TEMPOS DE EROSÃO CONSTITUCIONAL:**

judicialização da política e enfraquecimento democrático no Brasil

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas como parte do requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito Público.

Orientador: Adrualdo de Lima Catão

Maceió/AL, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

#### **Banca Examinadora**

---

**Prof. Dr.**  
**Presidente**

---

**Prof. Dr.**  
**Avaliador Interno**

---

**Prof. Dr.**  
**Avaliador Externo**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida, por dar sentido a todas as coisas nesse mundo. Aos meus pais, por sua existência, ensinamentos e todos os anos que compartilhamos juntos e depois por continuarem me ensinando e me protegendo com sua luz e energia, penso em vocês todos os dias.

Ao Marcel, meus irmãos, sobrinhos e amigos, a vida se torna mais leve quando temos pessoas especiais a nossa volta, que despertam o melhor de nós e nos fazem viver momentos de felicidade. Obrigada a cada um.

Ao meu orientador, Professor Dr. Adualdo de Lima Catão, aos professores Dr. George Sarmiento e Dr. Andreas Krell que estiveram comigo durante toda essa jornada, iluminando minha caminhada acadêmica com paciência, sendo e indicando referências.

A professora Elaine Pimentel, que foi uma inspiração enquanto diretora, docente e mulher, ensinando não só os caminhos de uma pesquisa acadêmica, mas nos mostrando pelo exemplo como nos tornar profissionais melhores e principalmente, pessoas melhores.

A Liliane e Carlos, como representantes dos servidores, por todo auxílio nos trâmites burocráticos da secretaria, sempre tirando nossas dúvidas e sendo proativos quando necessitávamos de suas intervenções, vocês também fizeram a diferença nesses dois anos de mestrado, obrigada.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para minha formação escolar, profissional e pessoal, cada um que passou por minha vida durante esses anos deixou um pouco de si e teve algum impacto no que eu me tornei, cada experiência boa ou ruim, me trouxe até aqui.

Embora o objetivo final seja me tornar mestre em direito público, eu posso dizer que a jornada dessa busca já me tornou uma pessoa muito melhor, uma acadêmica melhor, então finalizo essa etapa com o coração cheio de alegria e gratidão por tudo que vivenciei nesses dois anos no Programa de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas. Obrigada por tudo!

## RESUMO

O presente trabalho examina criticamente o protagonismo do Supremo Tribunal Federal no contexto contemporâneo de fragilização democrática. O estudo parte da constatação de que, nas últimas décadas, houve um expressivo deslocamento de decisões políticas dos Poderes Legislativo e Executivo para o Poder Judiciário, fenômeno que, embora tenha se originado da necessidade de efetivação dos direitos fundamentais, passou a suscitar tensões entre os princípios da separação de poderes e da soberania popular. A pesquisa adota uma abordagem teórico-descritiva e crítica, amparada em autores como Ran Hirschl, Paulo Bonavides, Luís Roberto Barroso, Lênio Streck e Oscar Vilhena Vieira, analisando as bases históricas e institucionais da jurisdição constitucional e sua transformação no Estado Democrático de Direito brasileiro. Parte-se da compreensão de que a Constituição de 1988, ao conferir ao STF o papel de guardião da Constituição, fortaleceu a Corte, mas também expandiu seu campo de atuação para além do jurídico, aproximando-o da esfera política. A judicialização da política, inicialmente vista como instrumento de proteção dos direitos e de justiça social, passa, neste estudo, a ser problematizada como possível causa de desequilíbrio institucional e de erosão democrática. O trabalho examina ainda as raízes da crise de representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo, responsáveis por um cenário de omissões legislativas e morosidade deliberativa que impulsionam a transferência de poder ao Judiciário. A partir da teoria da preservação hegemônica de Ran Hirschl, discute-se a hipótese de que essa expansão judicial pode servir não apenas à proteção de direitos, mas também à manutenção de elites políticas e econômicas que se beneficiam da estabilidade institucional proporcionada por um Judiciário forte. Ao mesmo tempo, o estudo investiga os limites da interpretação constitucional e as consequências da mutação constitucional como instrumento de adaptação da Carta Magna às novas realidades sociais. Embora tais mecanismos permitam a atualização da Constituição sem violar sua rigidez formal, também abrem margem para decisões ativistas que extrapolam a vontade do constituinte originário e geram insegurança jurídica. A tensão entre ativismo e autocontenção é, assim, analisada como elemento central na dinâmica de fortalecimento ou enfraquecimento democrático. A pesquisa conclui que o STF desempenha papel essencial na defesa dos direitos fundamentais e na manutenção da ordem constitucional, especialmente em contextos de crise institucional. Quando sua atuação ultrapassa os limites da interpretação constitucional e adentra o campo da formulação política para além do exercício da democracia defensiva, pode comprometer a legitimidade democrática e contribuir para a erosão da Constituição como pacto político e social. O equilíbrio entre efetividade constitucional e respeito à separação de poderes revela-se, portanto, condição indispensável para a preservação da democracia e para a consolidação de um constitucionalismo verdadeiramente comprometido com os ideais de representatividade e justiça social no Brasil.

**Palavras-chave:** Judicialização da Política. Separação de poderes. Enfraquecimento Democrático.

## ABSTRACT

The present study critically examines the protagonism of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) within the contemporary context of democratic fragility. It begins with the observation that, over recent decades, there has been a significant shift of political decision-making from the Legislative and Executive branches to the Judiciary—a phenomenon that, while initially driven by the need to enforce fundamental rights, has generated tensions between the principles of separation of powers and popular sovereignty. The research adopts a theoretical-descriptive and critical approach, drawing on authors such as Ran Hirschl, Paulo Bonavides, Luís Roberto Barroso, Lênio Streck, and Oscar Vilhena Vieira to analyze the historical and institutional foundations of constitutional jurisdiction and its transformation within Brazil's democratic rule of law. The study is grounded in the understanding that the 1988 Constitution, by granting the STF the role of guardian of the Constitution, strengthened the Court but also expanded its scope of action beyond the strictly legal sphere, bringing it closer to the political domain. The judicialization of politics—initially viewed as a tool for protecting rights and promoting social justice—is, in this research, problematized as a potential cause of institutional imbalance and democratic erosion. The work further explores the roots of the representational crisis affecting the Executive and Legislative branches, whose legislative omissions and deliberative inertia have fostered the transfer of power to the Judiciary. Drawing on Ran Hirschl's theory of hegemonic preservation, the study discusses the hypothesis that judicial expansion may serve not only to protect rights but also to maintain political and economic elites who benefit from the institutional stability ensured by a strong judiciary. At the same time, the research investigates the limits of constitutional interpretation and the consequences of constitutional mutation as a means of adapting the Constitution to new social realities. Although such mechanisms allow for constitutional updating without violating its formal rigidity, they also open space for activist decisions that exceed the intent of the original constituent power and generate legal uncertainty. The tension between judicial activism and self-restraint is thus analyzed as a central element in the dynamics of democratic strengthening or weakening. The study concludes that the STF plays an essential role in defending fundamental rights and maintaining constitutional order, particularly in times of institutional crisis. However, when its actions surpass the limits of constitutional interpretation and enter the realm of policymaking beyond the scope of defensive democracy, they risk undermining democratic legitimacy and contributing to the erosion of the Constitution as a political and social pact. The balance between constitutional effectiveness and respect for the separation of powers thus emerges as a crucial condition for preserving democracy and consolidating a form of constitutionalism genuinely committed to the ideals of representativeness and social justice in Brazil.

**Keywords:** Judicialization of Politics. Separation of Powers. Democratic Weakening

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 DESLOCAMENTO DE DECISÕES POLÍTICAS DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO PARA O PODER JUDICIÁRIO</b> .....	15
2.1 Independência funcional do Poder Judiciário e o papel de efetividade à Constituição .	16
2.2 Jurisdição constitucional como mecanismo de efetivação de direitos fundamentais .....	18
2.3 Constitucionalização dos direitos fundamentais .....	22
2.4 Judicialização: deslocamento de decisões políticas .....	24
2.5 Limites da interpretação constitucional .....	31
<b>3 PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO: CRISE DE REPRESENTATIVIDADE</b> ..	39
3.1 Mora inconstitucional/inconstitucionalidade por omissão .....	40
3.2 Separação/Integração de poderes como pressuposto da Democracia .....	48
3.3 Presidencialismo de colisão e a crise de representatividade institucional no Brasil .....	54
<b>4 TEORIA DA PRESERVAÇÃO HEGEMÔNICA DE RAN HIRSCHL</b> .....	62
4.1 Teorias convencionais sobre a judicialização da política .....	64
4.2 Conceitos Estruturantes .....	68
4.2.1 Ativismo Judicial .....	70
4.3 Interação estratégica dos principais agentes de poder .....	75
4.4 Análise da Teoria aplicada ao cenário brasileiro .....	76
<b>5 CONSTITUCIONALIZAÇÃO, JUDICIALIZAÇÃO E ENFRAQUECIMENTO DA DEMOCRACIA</b> .....	81
5.1 Breve contexto histórico de democracia .....	81
5.2 Estado Democrático de Direito e garantia de direitos constitucionais .....	86
5.3 Democracia Defensiva .....	89
5.4 Enfraquecimento Democrático .....	93
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	96
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	102

## 1 INTRODUÇÃO

A democracia brasileira, ao longo das últimas décadas, tem sido marcada por profundas tensões institucionais e pela reconfiguração do papel dos Poderes da República. No centro desse processo, o Supremo Tribunal Federal (STF) emerge como ator político de destaque, ocupando um espaço que, historicamente, pertencia às arenas legislativas e executivas.

Essa ascensão judicial, embora possa ser compreendida como expressão da força normativa da Constituição de 1988 e do amadurecimento do Estado Democrático de Direito, suscita inquietações quanto aos limites da jurisdição constitucional e às fronteiras entre a proteção da Constituição e o exercício do poder político. A presente dissertação, tem como propósito investigar de forma crítica o deslocamento das decisões políticas para o âmbito judicial, questionando se essa ocorrência, ao invés de fortalecer a democracia, tem contribuído para seu paulatino enfraquecimento.

A consolidação da jurisdição constitucional no Brasil é resultado de um longo processo histórico. Se, no início do século XX, o Poder Judiciário limitava-se à aplicação estrita da lei, sem autonomia hermenêutica ou força política significativa, a Constituição de 1988 inaugura um novo paradigma, ao conferir centralidade ao texto constitucional e ampliar o catálogo de direitos fundamentais. Nesse contexto, o STF assume a função de guardião da Constituição, papel que o autoriza a controlar a validade das leis, suprir omissões legislativas e garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Entretanto, o mesmo movimento que fortalece o Judiciário também o projeta para além das suas funções clássicas, colocando-o em uma posição de protagonismo político, com decisões que impactam diretamente o rumo das políticas públicas, as relações entre os Poderes e a própria percepção social da democracia.

A judicialização da política, enquanto evento central desta pesquisa, representa, assim, a transferência de questões morais, políticas e sociais para a esfera judicial. Essa dinâmica é intensificada pela constitucionalização abrangente da vida pública e pelo sistema de controle de constitucionalidade amplo, que permitem ao STF interferir em temas de alta repercussão política, como políticas de saúde, direitos reprodutivos, questões ambientais e pautas de minorias. Ainda que tais intervenções frequentemente resultem em avanços civilizatórios e na proteção de direitos negligenciados pelos demais Poderes, também produzem efeitos colaterais: a hipertrofia judicial, o esvaziamento das instâncias democráticas tradicionais e a relativização do princípio majoritário.

Essa reconfiguração das fronteiras entre direito e política remete à reflexão de Ran Hirschl, cuja teoria da preservação hegemônica fornece importante lente de análise. Segundo o

autor, a expansão do Poder Judiciário em diversos países não é resultado apenas da inércia legislativa, mas também de uma estratégia das elites políticas e econômicas para proteger seus interesses em momentos de instabilidade democrática.

Sob essa ótica, o fortalecimento das cortes constitucionais pode significar a transferência de poder de instituições majoritárias para órgãos menos sujeitos à pressão popular em uma espécie de proteção institucional que desloca o centro da decisão política. No entanto, o caso brasileiro apresenta especificidades que desafiam a tese hegemônica: a judicialização surge menos como instrumento de preservação do poder e mais como reflexo da crise de representatividade e do déficit funcional dos Poderes Executivo e Legislativo.

A crise de representatividade institucional é um dos pilares desta investigação. O enfraquecimento do Congresso Nacional, a fragmentação partidária e a desconfiança popular nas instituições representativas criaram um vácuo de legitimidade que o STF, consciente ou não, tem ocupado. O Legislativo, paralisado por coalizões instáveis e por uma lógica eleitoral personalista, muitas vezes se omite em pautas socialmente sensíveis ou impopulares, enquanto o Executivo, no geral, enfrenta constantes limitações de governabilidade.

Nesse cenário, o Judiciário emerge como instância capaz de oferecer respostas rápidas, ainda que, em muitos casos, suas decisões substituam a deliberação democrática. Tal fenômeno, ao mesmo tempo em que revela a força normativa da Constituição, evidencia o risco de um desequilíbrio institucional que ameaça o princípio da separação de Poderes.

A jurisdição constitucional, concebida originalmente como instrumento de proteção aos direitos fundamentais, passa, nesse contexto, a desempenhar uma função híbrida, jurídica e política. Os mecanismos de controle de constitucionalidade, como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade e os Mandados de Injunção, bem como os chamados remédios constitucionais (habeas corpus, mandado de segurança, ação popular, entre outros), são utilizados tanto por indivíduos quanto por grupos e instituições como vias de pressão política e transformação social.

Essa ampliação do espaço judicial é reforçada por um modelo de comunicação pública que confere visibilidade ao STF, transformando seus julgamentos em espetáculos midiáticos e seus ministros em figuras públicas de grande influência. A corte, que deveria exercer a função de guardião da Constituição, passa a ser também protagonista do debate público, com impacto direto na percepção social da justiça e na estabilidade democrática.

Entretanto, o crescimento da judicialização não pode ser analisado sem considerar seus limites hermenêuticos e institucionais. A interpretação constitucional, ao mesmo tempo que garante a adaptação da Constituição à realidade social, pode tornar-se terreno fértil para

decisões ativistas e subjetivas. A discussão entre Carl Schmitt e Hans Kelsen sobre quem seria o verdadeiro guardião da Constituição continua atual: enquanto Schmitt atribuía essa função ao Executivo, pela legitimidade política, Kelsen a conferia ao Tribunal Constitucional, pela racionalidade jurídica. O debate revela a tensão intrínseca entre legitimidade democrática e racionalidade jurídica, tensão que, no Brasil contemporâneo, se manifesta na crescente atuação contramajoritária do STF e na dificuldade de estabelecer limites objetivos à sua função interpretativa.

Casos de mutação constitucional, embora necessários para a evolução do direito, frequentemente ampliam o poder criativo da Corte, aproximando-a de um papel quase legislativo e provocando questionamentos sobre sua legitimidade democrática. A dissertação, portanto, estrutura-se em torno de quatro eixos principais, que veremos mais adiante, que buscam compreender a complexa interação entre judicialização, representatividade e democracia.

Partindo desse ponto, surge a questão da Erosão Constitucional. O termo erosão foi popularizado por diversos estudiosos e analistas políticos, mas um dos principais nomes associados a essa expressão é o cientista político Thomas Carothers<sup>1</sup>, diretor do Programa de Democracia, Direitos Humanos e Governança da Fundação Carnegie. Ele usou o termo para descrever o enfraquecimento progressivo das instituições democráticas e do Estado de Direito, algo que pode ocorrer de forma gradual em países que, teoricamente, ainda mantêm sistemas democráticos.

Embora Carothers tenha contribuído significativamente para a popularização desse conceito, o fenômeno da erosão democrática tem sido discutido por vários estudiosos ao longo do tempo, sendo frequentemente relacionado à ideia de que as democracias podem ser prejudicadas por forças políticas internas, que minam a confiança pública, enfraquecem instituições ou alteram a constituição de maneira autoritária.

Ou seja, diferentemente de colapsos democráticos abruptos, a erosão caracteriza-se como um processo gradual, incremental e cumulativo, muitas vezes conduzido por líderes eleitos e legitimado sob a aparência de legalidade. Esse fenômeno opera pela fragilização de freios e contrapesos, centralização do poder no Executivo, supressão da oposição política e restrição de liberdades civis, de modo que medidas isoladas parecem compatíveis com a ordem constitucional, mas, em conjunto, corroem qualitativamente as bases do regime democrático.

Democracias ao redor do mundo tem enfrentado desafios como a ascensão de líderes

---

<sup>1</sup> CAROTHERS, Thomas. The end of the transition paradigm. *Journal of Democracy*, v. 13, n. 1, p. 5–21, 2002. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/16830>. Acesso em: 14 out. 2025.

populistas, o enfraquecimento do sistema de freios e contrapesos e aumento da polarização política, indicadores internacionais, como o *V-Dem*, a *Freedom House* e o *The Economist* registram um movimento de autocratização e declínio da qualidade democrática nos últimos anos em vários países incluindo o Brasil. Embora a eleição de Jair Bolsonaro não seja considerada a causa única, seu governo teria catalisado essa dinâmica, sobretudo pelo uso abusivo de instrumentos normativos, como medidas provisórias, decretos e sigilos que reduzem a *accountability*<sup>2</sup>, concentram poder e evidenciam uma prática de “legalismo autocrático”.

A crítica central é que o risco atual não se traduz em rupturas espetaculares, mas na normalização de práticas que, ao serem reiteradas, corroem silenciosamente a democracia, dificultando a identificação do ponto exato de sua degradação. Apesar das reações institucionais relevantes, como as decisões do STF, iniciativas do Congresso e resistência da sociedade civil, o caráter cumulativo da erosão mantém o sistema em uma “zona cinzenta”<sup>3</sup>, na qual a democracia se enfraquece sem, contudo, entrar em colapso, revelando a tensão permanente entre resiliência institucional e degradação paulatina.

Nesse contexto, questiona-se quais mecanismos líderes autoritários tem utilizado e quais as circunstâncias que favorecem a ascensão de governos que conseguem se manter no poder mesmo retirando direitos. A busca por respostas e teorias acerca do que estaria levando ao colapso da Democracia não tem fim. Se *prima facie* parece simples relacionar a judicialização da política com o fortalecimento da democracia justamente por se tratar da efetivação de direitos, o olhar mais cuidadoso revela que esse pode ser o cerne que leva pessoas em busca de representantes conservadores.

A democracia constitui o elemento definidor do sistema político de um Estado. A Constituição, por sua vez, transcende a função meramente estrutural e de planejamento institucional, assumindo o papel de instrumento voltado à concretização dos ideais do constitucionalismo, os quais impõem limites à soberania estatal, organizam o poder e asseguram os direitos fundamentais. Esses valores possuem natureza essencialmente democrática, ainda que a força normativa da Constituição independa desse caráter.

O Estado Democrático de Direito subordina a atuação estatal à observância das normas constitucionais, impondo restrições à sua atuação por meio da garantia dos direitos fundamentais, frequentemente violados pelo próprio Estado. Nesse contexto, questionar a constitucionalidade de dispositivos legais que afrontem princípios constitucionais representa a

---

<sup>2</sup> Sem tradução perfeita para o português, tem o sentido de: responsabilização e à obrigação de prestar contas dos governantes e instituições públicas em relação às suas ações, decisões e ao uso dos recursos públicos.

<sup>3</sup> DAHL, Robert A. *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971.

efetivação dos direitos individuais de cada cidadão.

De outro banda, a democracia representativa, que caracteriza o Estado Democrático de Direito Brasileiro, se baseia na ideia do Poder Legislativo como titular das discussões que envolvem temas políticos, dispondo a respeito das normas que irão compor o ordenamento jurídico acerca dos direitos individuais e outros direitos. Via de regra, isso se dá a partir das mudanças que vão ocorrendo na sociedade, com o surgimento de novas demandas todos os dias.

Assim, a função representativa do Poder Legislativo consiste na criação, modificação ou revogação das leis, devendo, portanto, expressar os anseios da coletividade e abarcar todas as camadas sociais, de modo a atualizar, no tempo, a vontade do legislador originário. Contudo, tal ideal não se concretiza plenamente. A insuficiência legislativa e a inércia do Congresso diante de determinadas questões revelam aspectos que merecem análise, pois contribuem para compreender as alterações no desenho institucional e a percepção de uma possível crise democrática.

A partir do processo de constitucionalização dos direitos e do fortalecimento do controle de constitucionalidade, o presente estudo propõe analisar o deslocamento de decisões políticas do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, sob a perspectiva da tese da preservação hegemônica do poder. Essa abordagem busca identificar as razões que explicam a transferência de competências decisórias entre os poderes, fenômeno observado em diversos contextos políticos.

A incorporação de conceitos provenientes das teorias social, política e econômica mostra-se útil para compreender o protagonismo judicial, cuja atuação não se limita à esfera estritamente jurídica. Tal protagonismo decorre de fatores como as mudanças de regime de governo, o processo constituinte, que amplia o campo das demandas sociais e, sobretudo, a recorrente omissão legislativa, elemento central da discussão proposta.

Como mencionado, no que se refere ao debate sobre o suposto enfraquecimento democrático no Brasil, partimos da revisão dos conceitos de democracia. A adoção de uma concepção minimalista e meramente procedimental ignora a complexidade das sociedades contemporâneas, que envolvem dimensões econômicas, políticas, morais e religiosas. As regras de alternância de poder configuram apenas o ponto de partida de uma construção democrática mais ampla, que deve ser interpretada em conformidade com os princípios constitucionais, sob pena de desvirtuamento de seu sentido essencial.

Dito isto, a norma constitucional, enquanto instrumento de concretização do Estado, não apenas estabelece os direitos fundamentais, mas também institui mecanismos de proteção e procedimentos de alteração rigorosos. Tais elementos devem orientar a atuação dos três Poderes

e servir de parâmetro de validade para todo o ordenamento jurídico, assegurando a coerência e a supremacia da Constituição no sistema democrático, a partir disso, dividimos o presente trabalho em quatro pontos de estudo, como veremos a seguir.

O primeiro capítulo analisa o deslocamento de decisões políticas dos Poderes Executivo e Legislativo para o Judiciário, examinando as causas e os fundamentos teóricos do fenômeno. São abordadas as ideias de independência funcional, jurisdição constitucional, constitucionalização dos direitos fundamentais, bem como os efeitos práticos da judicialização no contexto brasileiro. O segundo capítulo investiga a crise de representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo, abordando a inconstitucionalidade por omissão e os limites entre separação e integração de Poderes como pressupostos da democracia.

O terceiro capítulo apresenta a teoria da preservação hegemônica de Ran Hirschl, discutindo suas implicações no contexto brasileiro e dialogando com autores como C. Neal Tate, T. Vallinder e Oscar Vilhena Vieira. O quarto capítulo articula os conceitos de constitucionalização, judicialização e enfraquecimento democrático, analisando a erosão constitucional como fenômeno contemporâneo que ameaça o equilíbrio entre Poderes e a própria soberania popular.

Ao propor uma leitura crítica da atuação do STF, esta dissertação busca compreender se o protagonismo judicial constitui uma resposta necessária à ineficiência das instituições democráticas ou se representa um sintoma da erosão constitucional e do enfraquecimento da democracia. A hipótese que orienta o trabalho é que, embora a judicialização tenha desempenhado papel relevante na concretização de direitos e na consolidação do Estado Constitucional, sua expansão desmedida tem produzido uma deslocação da legitimidade democrática, na medida em que decisões de caráter político passam a ser tomadas por atores não eleitos, comprometendo o equilíbrio entre representação e deliberação.

Em um cenário global de retrocessos democráticos, em que o populismo e o autoritarismo emergem como respostas às crises de confiança nas instituições, o estudo da atuação do STF revela-se fundamental para compreender os limites e as possibilidades do constitucionalismo contemporâneo. O Brasil, com sua tradição jurídica híbrida e sua democracia ainda em consolidação, oferece um campo fértil para refletir sobre as fronteiras invisíveis entre direito e política.

Assim, a presente pesquisa pretende contribuir para o debate acadêmico e institucional sobre os rumos da democracia constitucional brasileira, reafirmando a necessidade de preservar o equilíbrio entre independência judicial e legitimidade democrática, sob pena de que a própria Constituição, antes concebida como instrumento de emancipação e justiça, se torne veículo de

concentração de poder e exclusão política.

Com essa construção, utilizar-se-á metodologia dedutiva com abordagem qualitativa através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a fim de concluir se o deslocamento de decisões políticas e a atuação mais expansiva do poder judiciário acentuam a crise institucional no país, criando um cenário de erosão democrática constitucional.

No que se refere a revisão bibliográfica, utilizará especialmente a tese da preservação hegemônica, elaborada pelo cientista político Ran Hirschl, em conjunto com as demais teorias que fundamentam o direito constitucional e sua interpretação, além dos direitos individuais como também sobre a organização política do Estado, perpassando pela teoria clássica da separação de poderes, o que ao final, se não estabelecer definições, ao menos iremos entender o complexo engendramento do deslocamento de poder no contexto da redemocratização brasileira, bem como na construção gradativa do sistema político jurídico que vivenciamos hoje no país.

## 2 DESLOCAMENTO DE DECISÕES POLÍTICAS DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO PARA O PODER JUDICIÁRIO

Muito se fala sobre o deslocamento das decisões políticas para o Supremo Tribunal Federal (STF) como um problema para a democracia, no sentido de interferência e controle de um Poder sobre o outro, no caso, o Poder Judiciário, que se sobrepõe aos Poderes Executivo e Legislativo. Mas, se hoje é possível vislumbrar esse cenário, em que o STF assume protagonismo, o olhar rápido pela história nos faz perceber que nem sempre foi assim.

O mundo do início do século XX, encharcado pelas ideias liberais e positivistas, não dava abertura para que a atuação do Judiciário ocorresse de forma apartada da legislação ou com interpretações mais criativas, alie-se a isso uma Carta Constitucional sem muita efetividade e autonomia.

Foi necessário vivenciar uma Grande Guerra para que os Estados voltassem o olhar para o cidadão e garantissem que seus direitos fossem respeitados por meio do Judiciário, que também passou por uma reestruturação no que diz respeito à sua atuação nesse novo Estado Constitucional pós-guerra.<sup>4</sup>

Essa construção do Constitucionalismo pós-Segunda Guerra, no entanto, não foi imediata. Viveu-se um período de ditaduras na segunda metade do século XX, especialmente na América Latina, em que direitos fundamentais foram colocados de lado e o cidadão foi subjugado a governos autoritários e a um Judiciário amarrado.

No Brasil, especificamente, a Assembleia Nacional Constituinte, composta por deputados e senadores eleitos democraticamente em 1986, teve a participação da sociedade civil, que já se mobilizava nos anos de repressão, e foi de fundamental importância na construção de uma constituição cidadã. Mas não só isso, a Constituição de 1988, que definiu o Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito, também priorizou interesses econômicos públicos e privados, criando, nas palavras de Luís Roberto Barroso<sup>5</sup>, uma Constituição heterogênea.

Nessa conjuntura, falar em judicialização da política significa dizer que temas de cunho moral, tipicamente sob competência do Poder Legislativo, foram sendo deslocados, por meio dos chamados remédios constitucionais, como também do controle de constitucionalidade, difuso e concentrado.

---

<sup>4</sup> LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, pág. 24.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Sem Data Vênia*. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

As diferentes possibilidades de ação direta para o STF vêm se aperfeiçoando ao longo dos anos, por meio de emendas, construindo um sistema de controle que garante os direitos fundamentais em todas as instâncias. A participação do *amicus curiae*, audiências públicas e mesmo a transmissão dos debates por meio da TV Justiça são experiências que fortalecem a democracia e dão voz ao povo, traduzindo a vontade do legislador originário.

Luís Roberto Barroso define judicialização como “algumas questões de larga repercussão política ou social sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário”<sup>6</sup>. O autor lista algumas razões para essa nova realidade, que se inicia, justamente, com a redemocratização, sendo a segunda causa a constitucionalização abrangente e, por fim, a terceira causa, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

O fato de o Judiciário surgir como um terceiro Poder que se sobressai no cenário de decisões políticas significa que os espaços tradicionais de deliberação política podem estar estagnados, ou mesmo debilitados, e é em razão disso que se insurge com relevância maior em relação aos outros.

## **2.1 Independência funcional do Poder Judiciário e o papel de efetividade à Constituição**

O surgimento do Supremo Tribunal Federal no Brasil ocorre na primeira Constituição da República, em 1890. Anteriormente, os Poderes eram exercidos pelo Poder Moderador, ou seja, pelo próprio imperador. A mudança realizada pelo republicano Rui Barbosa incluía o controle judicial de constitucionalidade no modelo estadunidense, com atuação de 15 ministros indicados nos mesmos moldes atuais, mas sem previsão de aposentadoria compulsória, como ocorre agora<sup>7</sup>.

A década de 1930 foi marcada por uma reformulação nos Poderes e na composição do STF. O Governo Vargas retirou poderes da corte e diminuiu o número de ministros para 11; além disso, instituiu a aposentadoria compulsória. O sistema de controle de constitucionalidade foi alterado, passando a exigir decisão da maioria absoluta para declarar inconstitucionalidade, com a ratificação do Senado para efeito *erga omnes*.

Na Constituição de 1934, surgiram os institutos da representação interventiva e do

---

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

<sup>7</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

mandado de segurança. O primeiro, para garantir que as Constituições estaduais estivessem nos mesmos moldes da federal, sob pena de intervenção, e o segundo garantindo a todo cidadão a defesa do seu direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato ilegal de autoridade, perante o Poder Judiciário. O surgimento do mandado de segurança foi precursor no sentido de incutir na mente do brasileiro a consciência de defesa dos seus direitos enquanto cidadão.

A Constituição ditatorial de 1937, por sua vez, considerada um retrocesso no que diz respeito ao controle de constitucionalidade do País, determinava que o presidente da República decidia se a lei considerada inconstitucional pelo STF perderia sua validade. O mandado de segurança não incluía os atos do presidente da República, bem como de ministros, governadores e interventores, e ainda retirou do texto a possibilidade de questionar a simetria das Constituições estaduais.

Em 1946, é promulgada uma Constituição nos moldes da de 1934, reestabelecendo as conquistas do Tribunal. Surge uma nova modalidade de controle, baseada no sistema europeu: a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação direta para o Tribunal. No entanto, até então, as decisões do STF não vinculavam os demais tribunais e a legitimidade era restrita ao procurador-geral da República, tendo, portanto, poucos efeitos práticos.

O Poder Judiciário, que nasce com a redemocratização do final dos anos 1980, traz as mesmas regras de composição e aposentadoria, mas realiza relevantes alterações nos modelos de controle de constitucionalidade desde a forma ao conteúdo e legitimados. Surge a eficácia vinculante das decisões em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que transforma o STF em farol interpretativo em relação a decisões tomadas nos diversos tribunais. A expansão promovida pelo Poder Constituinte elevou o *status* do STF, fortalecendo a instituição e trazendo à realidade o *status* de guardião da Constituição<sup>8</sup>.

O novo constitucionalismo, com fortalecimento do Poder Judiciário, não é exclusividade brasileira, muitas teorias tentam explicar as motivações dos diferentes Estados a uma judicialização da política mais intensa. Oscar Vilhena Vieira<sup>9</sup> menciona, no texto *Supremocracia*, que o protagonismo de cortes supremas envolve uma construção ligada ao sistema de mercado. Estados com Judiciários fortes tendem a ser mais confiáveis no que diz respeito a questões econômicas. Por outro lado, a crise legislativa também surge como possível causa, fazendo surgir um paradoxo entre causa e efeito.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. art. 102.

<sup>9</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV. São Paulo, 2008.

O cientista político Ran Hirschl<sup>10</sup> traz uma análise contundente a respeito da expansão do Poder Judiciário em quatro países, cujo cerne gira em torno de uma preservação hegemônica de poder. A análise proposta pelo autor como causa da constitucionalização e consequente expansão do Judiciário tem início com as lutas sociais, políticas e econômicas que se desenvolvem dentro de um país.

Para Hirschl, é importante observar não só os acontecimentos, como também fatos que não ocorreram durante o processo ou motivações dos atores para não realizar determinadas condutas, observando o direcionamento das decisões no sentido de privilégios a determinados grupos. Por fim, a análise deve voltar os olhos para a questão do orçamento público, considerando que o Poder Judiciário não possui controle nessa área, limitando a flexibilidade dos gestores.

Nesse cenário, o fortalecimento do Judiciário se desenvolve num interesse geral dos detentores do poder, de maneira que possam, unidos, preservar sua hegemonia dentro do sistema político, econômico e social. Ocorre que essa realidade não condiz com o Estado brasileiro. Aqui, a judicialização surge como um aparato de justiça social, já que a realidade do Brasil é de atraso no que se refere a políticas sociais, restando apenas o Judiciário para diminuir as desigualdades existentes no País.

Encontrar as razões do deslocamento de decisões políticas do Poder Legislativo para o Poder Judiciário é o primeiro passo para entender se esse cenário configura uma crise entre as instituições democráticas do Brasil.

## **2.2 Jurisdição constitucional como mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais**

Nesse novo paradigma, pensar em jurisdição constitucional é pensar que o Poder Constituinte escolheu dar ao Poder Judiciário a aptidão para fazer valer seus preceitos. O STF, por sua vez que passou a ser conhecido como guardião da Constituição, atua tanto na garantia de direitos individuais, de forma mais concreta, como na observação da constitucionalidade de todo o ordenamento jurídico.

Apesar disso, a legitimidade da jurisdição constitucional é questionada e seus efeitos são cercados de polêmicas. Isso ocorre porque, à medida que se instauram direitos, também se limitam poderes. Esse constitucionalismo, que facilitou a expansão do Judiciário, segundo C.

---

<sup>10</sup> HIRSCHL, Ran. *Rumo à Juristocracia*. Curitiba: E.D.A., 2020.

Neal Tate<sup>11</sup>, surge dos seguintes aspectos: ruptura da ideia de democracia como vontade da maioria; a própria separação de Poderes; não implementação de políticas públicas; inclusão de direitos de determinados grupos; controle de constitucionalidade; inefetividade das instituições majoritárias e delegação de poderes<sup>12</sup>.

Mas seu contexto histórico remonta à Constituição Americana elaborada em 1787, que, mesmo sem tratar especificamente do controle de constitucionalidade, trouxe diretrizes do instituto. Em *Os artigos federalistas*, textos publicados em jornais para explicar e popularizar os artigos da Constituição Americana, já havia sinais do que viria ser o *judicial review*. Vejamos o artigo 78: “Uma constituição é de fato uma lei fundamental e assim deve ser considerada pelos juízes. A eles pertence, portanto, a função de determinar seu significado assim como de qualquer outra lei proveniente do Poder Legislativo”<sup>13</sup>.

A ideia de supremacia da Constituição permeia os artigos federalistas e vai criando, no imaginário da época, a importância de um texto de lei que existe para reger todos os outros, bem como a atividade interpretativa das cortes. Com o julgamento do emblemático caso *Marbury x Madison*, que aconteceu em 1803, isso se consolidou.

A fundamentação utilizada por John Marshall, presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, para determinar a supremacia da Constituição em relação às demais leis, diz respeito, primeiro, à própria tradição estadunidense, que, em época colonial, possuía um órgão cuja função era fiscalizar a legislação e a Administração Pública, a fim de conferir legitimidade a partir da Constituição inglesa.

O segundo fundamento seria a doutrina do inglês Edward Coke, que, antes da Revolução Gloriosa, já defendia a supremacia do *common law* em detrimento dos impérios da monarquia<sup>14</sup>. Além disso, os membros da Convenção, como Hamilton e Madison, autores dos artigos federalistas, já deixavam claro, a partir do teor de seus textos, que esse era o caminho a ser seguido no que diz respeito à aplicação das leis por parte da Corte Suprema.

A partir daí, o processo foi lento: passaram-se mais de 70 anos até que a Corte Americana viesse a declarar a inconstitucionalidade de outras leis. Mas a visão de que a Constituição é como um farol interpretativo, capaz de construir sentidos e estabelecer princípios, foi fundamental para que, mais à frente, surgisse o controle de constitucionalidade

---

<sup>11</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque University Press:1995.

<sup>12</sup> STRECK, Lênio. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 02.

<sup>13</sup> HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *Os artigos federalistas*. São Paulo: Faro Editorial, 2021.

<sup>14</sup> STRECK, Lênio. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 42.

como conhecemos hoje.

Trazendo para a realidade brasileira, o primeiro impacto revela-se no atraso que tanto a sociedade quanto os institutos jurídicos evidenciam no que diz respeito à própria constitucionalidade aqui vivenciada. A redemocratização do País no final do século XX foi o grande marco para se entender a supremacia de uma Carta Constitucional, especialmente com o extenso rol de direitos fundamentais que inaugurou uma nova era de efetividade. Em seu artigo 5º, parágrafo primeiro, o texto determina: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”<sup>15</sup>.

A importância de o constituinte ter pensado em formas para que esses direitos fossem efetivados foi resultado da conjuntura política vivenciada nos anos de repressão, em que não havia direitos e a própria existência do indivíduo foi negligenciada. A manutenção de dois sistemas de controle de constitucionalidade também constitui uma peculiaridade brasileira que contribuiu para que as coisas começassem a funcionar no País.

Os direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição de 1988 apresentam, no próprio texto, a diretriz de aplicação imediata. Trazer isso ao cabo da lista foi uma preocupação do Constituinte, em razão de dificuldades de efetividade anteriores. Esses direitos em especial, de primeira dimensão, dizem respeito ao que é mais inerente ao ser humano: direitos como liberdade individual, de crença, consciência, locomoção e expressão, hoje vistos como básicos, mas que, em algum momento da história deste País, não podiam ser exercidos por todas as pessoas.

Para os demais direitos que necessitassem de alguma regulamentação para serem exercidos, havia a possibilidade de ações judiciais a fim de prover a ausência da regulamentação. Dessa forma, seu direito seria garantido por meio do Poder Judiciário. José Afonso da Silva<sup>16</sup> trouxe uma classificação a respeito da eficácia das normas constitucionais que se tornou clássica nos tribunais. As normas constitucionais podem ser de eficácia plena: são as autoaplicáveis, aquelas que não necessitam de nenhuma outra providência e estão prontas para serem utilizadas.

As normas de eficácia contida, embora possam produzir efeitos, possuem uma abrangência reduzida, sendo necessária a edição de uma lei infraconstitucional, por exemplo, para que seus efeitos sejam completos. Há, ainda, algumas normas de caráter limitado, que exigem a existência de uma norma regulamentadora para que possam surtir seus efeitos.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. art. 5º, §1º.

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003.

Nesse contexto, muitas vezes, tais normas regulamentadoras não são criadas e vários direitos acabam se tornando inexecutáveis. Essa omissão legislativa pode ser reparada de algumas formas, seja com ação judicial de um caso individual concreto, seja por meio do controle de constitucionalidade. Sobre isso, o poder constituinte optou por um sistema misto, que traz a possibilidade de qualquer pessoa suscitar questões perante qualquer Órgão Jurisdicional do País, como também a possibilidade de que um rol taxativo de legitimados ingresse diretamente perante o STF.

Os primeiros institutos brasileiros de proteção aos direitos fundamentais foram o *habeas corpus* e o mandado de segurança, a fim de coibir arbítrios da Administração Pública. Na Constituição atual, houve a introdução do *habeas data* para garantia do direito de informação. Essas três ações possuem a característica comum de ter, no outro polo da demanda, a presença do Estado, a partir de ações ilegais ou de abuso de poder, que viola ou não reconhece direitos individuais de primeira dimensão.

Quando o assunto é relativo aos direitos difusos e coletivos, tais como sociais, econômicos e culturais, que exigem uma prestação positiva do Estado e, por consequência, a edição de normas infraconstitucionais que garantam a eficácia plena dos direitos, o constituinte trouxe a possibilidade de diferentes ações. O mandado de injunção, por exemplo, tem por objetivo garantir o exercício de direitos constitucionais que restaram inviabilizados em razão da ausência de leis.

A ação popular, por sua vez, que também é relativa a direitos difusos, expressa-se de maneira coletiva, haja vista a indivisibilidade do objeto. Ocorre, porém, que, na ação popular, o objetivo é anular um ato específico da Administração Pública e, em razão disso, os efeitos têm alcance reduzido. A ação civil pública, no mesmo sentido da ação popular, também visa evitar o deterioramento de direitos de segunda dimensão, mas aqui, o ingresso se dá por meio do Ministério Público, de entes federativos, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações.

Os remédios constitucionais consistem em meios hábeis de proteção aos direitos constitucionais, por meio da judicialização da política, em que o Poder Constituinte deu autonomia ao Poder Judiciário para decidir sobre direitos individuais e constitucionalidade de leis. Em razão dessa necessidade de proteção aos direitos constitucionais, os remédios e o próprio controle de constitucionalidade ensejam cuidado, a fim de que lhe sejam asseguradas sua supremacia e aplicação<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> DANTAS, Juliana de Oliveira Jota. *Controle de constitucionalidade e cláusulas pétreas implícitas*. São Paulo: Verbatim, 2015.

Luiz Werneck Vianna<sup>18</sup> traz referências quanto ao número de ações diretas de inconstitucionalidade durante o governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, que serviram como instrumentos de proteção aos direitos de minorias que não obtiveram sucesso no Congresso e, por isso, buscaram a tutela do Estado por meio do Poder Judiciário para fazer valer direitos constitucionalmente previstos.

Em sua pesquisa, Vianna observou também que, além das ações que versavam sobre direitos fundamentais, havia um número considerável de ações referentes à própria Administração Pública, ou seja, ações propostas pelo Governo e pelos partidos políticos, do que se entende que a defesa da Constituição se dá de maneira conjunta, como uma integração entre os Poderes, e não como uma interferência.

### **2.3 Constitucionalização dos direitos fundamentais**

A evolução dos direitos fundamentais foi sendo percebida de acordo com a própria transformação do Estado, enquanto perfil mais liberal e individualista, os direitos não estavam inseridos de forma ampla nos textos constitucionais. À medida que o Estado foi assumindo um papel de bem-estar social, os direitos fundamentais passaram a inserir às novas Constituições construídas após o novo modelo de Estado.

A origem de tais direitos surge com a necessidade de limitar o Poder de Polícia exercido pelo Estado, que, muitas vezes, confundia-se com o próprio Estado Absolutista, justificando excessos a partir do interesse público. Viu-se, então, a necessidade de estabelecer parâmetros para que a Administração não ultrapasse certos limites.

Esse Estado Liberal de Direito promoveu, então, uma ordem jurídica que definiu os direitos do cidadão e, ao mesmo tempo, limitou o poder político do Estado, juntamente com um controle judicial capaz de garantir os direitos. Nessa fase, restou reconhecida e positivada uma extensa lista de direitos individuais que passaram a ser protegidos pelo controle de constitucionalidade das leis. Também foi contemplada a separação de Poderes, com a divisão das três funções essenciais do Estado, de modo que cada uma poderia conter os excessos da outra.

Com a não intervenção estatal nas relações particulares, observa-se um desequilíbrio na sociedade, em que os mais poderosos economicamente sobrepujam os indivíduos hipossuficientes. Essa realidade traz à tona a necessidade de uma intervenção estatal que

---

<sup>18</sup> VIANNA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

priorize aqueles economicamente mais vulneráveis. Daí, surge a ideia do Estado Social de Direito, que, além de novos direitos, traz consigo o encargo de concretizar os direitos individuais e os novos direitos sociais e coletivos.

A partir desses dois modelos, no final do século passado, pós-guerras e pós-ditaduras, observa-se uma inclinação no sentido de combinar o melhor de cada um, numa construção que considerasse as ideias liberais e sociais. Por isso, a Constituição Brasileira de 1988 utilizou a expressão Estado Democrático de Direito.

Os direitos fundamentais, por sua vez, também foram evoluindo ao longo da história, originados no chamado direito natural, direitos do homem ou direitos humanos, aqueles direitos inerentes à natureza do homem estabelecidos desde a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão à época da Revolução Francesa, que passaram a ser chamados de Direitos Fundamentais quando foram, finalmente, positivados em Cartas Constitucionais.

Com esse *status* de direitos constitucionalmente positivados, torna-se possível reivindicá-los diante do Judiciário. A efetivação plena, de fato, ocorreu de forma lenta e gradativa; na verdade, é um processo que não tem fim, porque os direitos fundamentais continuam evoluindo até os dias de hoje e, como a história comprova, o ordenamento jurídico está sempre um passo atrás em relação às mudanças que ocorrem na sociedade.

Dessa forma, a doutrina pôde categorizar os direitos conforme iam sendo determinados e estabelecidos. Como se sabe, convencionou-se chamar de Dimensões dos Direitos Fundamentais. A saber, direitos de primeira dimensão compreendem aqueles direitos individuais, que marcam a transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal e, com o encolhimento do Estado, passam a priorizar liberdades públicas e direitos políticos.

Na sequência, os direitos de segunda dimensão expressam os direitos sociais, originados na Revolução Industrial, em consequência da exploração da mão de obra com condições precárias de trabalho. Tais direitos encontraram mais dificuldades de efetivação que os primeiros, em razão de se necessitar de uma prestação positiva por parte do Estado, o que, muitas vezes, torna-se por demais oneroso, inviabilizando prestações mais abrangentes.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão dizem respeito aos direitos difusos, como desenvolvimento científico e tecnológico, proteção ao meio ambiente e ao consumidor. Tais direitos, de caráter transindividual, expressam a preocupação com o ser humano no sentido mais amplo e encerram a tríade de liberdade, igualdade e fraternidade defendida na Revolução Francesa.

A evolução exigiu o ajuste de novas dimensões, surgindo os direitos fundamentais de quarta dimensão para abarcar aqueles direitos decorrentes dos avanços científicos da sociedade

contemporânea. A partir da manipulação genética e de suas consequências para o ordenamento jurídico, o jurista alemão Norberto Bobbio<sup>19</sup> pensou uma quarta dimensão para incluir não só os avanços no campo da biologia, como também a globalização política que se revela por meio da democracia, da informação e do pluralismo.

Por fim, temos, ainda, uma quinta classificação, trazida pelo doutrinador brasileiro Paulo Bonavides<sup>20</sup>, em que transfere o direito fundamental à paz, inserido na terceira dimensão, para uma quinta dimensão, por entendê-lo como um supremo direito da humanidade, sendo necessário deixá-lo apartado dos outros direitos difusos, em razão da sua maior importância<sup>21</sup>.

Tais direitos são passíveis de interpretações diversas que, muitas vezes, entram em colisão. Quando isso acontece, a atividade do juiz passa por um sopesamento em que se identificará qual princípio se adequa melhor a determinado caso ou em que medida ele pode ou deve ser aplicado para julgar a causa<sup>22</sup>. Em ações com temáticas políticas, isso pode vir a se tornar um problema, porque tais controvérsias acabam inovando no ordenamento e ultrapassando a aplicação da lei para a criação de leis, atividade típica de outro Poder.

A normatização dos direitos fundamentais passou a exigir uma atuação diferente do Poder Judiciário, um perfil mais criativo, capaz de concretizar o texto constitucional. Assim, surge como um órgão de autoridade frente às demandas da população, mas não só. Observa-se também uma contínua busca de outros agentes de Poder, inclusive do Poder Legislativo, que bate às portas do Judiciário para ver suas demandas partidárias atendidas, ou associações representativas que lutam por direitos de minorias, e juntos, fortalecem a imagem do STF enquanto tomador de decisões também políticas.

Nesse sentido, os direitos fundamentais passaram a funcionar como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos<sup>23</sup>.

## 2.4 Judicialização: deslocamento de decisões políticas

A expressão judicialização da política surgiu a partir dos trabalhos realizados por C. Neil Tate e T. Vallinder<sup>24</sup>, no ano de 1995, cujo cerne da pesquisa girava em torno da expansão

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

<sup>22</sup> SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 607-630, jan.-jun. 2003.

<sup>23</sup> KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-86, jan.-jun. 2012.

<sup>24</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, *Torbjorn*. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque University Press, 1995.

do Poder Judiciário em alguns países. Com sua popularização, o termo acabou tomando caminhos diversos, às vezes contraditórios, que deixam sua conceituação instável.

Para esses autores, o termo indica os efeitos da expansão da atuação do Poder Judiciário na tomada de decisões nas democracias contemporâneas<sup>25</sup> e subdividem os contextos em que os métodos de decisões judiciais são utilizados. O primeiro contexto refere-se ao alargamento de competências por meio da revisão judicial dos atos dos outros Poderes, com base na constitucionalização dos direitos fundamentais e no sistema de freios e contrapesos. A segunda circunstância refere-se à questão procedimental administrativa da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo.

Ran Hirschl conceitua como “o recurso cada vez maior a tribunais e a meios judiciais para o enfrentamento de importantes dilemas morais, questões de política pública e controvérsias políticas”<sup>26</sup>, ou seja, discussões polêmicas têm chegado ao Judiciário, que passa a ter mais poder de decisão à medida que as interpretações se tornam mais criativas.

De maneira superficial, o termo é utilizado para se referir à exigência legal de que um determinado tema seja analisado pelo Poder Judiciário. Em um contexto mais normativo, entende-se por judicialização o ato de levar uma causa ao Tribunal, o que indicaria uma preferência do autor por essa via. Também se relaciona a decisões específicas de tribunais, cujo conteúdo o analista pode interpretar como político<sup>27</sup>.

Outros pesquisadores brasileiros, em livro organizado por Luiz Werneck Viana<sup>28</sup>, constroem conceitos que se complementam, desde a relação entre direito e política utilizada por agentes sociais e judiciais na promoção de cidadania à politização do Judiciário no enfrentamento de práticas conservadoras por parte dos outros Poderes, bem como à procedimentalização do direito e dos instrumentos judiciais a fim de possibilitar o acesso do cidadão nas tomadas de decisão<sup>29</sup>.

Existem alguns pressupostos que possibilitam a existência da judicialização. Como dito antes, Luís Roberto Barroso, em seu artigo *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade*

---

<sup>25</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque University Press, 1995.

<sup>26</sup> HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 251, p. 139-178, 2009.

<sup>27</sup> MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, [S. l.], n. 57, p. 113-134, 2002.

<sup>28</sup> VIANNA, Luís Werneck *et alii*. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

<sup>29</sup> MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, [S. l.], n. 57, p. 113-134, 2002.

*democrática*<sup>30</sup>, menciona a redemocratização, a constitucionalização abrangente e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade como causas da judicialização. No trabalho realizado por C. Neal Tate<sup>31</sup>, de 1995, portanto anterior, já haviam sido apresentadas algumas razões para a ocorrência da Judicialização<sup>32</sup>.

A primeira condição seria a existência da democracia, para que em determinado Estado pudesse ocorrer a judicialização, embora essa condição apenas não seja suficiente. O autor considera que regimes autoritários, por sua essência, não seriam cenário favorável para a ocorrência da judicialização, em razão da não independência do Poder Judiciário, já que, nesses casos, o Poder Executivo mantém total controle sobre as instituições e decisões do País.

Outra condição essencial para a ocorrência da judicialização seria a separação de Poderes. A independência do Poder Judiciário em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, com autonomia para realizar a atividade interpretativa e o controle de constitucionalidade, nos moldes de Montesquieu, é imprescindível. O autor analisa que a prerrogativa de controlar, moldando ou ampliando a atividade dos outros Poderes, ou mesmo retirando do ordenamento leis contrárias à Constituição, por meio do controle de constitucionalidade, é para a preservação da Constituição, que, como lei suprema, limita o poder de decisão dos poderes temporários.

Para a judicialização da política, é necessária a existência de uma Carta de Direitos, ou seja, a Constituição não é apenas um texto com direitos e procedimentos para a estruturação do Estado, mas um conjunto de normas que incluem minorias e estabelecem direitos difusos e coletivos garantidos pelo Estado Democrático por meio de leis ou do próprio Judiciário.

O novo constitucionalismo propiciou o aumento da demanda de ações no Judiciário, além disso, deu margem a interpretações mais abrangentes, modificando a atuação, que se tornou mais humanizada e menos mecânica. Em razão disso, a complexidade da atividade do Poder Judiciário ao utilizar técnicas hermenêuticas capazes de construir novos sentidos tem fomentado seu protagonismo.

Tate observa ainda, que a judicialização também pode ser causada pela utilização dos tribunais por grupos de interesse, ou seja, quando minorias não são alcançadas pelas normas e políticas públicas ou ainda, se sentem ameaçadas pela política conservadora, valem-se do Judiciário para garantir seus direitos fundamentais, por meio de ações diretas com o extenso

---

<sup>30</sup> BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

<sup>31</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque University Press:1995.

<sup>32</sup> BARRETO, Álvaro Augusto de Borba; GRAEFF, Caroline Bianca. Judicialização da política: arqueologia de um conceito. *Revista eletrônica Direito e Política. [S. l.]*, v. 11, n. 2, p. 562-600, 2016. p. 566.

grupo de legitimados ou do controle difuso individual.

Nesse mesmo sentido, conta-se também com a utilização dos tribunais pelos partidos de oposição ao Governo, que se utilizam das ações judiciais para criar obstáculos e impedir políticas públicas. No que se refere às instituições majoritárias, trata-se de uma das razões mais contundentes para a judicialização da política. Além das tentativas de impedir ações do Governo, ainda se conta com a inefetividade de suas atuações, seja pela própria crise institucional, seja em razão de coalizões ineficientes.

A questão da inefetividade dos Poderes Executivo e Legislativo é tratada por Tate como razões que propiciam a judicialização, desde o ingresso das mais diversas demandas no Judiciário à atuação majoritária amarrada, bem como a crise institucional generalizada que transforma o Judiciário na única via confiável, em razão de sua expertise e imparcialidade, circunstâncias que facilitam a expansão do Judiciário e o deslocamento das decisões políticas.

A teoria elaborada pelo cientista político Ran Hirschl incorre nesse mesmo sentido, de que a transferência voluntária de poder político para o Poder Judiciário pode ser vista como benéfica pelos agentes políticos de duas maneiras: a primeira diz respeito à redução dos riscos atrelados a tomadas de decisões, evitando assumir responsabilidades que reduzam sua popularidade. Temas polêmicos como aborto, por exemplo, em que a discussão não ensejará, necessariamente, um lado vencedor, são evitadas pelos agentes políticos, para não se comprometerem com seu eleitorado<sup>33</sup>.

Em segundo lugar, agentes políticos transferem seu poder para o Judiciário na tentativa de tomar emprestada a reputação ilibada da corte, além de acreditar que isso também os fortalece frente a opositores políticos, tendo em vista que a limitação será para ambos os lados.

No Brasil, especificamente, a discussão paira sobre os fundamentos éticos e jurídico-normativos do constitucionalismo democrático. Se, antes de 1988, as instituições estavam voltadas ao individualismo com direitos civis e políticos, no final do século, vive-se um estágio de valorização dos direitos fundamentais com base na dignidade da pessoa humana e na solidariedade social, reprogramando a atuação do Estado frente as necessidades da sociedade<sup>34</sup>.

Tais mudanças foram acompanhadas por juristas que entenderam o novo paradigma como realização da justiça social. O distanciamento da pura subsunção, principal característica dos tribunais, foi acontecendo gradativamente nesse novo modelo de Estado. Os direitos fundamentais foram assumindo o caráter inerente de princípios, e não apenas normas

---

<sup>33</sup> HIRSCHL, Ran. *Rumo à Juristocracia*. Curitiba: E.D.A., 2020. p. 89.

<sup>34</sup> MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova, [S. l.]*, n. 57, p. 113-134, 2002.

dependentes da atuação legislativa para serem efetivados. Nesse cenário, a atividade interpretativa dos juízes evolui, constituindo um processo hermenêutico profundo, capaz de diversos significados, ou seja, a judicialização é resultado da transformação constitucional vivenciada a partir do contexto político.

O posicionamento de Hans Kelsen<sup>35</sup> sobre o tema é no sentido oposto. Embora o doutrinador reconheça a importância das cortes, salienta que elas devem fundamentar suas decisões nas regras, evitando a utilização dos princípios que carregam um subjetivismo cuja interpretação acabaria deslocando decisões políticas do Poder Legislativo para sua arena de julgamentos.

De todo modo, faz-se necessário esclarecer que a atuação expansiva do Judiciário não é consequência direta da omissão legislativa. Essa interpretação mais criativa está relacionada a elementos institucionais, políticos ou culturais<sup>36</sup>. Some-se a isso que, apesar da ocorrência da transferência de poder de decisão para o Poder Judiciário, nem sempre isso significa que os juízes irão ter decisões ativistas.

É importante ter em mente que a expansão da atividade do Judiciário não carrega viés ideológico, é possível decisões ativistas tanto progressistas quanto conservadoras. Isso irá depender da composição da corte ou do momento político vivenciado, portanto, o ativismo não deve ser associado ao conteúdo material da decisão.

Além disso, a associação do ativismo com abuso de poder, excesso ou arbítrio dos juízes também está incorreta à medida que a Constituição autoriza e até determina comportamento mais ativista por parte das cortes, ou seja, a autocontenção nem sempre é a solução mais adequada. Há casos em que a atuação expansiva dos tribunais é imprescindível para a garantia de direitos fundamentais.

Para Glauco Salomão Leite, a questão do ativismo judicial não deve ser reduzida a um problema metodológico, acerca dos limites interpretativos, trata-se de um instituto que envolve a dinâmica entre os Poderes e interfere diretamente em situações e contextos concretos, não apenas no controle de constitucionalidade das leis<sup>37</sup>.

A ideia da Constituição dirigente insere no contexto que o legislador passa a ter deveres positivos para a efetivação dos direitos, por isso que o estabelecimento antecipado de

---

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>36</sup> LEITE, Glauco Salomão. Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos Poderes na ordem constitucional brasileira. *Direito, Estado e Sociedade, Revista Direito, Estado e Sociedade*, João Pessoa, n. 45, p. 10-31, jul.-dez. 2014. p. 12.

<sup>37</sup> LEITE, Glauco Salomão. Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos Poderes na ordem constitucional brasileira. *Direito, Estado e Sociedade, Revista Direito, Estado e Sociedade*, João Pessoa, n. 45, p. 10-31, jul.-dez. 2014. p. 16.

planejamentos pode tolher sua liberdade. Para Canotilho:

identificar democracia como liberdade incondicional do legislador é abrir o caminho para redução das leis a simples produtos da organização do domínio [...], a especificação da tarefa normativo-constitucional possibilita melhor o conhecimento da dignidade material da constituição do que um “não dito”.<sup>38</sup>

A ideia de guardião da Constituição surge com uma dupla tarefa, além da garantia dos direitos constitucionalmente previstos, atuando como fiscal dos atos dos outros Poderes, a fim de evitar a inconstitucionalidade de leis dentro do ordenamento jurídico. A jurisdição constitucional do STF também inclui as omissões.

Ao longo do tempo, o STF construiu uma jurisprudência que vem evoluindo a cada dia. Nos primeiros anos pós-Constituição de 1988, o perfil da corte era contido, sem interpretações que apontassem para uma atividade típica de legislar e sem expandir seus poderes normativos. As decisões nas ações de inconstitucionalidade por omissão, e mesmo nos mandados de injunção, limitavam a cientificar o Poder Legislativo acerca da necessidade de lei para regulamentar algum direito.

Embora o constituinte tenha inovado com a previsão do mandado de injunção, a fim de garantir que mesmo quando o legislador não cumprisse sua atividade típica de criação de lei para regulamentar algum direito, estivesse à disposição um remédio que o impelisse a isso, a bem da verdade é que o constituinte falhou em não determinar quais seriam os efeitos da ação, no sentido de que não há sentido em um remédio constitucional que existe apenas para avisar ao Poder Legislativo sobre a necessidade de se criar uma lei.

Por muitos anos, foi apenas isto o que a corte fez, cientificava o Poder Legislativo sobre determinado direito que deveria ser regulamentado, posteriormente dando prazos para sua confecção. Porém, o próprio Tribunal demorou a ter decisões que resolvessem o problema de fato. O que restou foram duas ações diferentes com o mesmo efeito, tanto a ação direta por omissão quanto o mandado de injunção proferiam decisões que apenas informavam a mora ao Poder Legislativo.

Posteriormente, em razão do não cumprimento da ordem já emanada pelo Tribunal por parte do Poder Legislativo, a corte decidiu por determinar que os interessados utilizassem a via ordinária para ter seu direito satisfeito. Numa tentativa de não interferência entre os Poderes, o STF evitou a criação de lei e optou por suprir o vazio normativo utilizando legislação existente,

---

<sup>38</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 23.

mas transferindo a execução para os tribunais comuns<sup>39</sup>.

Apenas com o Mandado de Injunção nº 721<sup>40</sup>, que tratava da aposentadoria especial para servidores públicos com deficiência, a corte não apenas declarou a omissão inconstitucional, como também utilizou critérios de legislação geral para decidir. O caso foi um marco para que o mandado de injunção finalmente começasse a fazer sentido, com resultados que trariam alguma diferença para o ordenamento jurídico.

A preocupação dos ministros, no julgamento do Mandado de injunção 670, passou acerca da efetividade do mandado de injunção, para que “um dos mais importantes instrumentos de defesa dos direitos fundamentais concebidos pelo constituinte originário” não restasse sem utilidade. Àquela altura, não havia mais “como justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões”<sup>41</sup>. A corte evoluiu no sentido de dar uma resposta definitiva, com efeito *erga omnes*.

Com essa mudança de paradigma, abriu-se a possibilidade para que os efeitos do mandado de injunção pudessem alcançar a todos, assim como a ação de inconstitucionalidade por omissão. Dessa forma, o entendimento era de que o tribunal estava desempenhando uma “função normativa de caráter supletivo” e, por isso, não interferia no princípio de separação de Poderes<sup>42</sup>.

No livro *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, Luiz Werneck Vianna confirma a análise de que a constitucionalização no Brasil pós-1988 é causa da judicialização e acrescenta duas teorias. A primeira refere-se a uma aproximação do direito com o conceito de americanismo elaborado por Antônio Gramsci, sobre a cultura e a sociedade dos Estados Unidos, especialmente em relação à sua influência global<sup>43</sup>.

Mas, aqui, importa o sentido de conceituar judicialização também como um instituto voltado a questões procedimentais. A partir das teorias de Habermas, Werneck e Burgos entendem que as transformações ocorridas no mundo jurídico deram voz às necessidades coletivas, colocando diante das pessoas a possibilidade real de ir em busca de seus direitos, seja através de eleições ou de ações judiciais.

Com isso, a cidadania política e social seria uma consequência da transformação propiciada pelo constitucionalismo procedimental que possibilita a participação das pessoas nos processos de deliberação política, inclusive para a criação de normas e outras formas de

<sup>39</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção n. 283. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

<sup>40</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 721. Relator: Ministro Marco Aurélio.

<sup>41</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 670. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

<sup>42</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 670. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

<sup>43</sup> STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

participação na tomada de decisões enquanto principal interessado na garantia de seus direitos.

A questão da judicialização da política, embora suscite preocupação em relação aos limites da interpretação judiciária no Brasil, *prima facie*, parece ter sido a solução para a diminuição de desigualdades, no melhor sentido de justiça social, pois tem possibilitado que minorias políticas sem representação no Congresso busquem a efetivação de seus direitos fundamentais por meio de ações judiciais.

Mas, antes de adentrarmos a fundo a questão da atividade legislativa e a promoção de políticas públicas por parte do Poder Executivo, analisaremos até que ponto os limites da atividade interpretativa dos tribunais têm sido suficientes para resguardar incólume a separação de Poderes como pressuposto da democracia no Brasil.

## 2.5 Limites da interpretação constitucional

Vencidas as questões sobre a expansão do Poder Judiciário e a jurisdição constitucional como mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais que constituem senão a vontade do constituinte para assegurar a garantia dos direitos, passamos a análise acerca dos limites da interpretação constitucional, tema que causa controvérsia e, no presente trabalho, apresenta-se como problematização hábil a responder se/como o complexo sistema jurídico-político brasileiro acentua o enfraquecimento ou o fortalecimento da democracia.

A doutrina tem se esforçado em definir métodos de interpretação capazes de assegurar minimamente uma previsibilidade acerca da atuação do Poder Judiciário. A dificuldade no que se refere ao conteúdo constitucional é tratar-se de um texto com muitas camadas passíveis de interpretação, levando a dicotomias igualmente importantes que constroem uma tarefa árdua de aplicação aos diferentes casos em concreto.

Nesse lugar, a simples subsunção sai de cena e a ponderação é o mecanismo utilizado para exprimir a justiça. A atividade realizada inclui um aparato multidisciplinar que leva em consideração questões jurídicas, sociais, políticas e econômicas. Em razão dessa necessidade, é importante a utilização de instrumentos que transmitam uma segurança científica, sob pena da aplicação se tornar eivada de vícios.

Sobre isso, é importante trazer ao estudo a discussão entre Carl Schmitt e Hans Kelsen<sup>44</sup>, em meados do século passado. Para o primeiro, o Poder Judiciário deve manter-se restrito à lei, sua ação não deve ter qualquer aspecto criativo. O sistema normativo não é autônomo, necessita

---

<sup>44</sup> SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

de um agente externo que possa manter a ordem quando se fizer necessário. Schmitt acredita que essa autoridade deve ser legitimada pelo povo, ou seja, retira das mãos do Poder Judiciário a ideia de guardião, e a transfere para os Poderes majoritários, no caso, o Poder Executivo.

Para o autor<sup>45</sup>, o Poder Executivo é quem tem as prerrogativas de fazer valer a Constituição, em razão da representatividade política, da capacidade de agir com agilidade e eficiência. Além disso, seria o Poder Executivo a pessoa responsável por manter a ordem social. Essa ideia traz consigo inúmeras críticas, em razão do autoritarismo que pode desencadear quando a Constituição está sob a responsabilidade de uma única pessoa.

Segundo Schmitt<sup>46</sup>, a ideia do Poder Judiciário como guardião da Constituição é equivocada. Primeiro, porque o juiz seria um agente do Estado, com expertise técnica, e não um agente político; segundo, porque as decisões judiciais devem manter-se limitadas às normas existentes e, muitas vezes, é necessário inovar para adequação ao caso concreto.

O título de guardião da Constituição teria ido parar nas mãos do Poder Judiciário em razão do desgaste dos outros Poderes. Se, no século 19, a preocupação era com o autoritarismo do Poder Executivo, em meados do século 20, a preocupação passou a ser com o Poder Legislativo. Em razão das incertezas a respeito do legislador, muito da legislação ordinária passou a ser tratado constitucionalmente.

Tais medidas foram necessárias para assegurar que direitos fundamentais não ficassem à mercê do contexto político, mas, para Schmitt, a constitucionalização dos direitos vai de encontro ao princípio majoritário à medida que possibilita a judicialização, retirando o poder de decisão do Parlamento e transferindo para o Judiciário.

A partir disso, tem-se a ideia da Constituição como uma decisão política fundamental, originada do poder constituinte, ou seja, a democracia na sua forma mais genuína, em que o povo é representado pelo poder constituinte. Em razão disso, a Constituição em si mesma não seria a norma jurídica fundamental, porque, antes dela, já teria havido uma decisão que definiria a ordem jurídica.

Schmitt conclui que uma decisão judicial deve ater-se à subsunção pura da lei, porque já possui uma decisão política inserida na origem, além do Judiciário não possuir prerrogativa para inserir a política nas decisões, como detinha o poder constituinte.

As ideias de Carl Schmitt foram alvo de muitas críticas à época de sua publicação, o que levou Hans Kelsen a elaborar um artigo sobre o mesmo tema. A discussão entre os juristas compõe, até hoje, importante contribuição ao estudo do constitucionalismo.

---

<sup>45</sup>SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

<sup>46</sup>SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Embora popularizado no Brasil, com sua *Teoria Pura do Direito*, característica do pensamento positivista, Han Kelsen<sup>47</sup>, refuta a tese de Schmitt analisando o que cada termo representa, sendo política como o exercício de poder em contraste com jurisdição que seria o exercício do direito, nesse sentido não há como o exercício da política encerrar no processo de elaboração das leis, pelo contrário, ele se mantém ao longo do tempo.

Para Kelsen, não só o legislador possui prerrogativa de uma atuação que enseje decisões de poder, mas também, o juiz na sua atividade de resolução de conflitos, faz uso da política inerente a cada contexto, portanto um conflito jurídico será sempre um conflito político. As decisões são eivadas de política, não pela carga advinda da lei durante o processo legislativo, mas também a decisão que é fruto da interpretação e aplicação da norma ao caso concreto.

O autor não difere os exercícios de poder atribuídos a cada poder, para ele a elaboração das normas pode ocorrer por meio do poder legislativo como também, por meio da atividade jurisdicional. Em razão disso, não haveria diferenças substanciais em relação a natureza, sentido qualitativo, apenas uma diferença quantitativa.

A racionalidade da escolha dos intérpretes constitucionais é muitas vezes questionada quando a decisão não traz uma fundamentação que respalde de forma sólida seu entendimento. Nesse cenário, a importância da utilização dos métodos é imprescindível, o doutrinador português, José Joaquim Gomes Canotilho, definiu<sup>48</sup>:

A interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas e epistemológicas) diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares.

Os elementos da clássica hermenêutica, que inclui os métodos gramatical, histórico, sistemático e teleológico, embora pertinentes para legislação em geral, parecem insuficientes no que se refere ao texto constitucional, a depender da conjuntura apresentada. Isso porque, a atividade interpretativa não se resume a tirar do texto sua essência e aplicar ao caso. É necessária uma ação mais profícua, as normas constitucionais possuem significados diferentes à medida que se conjuga com a realidade.

Nesse sentido, a dificuldade parte justamente das tantas possibilidades que se apresenta o texto constitucional combinado com a falta de critérios precisos que validem suas escolhas. A existência de métodos disponíveis para realizar a tarefa, não cumprem o papel da segurança

---

<sup>47</sup> KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da Constituição?* São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>48</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 212-213.

jurídica na medida em que a escolha de sua utilização, é feita a critério do intérprete.

Canotilho classificou: método jurídico ou hermenêutico clássico, tópico problemático, hermenêutico concretizador, científico espiritual, normativo estruturante, e de comparação, o que se traduz com um ponto de partida, porém, Inocêncio Mártires Coelho<sup>49</sup>, preocupa-se com o fato de que a variedade enseje, muitas vezes, uma utilização de maneira desordenada, carecendo de uma teoria que justifique a escolha de cada método, a fim de garantir decisões racionais.

Do mesmo modo, os princípios de interpretação constitucional<sup>50</sup>, tais como, princípio da unidade da constituição, efeito integrador, máxima efetividade, justiça, harmonização, força normativa, conforme a constituição e o clássico princípio da proporcionalidade e razoabilidade, nomenclaturas cujas definições não são estáticas, poderiam ensejar resultados não controláveis à medida que sua utilização não pode ser referendada racionalmente.

Assim como os métodos, os princípios também devem ser utilizados de forma complementar, não se encerram em si mesmos, mas funcionam como argumentos e também pontos de partida. Embora visto desta forma, pode-se dizer também que são eles que alcançam o melhor significado da norma constitucional.

Há de se atentar, porém, que a doutrina brasileira, incorporou uma lista de princípios que foi desenvolvida pelo jurista alemão Konrad Hesse. Em relação aos métodos foi utilizada a lista elaborada pelo também alemão, Wolfgang Bockenforde. Ambos autores estrangeiros cujo trabalhos foram desenvolvidos a partir da realidade vivenciada em seus países. Dito isto, Virgílio Afonso da Silva<sup>51</sup>, questiona em que medida é possível trasladar esses elementos de interpretação constitucional para um contexto e um tempo completamente diverso?

Para o autor brasileiro, a teoria de interpretação por meio de princípios e métodos, inserida na doutrina nacional, carece de pouca utilidade prática, à medida que operadores do direito já tem suas decisões tomadas antes mesmo da aplicação de quaisquer métodos, utilizando-os apenas para dar embasamento científico as sentenças.

Sobre isso, Andreas J. Krell<sup>52</sup>, no texto *Entre Desdém Teórico e Aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica*, é enfático ao indicar a importância dos métodos como ponto de partida e limites à atividade interpretativa, “reduzindo a arbitrariedade subjetiva do intérprete”. Para o autor:

<sup>49</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>50</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. Barueri: Saraiva, 2022.

<sup>51</sup> SILVA, Virgílio Afonso. *Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico*. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>52</sup> KRELL, Andreas J. *Entre Desdém Teórico e Aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica*.

Ainda que ninguém possa negar que sempre restam elementos irracionais no processo da tomada de decisões jurídicas, faz sentido esgotar ao máximo, as possibilidades da argumentação racional. Isso leva da procura pela interpretação correta ao campo do raciocínio metódico, e assim contribui para o disciplinamento das valorações judiciais: considerações jurídicas são estruturadas por modelos de reflexão e divididas de acordo com pontos de vista racionais.

Por essa razão, muito embora, métodos e/ou princípios não sejam suficientes, por darem abertura para significados que fogem da racionalidade, de alguma forma, funcionam como fases a serem percorridas na busca pela norma que melhor atende as necessidades do caso concreto face a disposição das leis que estão sendo interpretadas.

As dificuldades da atividade interpretativa, surgem como consequência quando a norma extraída se mostra inadequada ao ordenamento jurídico como um todo ou quando diferem da vontade do constituinte. Além da reforma constitucional, atividade típica do poder legislativo e que foi prevista pelo Constituinte, outro instituto merece a menção porque estar diretamente ligado a interpretação constitucional realizada pelo poder judiciário.

Trata-se da mutação constitucional, não são alterações diretamente no texto da lei fundamental, ao contrário das emendas realizadas pelo processo de reforma, mas são as alterações que se dão a partir da atividade interpretativa. Segundo o doutrinador brasileiro, Uadi Lammêgo Bulos<sup>53</sup>, mutação constitucional é:

O processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da Constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por meio intermédio da construção, bem como dos usos e costumes constitucionais.

Nesse sentido, a mutação constitucional é um fenômeno jurídico que ocorre quando a interpretação da Constituição Federal é alterada de forma evolutiva, sem a necessidade de emenda constitucional formal.

Em sua doutrina constitucional, Luiz Roberto Barroso chama atenção para a ocorrência de duas situações no contexto histórico americano em que houveram mutações constitucionais, a primeira durante a era Lochner, em 1905, quando a corte anulou uma lei estadual que limitava a jornada de trabalho em dez horas, fundamentando com base na liberdade econômica e contratual. Outro caso emblemático, ocorreu em 1954, quando a corte julgou inconstitucional a lei de segregação racial em escolas públicas nos Estados Unidos.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2019.

<sup>54</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. p. 124.

No contexto brasileiro, esse mecanismo tem sido utilizado como uma ferramenta para adaptar a Carta Magna às mudanças sociais, políticas e econômicas ao longo do tempo, garantindo sua relevância e efetividade. Algumas ações foram julgadas pelo STF a partir de interpretação que teve como consequência a mutação constitucional.

Um dos exemplos mais emblemáticos de mutação constitucional no Brasil é a interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana, que ganhou diferentes contornos ao longo das décadas, especialmente na proteção dos direitos sociais e das minorias. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem desempenhado papel fundamental nesse processo, ampliando o alcance de direitos previstos na Constituição, como o direito à saúde, à educação e à moradia, mesmo sem alterações formais na norma constitucional.

Outro caso relevante refere-se à interpretação do artigo 5º, inciso IX, que garante o direito de reunião<sup>55</sup>. A evolução na compreensão desse direito permitiu a sua aplicação em manifestações populares e movimentos sociais, refletindo uma mutação na sua compreensão tradicional. Essa mudança interpretativa demonstra como o entendimento do texto constitucional pode evoluir para atender às demandas contemporâneas, sem necessidade de alteração formal.

A questão da proteção ao meio ambiente também apresenta exemplos de mutação constitucional<sup>56</sup>, especialmente na interpretação do princípio do desenvolvimento sustentável. A jurisprudência do STF tem consolidado a ideia de que o meio ambiente é um bem de uso comum e que sua proteção deve prevalecer, mesmo diante de interesses econômicos conflitantes, evidenciando uma mutação na compreensão do texto constitucional para incorporar valores ambientais.

Além disso, a discussão sobre a extensão dos direitos das minorias, como a criminalização da homofobia e a proteção aos direitos das pessoas com deficiência, revela como a mutação constitucional pode ocorrer por meio de interpretações evolutivas que ampliam o alcance dos direitos fundamentais, refletindo uma sociedade em constante transformação, em 2011 tivemos a equiparação das uniões homoafetivas à união estável consagrado em texto constitucional a partir de 1988.

É importante destacar também que a mutação constitucional no Brasil não ocorre de forma isolada, mas como resultado de uma interação entre o texto constitucional, a jurisprudência, a doutrina e as mudanças sociais. Essa dinâmica permite que o ordenamento

---

<sup>55</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 855. Relator: Ministro Marco Aurélio.

<sup>56</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) números 4901, 4902, 4903 e 4937, e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) número 42. Relator: Ministro Luiz Fux.

jurídico se adapte às novas realidades, garantindo sua vitalidade e legitimidade. Os casos de mutação constitucional no Brasil representam uma ferramenta essencial para a evolução do direito constitucional, promovendo uma interpretação mais flexível e adaptativa da Constituição, que acompanha as transformações da sociedade brasileira ao longo do tempo.

Por outro lado, a atividade interpretativa realizada nos tribunais, que perpassa métodos e princípios, e desembocam em mutações constitucionais, constitui uma atividade em que o liame entre a vontade do legislador e a vontade do aplicador se tornam cada vez mais apartadas. A distância natural existente entre princípios e regras, pesa quando a Lei Maior do Estado, que funciona como farol para todas as outras do ordenamento jurídico, é interpretada a partir de institutos subjetivos.

Entre as funções da constituição, está a de manter o equilíbrio e harmonia entre as instituições políticas e jurídicas. Em razão disso, o processo de alteração da constituição deve possuir uma maior dificuldade expressando a rigidez como característica do texto. As cláusulas pétreas funcionam como limites expressos no texto determinando até onde a reforma constitucional poderá chegar.

De todo modo, a evolução mencionada antes é imprescindível, a fim de que a constituição represente os fatores reais do poder, nas palavras de Ferdinand Lassale<sup>57</sup>:

(...) Quando essa Constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a Constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país.

O processo de reforma é inevitável, mas deverá ser priorizado o procedimento formal, nas arenas majoritárias cuja atividade típica consiste em legislar. No que diz respeito às mudanças informais, não há diretamente a modificação do texto constitucional, mas a aplicação do seu conteúdo aos eventos do mundo real que não foram previstos pelo Constituinte originário, trata-se de, como diria Ingo Sarlet<sup>58</sup>, “um organismo vivo, submetido à dinâmica da realidade social, e que, portanto, não se esgota por meio de fórmulas fixas e predeterminadas.”

O estabelecimento de limites para a atividade interpretativa é de suma importância para que se evite decisões ativistas e uma interferência sem freios entre os poderes, sob a justificativa de proteção aos princípios constitucionais. A busca pelo equilíbrio entre uma interpretação que acompanha a evolução dos fatos e o respeito aos limites textuais da constituição deve ser

<sup>57</sup> LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição*. São Paulo: Edijur, 2024.

<sup>58</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. *Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

observada na prática cotidiana do STF.

O uso inadequado pode desencadear uma crise institucionalizada. A questão que se coloca é: como o STF pode exercer seu papel de guardião da constituição sem ultrapassar os limites da separação de poderes?

### **3 PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO - CRISE DE REPRESENTATIVIDADE**

A crise de representatividade instaurada no Brasil, especialmente dos poderes legislativo e executivo, tem comprometido a democracia representativa e a concretização dos direitos fundamentais. O presente tópico irá abordar a questão da inconstitucionalidade por omissão, os limites entre a separação de poderes e o distanciamento entre as instituições e a sociedade civil.

A relação entre os poderes Executivo e Legislativo constitui um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, sendo essencial para garantir a estabilidade, a eficiência e a legitimidade das instituições democráticas. No entanto, ao longo da história brasileira, essa relação tem sido marcada por tensões, conflitos e crises de representatividade que desafiam a própria essência do sistema democrático. Essas crises revelam não apenas dificuldades na convivência institucional, mas também problemas mais profundos relacionados à legitimidade, à efetividade das ações governamentais e à capacidade de atender às demandas da sociedade.

O poder Executivo, responsável pela administração pública e pela implementação das políticas públicas, muitas vezes enfrenta limitações impostas pelo Legislativo, que detém o poder de legislar e fiscalizar. Por outro lado, o Legislativo, enquanto representante direto da população através dos seus deputados e senadores, deveriam assegurar que as leis reflitam os interesses sociais.

A interação entre esses poderes deve ocorrer dentro de um marco de separação de funções e competências claramente delineadas na Constituição Federal de 1988. Contudo, essa separação nem sempre é respeitada ou efetivada de forma equilibrada, levando a situações em que há uma sobreposição de funções ou omissões que comprometem a governabilidade e a representatividade.

A crise de representatividade institucional manifesta-se na sensação de distanciamento entre os representantes políticos e a população, agravada por fatores como corrupção, ineficácia administrativa, descontentamento social e uma crescente desconfiança nas instituições públicas. Como consequência, há uma perda de legitimidade dos atores políticos tradicionais e uma busca por novas formas de representação ou por movimentos sociais que contestam o status quo. Essa crise evidencia fragilidades no funcionamento do sistema democrático e demanda reflexões profundas sobre os mecanismos institucionais existentes.

Nesse cenário, ocorre a inconstitucionalidade por omissão, quando o Poder Judiciário reconhece que um órgão ou autoridade pública deixou de cumprir uma obrigação prevista na

Constituição ou em lei, gerando um vazio normativo que prejudica direitos fundamentais ou impede o pleno funcionamento do Estado Democrático. A omissão pode ocorrer tanto por parte do Executivo quanto do Legislativo, refletindo dificuldades na implementação das políticas públicas ou na elaboração de leis necessárias para garantir direitos essenciais à sociedade.

Outrossim, a constituição federal determinou a separação dos poderes que atua como pressuposto da democracia. A teoria clássica defende uma separação rígida entre Executivo, Legislativo e Judiciário para evitar abusos e concentrar o poder em diferentes órgãos independentes. No entanto, na prática democrática contemporânea, observa-se uma tendência à integração ou ao fortalecimento das relações interinstitucionais como forma de promover maior eficiência na gestão pública. Essa dinâmica suscita debates sobre os limites dessa integração e sobre como ela pode afetar a autonomia dos poderes e o equilíbrio institucional.

No Brasil, tais questões ganham contornos ainda mais complexos devido às particularidades do seu sistema político-institucional. A crise de representatividade se manifesta não apenas na insatisfação popular com os representantes eleitos, mas também na dificuldade de consolidar um modelo político que seja verdadeiramente participativo e responsivo às demandas sociais. Problemas estruturais como o clientelismo, o fenômeno do coronelismo moderno, as desigualdades regionais e socioeconômicas contribuem para aprofundar esse quadro de crise.<sup>59</sup>

Diante desse cenário multifacetado, torna-se imprescindível compreender as raízes dessas crises para buscar soluções eficazes que fortaleçam as instituições democráticas brasileiras. Isso envolve repensar os mecanismos institucionais existentes, promover maior transparência e participação social nos processos decisórios e fortalecer o papel do Poder Judiciário na garantia dos direitos constitucionais frente às omissões legislativas ou executivas. Além disso, é fundamental debater a relação entre os poderes sob uma perspectiva que valorize tanto a autonomia quanto a cooperação.

### **3.1 Mora inconstitucional/inconstitucionalidade por omissão**

Não é novidade que a representação política brasileira possui uma deficiência na criação de Leis que podem ter causa em diferentes fenômenos, prova disso são as inúmeras ações de Mandados de Injunção que chega perante o STF todos os anos<sup>60</sup>. Dentre as causas da omissão do legislativo, há a divergência de ideias entre os parlamentares para chegar a um ponto comum

---

<sup>59</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o Autoritarismo Brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

<sup>60</sup> Disponível em <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3908/recent-submissions>.

e uma inércia deliberada que busca não se comprometer com assuntos sensíveis que podem interferir no eleitorado.

A constituição de 1988, com sua extensa positivação de direitos fundamentais, que inclui direitos individuais, sociais, econômicos, culturais, difusos e coletivos, assumindo um caráter de constituição dirigente que lhe imprime um viés transformador da realidade,<sup>61</sup> exige uma atuação positiva do Estado, não é mais suficiente a não interferência, nos moldes do Estado Liberal.

Sendo assim, fez-se necessário incluir mecanismos de efetivação e controle, como os institutos do Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a fim de evitar que os direitos não fossem concretizados em razão da omissão legislativa. Ingo Sarlet<sup>62</sup>, no *Curso de Direito Constitucional*, preconiza a importância do Judiciário no sentido de proteção às garantias constitucionais ao impor ao legislador a criação de normas.

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção têm um ponto em comum, ambas surgem quando há omissão do legislador ou do Poder Público, ou seja, quando uma norma ou ato necessário para efetivar um direito constitucional não foi editado. A primeira trata-se de um controle de constitucionalidade cuja consequência é reconhecer a omissão e comunicar ao poder competente para que supra a lacuna. A segunda é um remédio constitucional individual ou coletivo que atualmente possui um caráter concretizador, ou seja, a decisão irá viabilizar o direito por analogia até que o legislador edite a norma que o garanta.

Esse controle deve ser viabilizado de forma incidental, sempre que se encontrar um direito que não está sendo protegido ou protegido de forma insuficiente, cabe ao judiciário analisar e elaborar uma norma que possa incidir no caso específico, ao fazer isso, está utilizando os instrumentos processuais disponíveis para a garantia de direitos fundamentais.

A diferença entre os institutos está nos efeitos que cada um possui, no caso do mandado de injunção, o poder judiciário tem a prerrogativa, outorgada pela constituição, de encontrar meios de suprir a lacuna deixada pelo legislador, enquanto nas ações por inconstitucionalidade por omissão, o único resultado possível seria a declaração da inconstitucionalidade com a ordem para que o poder legislativo edite a norma necessária.

Para Lênio Streck<sup>63</sup>, jurista brasileiro, a dificuldade em conferir efetividade aos

---

<sup>61</sup> LEITE, Glauco Salomão. *Inércia Legislativa e Ativismo Judicial: A dinâmica da separação dos poderes na ordem constitucional brasileira*. Direito, Estado e Sociedade.

<sup>62</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

<sup>63</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

instrumentos voltados ao combate da inércia legislativa decorre, em grande medida, da confusão conceitual existente entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Parte da doutrina sustenta que o mandado de injunção pressupõe a existência de uma inconstitucionalidade por omissão, mas, segundo Streck, essa compreensão nem sempre se mostra adequada, pois as finalidades de cada instituto são distintas.

A inconstitucionalidade por omissão, em regra, revela-se como a constatação da inadimplência do legislador em editar norma necessária à plena eficácia da Constituição, caracterizando uma falha no plano institucional e objetivo, cuja solução se dirige ao órgão omissor. Já o mandado de injunção, embora também esteja vinculado a omissões legislativas, projeta-se sobre situações concretas, na medida em que busca viabilizar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais que estejam inviabilizados pela ausência da norma regulamentadora.

Em outras palavras, enquanto a ação de inconstitucionalidade por omissão atua em nível abstrato, visando suprir uma lacuna normativa de interesse geral, o mandado de injunção se apresenta como uma lide constitucional individual ou coletiva, voltada a assegurar a fruição de direitos subjetivos diante da omissão estatal. Assim, a inefetividade dessas ações estaria ligada, conforme Streck, à dificuldade da doutrina e da jurisprudência em delimitar com clareza os contornos de cada instituto e em atribuir-lhes consequências práticas coerentes, o que compromete a proteção dos direitos fundamentais e a concretização da força normativa da Constituição.

Por outro lado, José Afonso da Silva<sup>64</sup> adota uma posição crítica em relação à coexistência do mandado de injunção e da ação de inconstitucionalidade por omissão, ao considerar que ambos os instrumentos têm por objeto, em essência, a mesma problemática: a omissão do legislador em regulamentar direitos previstos constitucionalmente. Para o autor, a duplicidade de instrumentos gera insegurança e até mesmo ineficiência, pois fragmenta a tutela constitucional e dificulta a plena fruição dos direitos fundamentais.

Um dos pontos centrais de sua crítica é o fato de que, na ação de inconstitucionalidade por omissão, o cidadão comum não possui legitimidade ativa, o que acaba por limitar o alcance prático do instituto e prejudicar a defesa direta dos interesses individuais e coletivos. Nesse sentido, José Afonso da Silva considera desarrazoado que o titular de um direito constitucionalmente assegurado, mas inviabilizado por ausência de norma regulamentadora,

---

<sup>64</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1999.

tenha que percorrer dois caminhos processuais distintos para obter proteção, um em sede de ação de inconstitucionalidade por omissão, acessível apenas a um rol restrito de legitimados, e outro por meio do mandado de injunção, de alcance mais concreto.

Para ele, tal duplicidade compromete a lógica do sistema de garantias constitucionais e enfraquece a efetividade da Constituição, pois cria barreiras processuais desnecessárias entre o indivíduo e o exercício pleno de seus direitos fundamentais. Apesar das complexas discussões jurídicas em torno dessas ações, a realidade é que, na prática, elas apresentam um impacto bastante reduzido.

Quando o Supremo Tribunal Federal julga uma ação de inconstitucionalidade por omissão como procedente, a decisão se limita a uma declaração da omissão e ao envio de um ofício ao Congresso Nacional. No entanto, o STF não pode criar a lei que deveria ter sido feita, pois, essa competência é exclusiva do poder legislativo.

A falta de um mecanismo coercitivo que force o parlamento a agir faz com que essa decisão do STF muitas vezes se torne inócua. O Congresso Nacional pode simplesmente não votar o projeto de lei ou demorar um tempo indeterminado para fazê-lo, o que impede a concretização dos direitos e deveres que dependiam daquela regulamentação. Assim, apesar da vitória jurídica, o resultado prático para o cidadão ou a sociedade é a continuidade da omissão legislativa, o que torna a ação infrutífera.

A inércia do legislativo diante dessas declarações do STF expõe uma falha no sistema de controle de constitucionalidade, revelando que, por mais que a Corte Máxima atue para garantir a aplicação da Constituição, ela não tem o poder de superar a falta de vontade política do Congresso. Isso levanta um debate sobre a necessidade de se repensar os mecanismos de efetivação das decisões judiciais.

Diante das lacunas deixadas pelo Poder Legislativo, cabe ao Judiciário ajustar a jurisprudência para garantir a efetividade dos preceitos constitucionais. Embora as ações de inconstitucionalidade por omissão tenham sido criadas para evitar o descumprimento da Constituição, na prática, elas se tornaram um remédio constitucional sem poder efetivo. A falta de uma ação concreta do Legislativo após a declaração de omissão pelo Judiciário faz com que essas ações não cumpram seu propósito de concretizar a Constituição.

Enquanto Estado liberal, as ações de inconstitucionalidade funcionaram retirando do ordenamento os preceitos incompatíveis com a constituição. Em um mundo de bem estar social, isso não é mais suficiente, é imprescindível um Estado proativo, portanto sua inércia se tornou objeto de demanda. A constituição obriga o poder legislativo a atuar regulamentando alguns direitos e sua omissão deve ser tratada de maneira eficiente.

André Vicente Pires Rosa<sup>65</sup>, em importante análise acerca da omissão legislativa, traz as minúcias dessa transformação evolutiva do Estado em que o liberalismo incorporou os valores sociais. Quando o legislador se furta de suas funções deixa de promover os direitos consagrados constitucionalmente dificultando o desenvolvimento do Estado e dos seus cidadãos, instrumentos de combate à desigualdade são deixados de lado.

Nesse sentido<sup>66</sup>:

Afirmar que las constituciones actuales son las normas supremas de los ordenamientos jurídicos constituye ya una afirmación ampliamente reiterada que no puede dejar, sin embargo, de abordarse em un estudio de esta naturaliza. Sobre todo porque nos parece que éste es el principal fundamento y argumento a favor del reconocimiento y, quizás, del control de las omisiones legislativas inconstitucionales. Sólo partiendo de la idea de una norma suprema cuyas disposiciones obligan a la existencia de medios e condiciones para a la realización de sus mandatos se puede intentar caracterizar las inacciones inconstitucionales del parlamento.

O autor define algumas provas da existência de omissão legislativas inconstitucionais, como a ideia da supremacia da constituição, em que os atos do legislador, são atos de um poder constituído e não de um soberano em si mesmo, por essa razão deve estar limitado e sujeito a controles externos.

Em sentido contrário, também traz argumentos acerca da existência das omissões, no sentido de que elas fazem parte da liberdade do legislador de formular ou não normas regulamentadoras. Dessa forma, entende-se que da mesma maneira que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei editada pelo parlamento ofende o princípio da separação de poderes, preencher as lacunas deixadas por ele também ofenderia o mesmo sistema.

Segundo Rosa, as omissões legislativas ocorrem quando o legislador não regula de forma adequada ou completa determinadas matérias previstas na Constituição, deixando lacunas que podem comprometer a efetividade dos direitos e princípios constitucionais. Essas omissões, por si só, não invalidam a norma constitucional, mas geram uma situação de ineficácia ou de insegurança jurídica, demandando uma atuação do Poder Judiciário para garantir a supremacia da Constituição e a realização dos direitos fundamentais.

Rosa destaca que o controle de constitucionalidade das omissões legislativas é uma questão central na teoria constitucional, pois envolve o papel do Judiciário na concretização do

---

<sup>65</sup> ROSA, André Vicente Pires. *Las omisiones legislativas y su control constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>66</sup> ROSA, André Vicente Pires. *Las omisiones legislativas y su control constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Pág. 32

texto constitucional. Ele defende que o Judiciário possui uma função interpretativa e, em certos casos, normativa, que lhe permite atuar para suprir essas lacunas, especialmente quando a omissão compromete direitos essenciais ou princípios constitucionais. Assim, a atuação judicial não deve ser vista como uma substituição do Legislativo, mas como uma forma de garantir a efetividade da Constituição, respeitando os limites do poder de legislar e evitando o ativismo judicial excessivo.

A teoria de Rosa também aborda a distinção entre omissões constitucionais de caráter formal e material. As primeiras referem-se à ausência de uma norma específica, enquanto as segundas envolvem a necessidade de uma regulamentação mais detalhada de uma norma já existente na Constituição. Para ele, o controle de constitucionalidade das omissões deve ser realizado de forma criteriosa, levando em consideração o grau de complexidade da matéria, a necessidade de regulamentação e o impacto social das decisões judiciais.

O autor trabalha a ideia que o controle de constitucionalidade das omissões deve ocorrer por meio das ações constitucionais existentes, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, além de outros instrumentos processuais. Sempre pontuando que o Judiciário deve atuar com prudência, buscando sempre uma interpretação que respeite a separação de poderes, evitando que suas decisões se tornem uma forma de legislador de fato.

Por fim, sua obra deixa claro que a teoria das omissões legislativas deve ser compreendida dentro de um contexto de diálogo entre os poderes, onde o Judiciário atua como garantidor da Constituição, mas sem usurpar competências do Legislativo. A abordagem busca equilibrar a necessidade de efetivação dos direitos constitucionais com o respeito às funções institucionais de cada poder, promovendo uma interpretação constitucional que seja ao mesmo tempo garantidora da ordem jurídica e sensível às demandas sociais.

De fato, a representação política brasileira tem gerado insatisfação não só no que se refere às suas incumbências constitucionais. Tem-se visto que o deslocamento de decisões políticas para a arena judicial é resultado também da desconfiança nos processos eleitorais. A ideia de o parlamento como representante do povo resta ultrapassada em razão da corrupção sistêmica em que se viu envolvimento de políticos ao longo dos anos. Disto, surge uma ideia generalizada na sociedade de que políticos buscam os próprios interesses ou o interesse daqueles que financiam suas campanhas.<sup>67</sup>

A crise de legitimidade, representatividade e funcionalidade do congresso inicialmente teve como resultado o fortalecimento do Poder Executivo em diversas partes do mundo.

---

<sup>67</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

Entretanto, nos últimos anos, e de forma particularmente evidente no Brasil, observa-se a ampliação da atuação do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal. Verifica-se que, em muitas circunstâncias, juízes e tribunais passaram a expressar de maneira mais efetiva os anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais.<sup>68</sup>

Esse protagonismo judicial chama atenção em razão do princípio majoritário, segundo ele, as decisões políticas devem ser tomadas pela vontade da maioria, por outro lado, decisões tomadas no âmbito do STF são consideradas contramajoritárias, significa dizer que ministros que foram colocados lá por indicação e não por voto popular, podem sobrepor sua interpretação da Constituição àquela formulada pelos agentes políticos legitimados democraticamente pelo exercício de mandato representativo.

Sobre isso, Barroso lista algumas razões que justificariam a atuação contramajoritária do STF, talvez a de maior impacto seja o fato de que, os ministros do STF, geralmente, ingressam no Judiciário por meio de concurso público, o que denota uma expertise, por outro lado, deputados e senadores, que disputam uma cadeira, demandam de custo financeiro elevado, o que não raro, os fazem criar parcerias políticas que muitas vezes influenciam em suas atuações e interesses.<sup>69</sup>

Acerca de tais alianças econômicas, como veremos adiante, Hirchl<sup>70</sup>, elaborou a tese de que a delegação das competências do poder legislativo, no que se refere a elaboração de políticas públicas, são vistas como uma maneira de evitar os custos inerentes a tomada de decisões quando o tema é algum assunto que divide os eleitores. A análise é feita a partir do impacto que a decisão pode ter na escolha dos representantes.

Dessa forma, o político se exime de um debate político que pode vir a ser prejudicial no seu desempenho, ou seja, a deferência de poder para o Judiciário é uma escolha estratégica, uma consequência de fatores políticos e não jurídicos. Além disso, o autor também associa a transferência de poder em razão da reputação que em geral as cortes gozam diante do público, sua expertise e por serem apolíticos, influencia na deferência por parte do legislativo.

Outra questão importante no que se refere a inércia do poder legislativo e a consequente transferência de poder, diz respeito ao fato de que ao diminuir voluntariamente suas influências, acreditam estar se fortalecendo num panorama mais geral, pois, um judiciário independente, que limite sua flexibilidade, estaria limitando também a atuação de seus adversários políticos.

---

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>69</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>70</sup> HIRSCHL, Ran. *Rumo à Juristocracia*. Curitiba: Editora E.D.A., 2020. Pág. 89.

O espaço de atuação do poder legislativo deve estar circunscrito a efetividade da constituição, o não fazer não faz parte de suas prerrogativas. A constituição estabeleceu que as políticas públicas são o meio pelo qual os direitos fundamentais devem ser concretizados, por isso a omissão do poder legislativo deve ser perscrutada por um poder judiciário atento a fim de se realizar a justiça social.

Além da omissão legislativa, é importante chamar atenção para o princípio da proibição do retrocesso nas garantias fundamentais<sup>71</sup>, um princípio constitucional que impede que direitos conquistados sejam reduzidos ou eliminados por mudanças na legislação. Esse princípio visa assegurar a estabilidade e a continuidade dos direitos sociais, civis, políticos e econômicos, protegendo os cidadãos de retrocessos que possam prejudicar suas liberdades e garantias.

A atividade legislativa, por sua vez, deve respeitar esse princípio, promovendo avanços e melhorias sem diminuir direitos já assegurados. Assim, qualquer alteração na legislação que implique retrocesso deve ser considerada inconstitucional, garantindo a preservação do Estado de Direito e a proteção dos direitos fundamentais. Essa proibição reforça a importância de uma legislação que evolua de forma progressiva, promovendo a dignidade da pessoa humana e a justiça social, sem retroceder em conquistas já obtidas. Dessa forma, o princípio do não retrocesso atua como um baluarte na proteção dos direitos fundamentais frente às mudanças legislativas.

Outro ponto a ser mencionado é acerca da proteção deficiente<sup>72</sup> em relação à atividade legislativa, este instituto visa garantir que os direitos e interesses dos cidadãos sejam devidamente resguardados durante o processo de elaboração das leis. Quando essa proteção é fraca ou insuficiente, há riscos de que leis sejam criadas sem a devida transparência, participação popular ou respeito aos princípios constitucionais. Isso pode levar a legislações que não atendem às necessidades da sociedade, que violam direitos fundamentais ou que favorecem interesses específicos em detrimento do bem comum.

Além disso, a ausência de mecanismos eficazes de controle e fiscalização da atividade legislativa pode permitir abusos, corrupção ou decisões ilegítimas. Por isso, é fundamental fortalecer os instrumentos de proteção, como a fiscalização por órgãos independentes, a participação popular e o controle judicial, para assegurar que o processo legislativo seja transparente, democrático e respeite os direitos de todos. Assim, uma proteção mais eficiente

---

<sup>71</sup> ROSA, André Vicente Pires. *Las omisiones legislativas y su control constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>72</sup> ROSA, André Vicente Pires. *Las omisiones legislativas y su control constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

contribui para uma legislação mais justa, legítima e alinhada com os valores constitucionais.

### 3.2 Separação/Integração de poderes como pressuposto da Democracia

O artigo 2º da Constituição federal<sup>73</sup> preconiza o clássico instituto da separação de poderes como norte para o estado democrático de direito brasileiro. Historicamente, em sua obra, *A Política*<sup>74</sup>, Aristóteles havia pensado em um modelo de Estado que estabelecesse funções específicas, a deliberativa, executiva e judicial, porém não as tratou como devendo ser exercidas por instituições separadas.

Já no século XVII, John Locke<sup>75</sup>, em seu *Segundo Tratado do Governo Civil*, desenvolveu o tema com o intuito de diminuir o poder dos monarcas absolutistas, dividindo as funções do Estado em legislativa, executiva e federativa. Aqui também não há uma distinção clara entre as três funções. Apenas com o *Espírito das Leis*, doutrina de Montesquieu<sup>76</sup>, que surge a separação de poderes nos moldes que conhecemos hoje<sup>77</sup>.

O novo modelo de Estado inaugurado pela Idade Moderna, surgiu dos anseios de centralização a fim de fugir dos abusos dos senhores feudais, aos poucos, as necessidades sociais, políticas e econômicas deram lugar ao poder exclusivo e autoritário da coroa. Com o tempo, a autoridade conferida aos príncipes também já não passava de um subterfúgio para realização dos seus desmandos pessoais.<sup>78</sup>

Em razão disso, a burguesia, doravante independente, buscava mais liberdade e menos a intervenção do Estado, de forma gradual e articulada, combinando interesses econômicos, políticos e ideológicos iniciou uma ordem social que substituiria aquele modelo de Estado identificado à figura do monarca, passando a um ordenamento impessoal, orientado pela doutrina da limitação do poder, pela contenção da autoridade e pela instituição de garantias jurídicas à livre iniciativa econômica.<sup>79</sup>

A obra de Montesquieu, se destaca e ganha fama de precursora, por ter sido o primeiro que se debruçou sobre como a liberdade não significava a possibilidade de fazer tudo o que se

---

<sup>73</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. art. 2º.

<sup>74</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

<sup>75</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. São Paulo: Edipro, 2014.

<sup>76</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010.

<sup>77</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A separação dos Poderes: a doutrina e sua concretização constitucional*. Cadernos Jurídicos.

<sup>78</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. pág. 145-146

<sup>79</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. Pág. 146

deseja, mas sim a segurança de viver sob leis justas que impedem a opressão. Nesse sentido, Montesquieu alertava que todo aquele que detém poder tende a abusar dele, extrapolando seus limites até encontrar restrições.<sup>80</sup>

Por isso, defendia a necessidade de dividir o poder do Estado nas funções que conhecemos hoje, de modo que cada uma pudesse conter e equilibrar a outra. Dessa forma, a liberdade só seria assegurada se o poder fosse controlado pelo próprio poder, prevenindo a concentração e o conseqüente risco de tirania.

A teoria que influenciou democracias ao redor do mundo, além de determinar a execução das funções do Estado por três órgãos diferentes, também estabeleceu o sistema de freios e contrapesos, a fim de evitar o retorno de monarquias absolutistas em que o poder era controlado por uma única pessoa. Ou seja, a lógica do sistema, é que cada poder individualmente usufruísse de competência para controlar os outros, objetivando manter o equilíbrio entre si.

Com suas funções específicas, não deve existir hierarquia entre eles e cada um poderia agir com autonomia e independência dentro do que a lei determinar. Ainda que seja estabelecido a competência de cada um, há possibilidade de exercer também função de outro poder no âmbito administrativo de cada órgão. Nesse sentido, pressupõe a base do Estado Democrático, evitando o abuso de poder e consagrando direitos estabelecidos nas cartas constitucionais.

Quando havia a predominância do positivismo jurídico, a doutrina da separação de poderes atribuía especial relevo ao papel do Poder Legislativo, concebido como o espaço institucional por excelência da soberania popular. Isso se devia ao fato de que, naquele contexto histórico, o Legislativo era o único dos três poderes a contar diretamente com representantes escolhidos pelo povo, conferindo-lhe legitimidade democrática imediata. Assim, cabia-lhe a função central de elaborar as leis que orientariam a vida em sociedade, materializando os valores, interesses e demandas coletivas.

O Executivo, por sua vez, assumia uma função mais restrita de mera execução das normas produzidas pelo Parlamento, enquanto o Judiciário era compreendido apenas como aplicador técnico da lei, sem autonomia criativa. Essa valorização da função legislativa refletia não apenas a confiança no papel ordenador das normas jurídicas, típica do positivismo, mas também a crença de que a expressão formal da vontade geral deveria prevalecer como fundamento e limite da atuação dos demais poderes estatais.

A ascensão das Constituições pós-Segunda Guerra Mundial trazendo a ampliação do

---

<sup>80</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. Pág. 148

catálogo de direitos fundamentais, trouxe uma profunda transformação na compreensão da separação de poderes e na centralidade antes conferida ao Legislativo como único criador das normas jurídicas. A Constituição passou a ser vista não apenas como um texto político-organizacional, mas como uma verdadeira norma jurídica dotada de força normativa superior, capaz de vincular todos os poderes do Estado.

Nesse novo cenário, o Judiciário passou a assumir um papel de destaque, especialmente por meio da jurisdição constitucional, que lhe conferiu a função de interpretar e concretizar os princípios constitucionais. Assim, a criação do direito não permaneceu exclusivamente nas mãos do Legislativo, pois o juiz, ao aplicar a Constituição e dar efetividade a valores como dignidade da pessoa humana, igualdade e justiça social, também atua como verdadeiro coautor da ordem jurídica.

O Executivo, por sua vez, igualmente, ganhou espaço normativo através de medidas provisórias, decretos e políticas públicas que traduzem opções normativas relevantes. Dessa forma, a teoria clássica da separação de poderes foi relativizada: em lugar de funções estanques e rigidamente delimitadas, o novo constitucionalismo reconhece a interdependência e a cooperação entre os poderes, orientadas pela supremacia da Constituição e pela proteção de direitos fundamentais.

Paralelo a isso, J.J. Gomes Canotilho, elaborou o princípio da *conformidade funcional*, que traduz a atuação do intérprete da norma, no sentido de que o resultado da interpretação não pode subverter ou perturbar o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido.<sup>81</sup> O respeito entre os poderes do Estado é essencial. Trata-se de um dever constitucional garantindo a harmonia entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Embora essa flexibilidade se desenvolva, a atuação de cada um desses poderes deve continuar sendo guiada pelo princípio da separação de poderes. Isso significa que eles devem agir com deferência recíproca, respeitando os limites um do outro. Para o Poder Judiciário, isso pode incluir a autocontenção, ou seja, a moderação em sua atuação, especialmente ao analisar decisões dos outros poderes.

O princípio da autocontenção não implica a diminuição das competências do Poder Judiciário no exercício da jurisdição constitucional, sobretudo no caso do STF, que ocupa a posição de instância máxima do sistema de justiça. O que se exige, em verdade, é apenas a cautela quanto à assunção de decisões de natureza estritamente política, preservando, contudo, sua plena atuação no controle de abusos e na garantia da efetividade dos direitos fundamentais.

---

<sup>81</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. pág. 229.

Nesse sentido, a interpretação conforme a constituição, expressa um princípio que tende a preservar o texto constitucional e o vislumbre da questão política será determinante para aferir o nível que a conformidade funcional estará atuante. Ingo Sarlet traz à discussão a teoria das *capacidades institucionais*, segundo a qual em situações que envolvem dinâmicas alheias ao direito, deverá haver uma maior deferência por parte legislador e administrador, para que seja observado a capacidade de cada órgão acarretando uma congruência de ideias.<sup>82</sup>

Sob a mesma perspectiva, José Afonso da Silva, em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, entende a separação de poderes contemporânea de uma forma menos rígida, definindo como uma “*colaboração de poderes*”, na qual Legislativo, Executivo e Judiciário mantêm sua autonomia funcional, mas dialogam e interagem em prol da efetividade da Constituição. Essa perspectiva reconhece que o Estado democrático de direito não se sustenta apenas na delimitação formal de competências, mas também na cooperação entre os órgãos que o compõem, de modo a concretizar os direitos fundamentais, assegurar a supremacia da Constituição e atender às demandas da sociedade.

Ao propor essa visão, José Afonso da Silva relativiza a rigidez do modelo clássico de Montesquieu e o adapta às necessidades de um sistema constitucional que privilegia a harmonia e a cooperação institucional como instrumentos de fortalecimento democrático. Da mesma maneira, Luís Roberto Barroso em seu artigo intitulado, *A Razão sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da maioria*<sup>83</sup>, também discorre acerca da flexibilidade da separação de poderes, no sentido de que:

É fora de dúvida que o modelo tradicional da separação de poderes, concebido no século XIX e que sobreviveu ao século XX, já não dá conta de justificar, em toda extensão, a estrutura e o funcionamento do constitucionalismo contemporâneo.

Ana Paula Barcellos também compartilha esse entendimento, e em seu *Curso de Direito Constitucional*<sup>84</sup>, disserta sobre a possibilidade da não concentração de poder e de uma atuação mais dinâmica e integrada. Para ela, a rigidez da teoria tradicional deve ceder lugar a uma leitura que privilegie a colaboração e a interdependência entre os poderes, sem que isso implique a supressão de sua autonomia, mas, ao contrário, garanta maior harmonia institucional e eficácia no cumprimento dos preceitos constitucionais.

---

<sup>82</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. pág

<sup>83</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>84</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

No cenário brasileiro, a teoria da Separação de poderes, constitui um princípio estrutural presente em todas as Constituições brasileiras desde o período imperial até a Constituição de 1988, embora cada texto constitucional tenha atribuído diferentes pesos e características ao Executivo, Legislativo e Judiciário, a menção expressa à separação de poderes permaneceu como elemento constante, reafirmando-se ao longo da história constitucional brasileira como cláusula essencial para a organização do Estado e para a proteção dos direitos dos cidadãos.

A constituição de 1824<sup>85</sup>, trazia expressamente um quarto poder, chamado moderador, que seria exercido próprio Imperador, cumulando com as funções do poder executivo, sob seu comando estaria a organização política geral. A constituição de 1934<sup>86</sup>, diminuiu os poderes do executivo e deu maior abrangência ao senado que ficou incumbido de ser um órgão de coordenação dos outros, na prática funcionaria como o antigo poder moderador exercido pelo imperador, seu artigo 88 traz o seguinte trecho: “promover a coordenação dos poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela constituição, colaborar na feitura de leis”.

Em 1937<sup>87</sup>, o “poder moderador” volta às mãos do poder executivo que ficava a cargo do presidente da república, passou a ser a “autoridade suprema do Estado”, com poderes infinitos de legislação, incluindo veto. O mais emblemático aqui, era a possibilidade de reverter a decisão de inconstitucionalidade de leis julgadas pelo poder judiciário, numa clara interferência entre poderes.

O período controverso de ditadura militar, com retirada de direitos, autoritarismo extremo e repressão política, foi uma das razões, no cenário interno, para que o Constitucionalismo e o estabelecimento do Estado Democrático de Direito, surgisse com força na carta de 1988. A separação de poderes aparece com status de cláusula pétrea, não podendo ser alterado ou eliminado, mas intrínseco à própria constituição e à ideia de Estado.

Como dito, o princípio da separação de poderes é fundamental para garantir o equilíbrio e a autonomia entre os três poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. Essa divisão busca evitar a concentração de poder e assegurar que cada órgão desempenhe suas funções de forma independente, promovendo a democracia e o Estado de Direito.

Entender que a atuação do Poder Judiciário não constitui um óbice à democracia

---

<sup>85</sup> BRASIL. Constituição (1824). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1934. Art. 10.

<sup>86</sup> BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1934. art. 90 e seguintes.

<sup>87</sup> BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1937. art. 90 e seguintes.

tampouco ao princípio da separação de poderes é importante para que a atuação dos três poderes possa se integrar e complementar, da mesma forma, a democracia não pode ser compreendida apenas como o governo da maioria, pois esse modelo, se levado ao extremo, poderia conduzir à tirania majoritária e à violação de direitos fundamentais.

A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal insere-se justamente nesse ponto, assegurar que as decisões políticas tomadas pelo Legislativo e pelo Executivo respeitem os limites constitucionais, a proteção das minorias e a integridade do pacto democrático. A atuação do STF, portanto, não substitui a vontade popular expressa pelo voto, mas a complementa, garantindo que essa vontade seja exercida dentro dos marcos constitucionais.

Em outras palavras, a Corte não governa, mas impede que abusos de poder ou violações à Constituição fragilizem o regime democrático. Nesse sentido, ao intervir em situações em que a maioria ameaça a dignidade da pessoa humana, a igualdade ou os direitos fundamentais, o Tribunal atua como guardião dos princípios que legitimam a própria democracia.

Assim, conforme argumenta Barroso<sup>88</sup>, a intervenção do STF não deve ser vista como um obstáculo à democracia, mas como um mecanismo essencial para equilibrar o exercício do poder político, conciliando a soberania da maioria com a proteção das minorias e com a supremacia da Constituição. Trata-se, portanto, de uma atuação que reforça, e não fere, a democracia.

Por outro lado, observa-se que a conjuntura política atual do Brasil, vive uma fase marcada por forte polarização social e política<sup>89</sup>, onde diferentes grupos e lideranças muitas vezes se confrontam de maneira acirrada. Essa polarização, aliada a uma crescente interferência de um poder sobre o outro, tem colocado à prova a efetividade do princípio da separação de poderes. Em alguns momentos, há uma percepção de que os poderes estão se sobrepondo ou atuando de forma a enfraquecer a autonomia de um em relação ao outro, o que pode gerar um enfraquecimento da democracia.

Episódios em que o Executivo tenta influenciar decisões do Judiciário ou do Legislativo, ou quando o Legislativo busca controlar ou limitar as ações do Judiciário, demonstram uma fragilidade na separação de funções. Essa interferência pode gerar um ambiente de instabilidade institucional, onde os freios e contrapesos essenciais para uma democracia saudável ficam comprometidos.

No que se refere a atuações do poder executivo para controlar os demais, a título de

---

<sup>88</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>89</sup> AVRITZER, Leonardo. *Impasses da Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

exemplo, à época do governo de Jair Bolsonaro, houve diversos episódios de ataques e pressões sobre ministros do STF, especialmente em decisões relacionadas à pandemia da Covid-19, às investigações da Lava Jato e ao inquérito das *fake news*. Houve falas públicas sugerindo desobediência a ordens judiciais e convocando manifestações contra o Tribunal.

Historicamente, no período da ditadura militar, nos anos entre 1964 e 1985, o Executivo cassava ministros do STF que proferiam decisões contrárias ao regime, além de editar atos institucionais que limitavam drasticamente a atuação da Corte. Além disso, presidentes muitas vezes utilizam da chamada "lógica do presidencialismo de coalizão" para aprovar projetos no Congresso, distribuindo cargos e verbas em troca de apoio como veremos no próximo tópico.

Em relação ao poder legislativo, em 2021, tramitou no Congresso a chamada PEC da Bengala Inversa, que buscava reduzir de 75 para 70 anos a idade da aposentadoria compulsória de ministros do STF, com a finalidade de abrir vagas durante determinado governo. Em diversos momentos, parlamentares apresentaram propostas para limitar decisões monocráticas de ministros do STF ou reduzir o alcance do controle de constitucionalidade. Essas iniciativas refletem a insatisfação de parte do Legislativo com a atuação contramajoritária do Judiciário.

Esse cenário de interferências e de enfraquecimento do princípio da separação de poderes<sup>90</sup> pode levar a uma crise de legitimidade, onde a sociedade passa a questionar a independência e a imparcialidade dos órgãos públicos. Além disso, a polarização dificulta o diálogo e a construção de consensos, essenciais para a governabilidade e para a manutenção de uma democracia robusta.

Por isso, é fundamental que os poderes respeitem suas competências constitucionais e que haja um compromisso de todos com a preservação do Estado de Direito. A independência do Judiciário, a autonomia do Legislativo e a responsabilidade do Executivo devem ser preservadas, promovendo um ambiente de equilíbrio institucional.

O princípio da separação de poderes, como previsto na Constituição, é uma pedra angular da democracia brasileira. No atual contexto de polarização e de desafios institucionais, é imprescindível fortalecer esse princípio, promovendo o respeito mútuo entre os poderes e garantindo que cada um exerça suas funções de forma independente, para que a democracia possa se consolidar e evoluir de maneira saudável e sustentável.

### **3.3 Presidencialismo de colisão e a crise de representatividade institucional no Brasil**

---

<sup>90</sup> BRAGA, Ricardo Peake. *Juristocracia e o fim da Democracia Como uma tecnocracia jurídica assumiu o poder*. Londrina: EDA, 2021.

A constitucionalização de direitos proporcionou um avanço na garantia de direitos fundamentais nunca antes vista na história desse país, é inegável as vantagens desse novo constitucionalismo, por outro lado, quando tudo se torna matéria constitucional, sobra pouca margem para as movimentações políticas. Os projetos de leis precisam estar vinculados não só ao texto constitucional, mas as infinitas possibilidades de diretrizes a serem extraídas dos princípios. Não é tarefa fácil.

O protagonismo do Poder Judiciário brasileiro, tem chamado atenção por diversos motivos, mas talvez o que mais tenha incomodado, seja a questão da representação política. Hoje o congresso brasileiro conta com mais da metade de seus deputados oriundos de partidos de direita<sup>91</sup>, com perfil conservador, que entra em choque com as decisões mais expansivas do STF ao elaborar projetos de lei na contramão progressista da Constituição Federal.

O presidencialismo de colisão também é um fio condutor da realidade que o país vivencia atualmente, Para Sergio Abranches<sup>92</sup>, o presidencialismo de colisão se apresenta como uma oportunidade em que o governo se alia ao legislativo a fim de viabilizar seus feitos, isso se dá quando a maioria da câmara não está alinhada ao presidente. Se por um lado facilita a atuação do poder executivo, por outro pode dificultar a governabilidade a longo prazo.

Segundo Leonardo Avritzer<sup>93</sup>, os governos pós Constituição, especialmente Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva, utilizaram o presidencialismo de colisão como instrumento de governabilidade para conseguir aprovar seus projetos de governo, o que conseguiram, de fato, porém o custo foi comprometer a legitimidade e desempenho do poder legislativo, à medida que surgiram problemas de gestão e corrupção.

Quando o poder executivo não elege uma base sólida para o congresso, fica preso a um sistema de trocas de favores, conveniente para ambos os lados, mas a ocupação de cargos e instituições por partidos para obter maioria nas votações da câmara, compromete os planos do governo porque tais partidos não estão comprometidos com o desenvolvimento do Estado social.

A função do Legislativo é apresentar projetos de lei que estejam de acordo com os direitos e garantias humanos/fundamentais, consubstanciado pela constituição e pelos tratados internacionais. Mas muitas vezes isso não ocorre. A título de exemplo, temos o Projeto de Lei

---

<sup>91</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/composicao-da-camara-2023/>.

<sup>92</sup> ABRANCHES, Sérgio. *Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018

<sup>93</sup> AVRITZER, Leonardo. *Impasses da Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2016.

1904/2024<sup>94</sup>, cujo objetivo é acrescentar parágrafos aos artigos 124, 125, 126 e 128 do Código Penal, o texto quer equiparar as penas de aborto à homicídio, quando a gestação estiver acima de 22 semanas e no caso do aborto legal, a mudança é para não aplicar a excludente de punibilidade.

Existem também, outros projetos mais antigos, como da união homoafetiva, PL nº 5167/2009<sup>95</sup>, que intenta não reconhecer como casamento uniões entre pessoas do mesmo sexo, e que continua em andamento; e mais recentes como o PL nº 2903/2023<sup>96</sup>, sobre a demarcação de terras indígenas, projetos que são pensados pelos representantes do povo, mas visam a diminuição de direitos ou retirada de direitos conquistados na constituinte.

O legislativo, que tantas vezes se manteve omissivo na sua atividade típica de legislar, provocando a atuação mais proeminente do Judiciário para suprir garantias constitucionais que dependiam de legislação que não era viabilizada, agora é uma câmara com perfil conservador, com seguidas iniciativas legislativas eivadas de inconstitucionalidade.

Além disso, a corrupção sistêmica, é um problema antigo no país, Lilia Moritz Schwarcz, em seu livro *Sobre o Autoritarismo Brasileiro*<sup>97</sup>, é assertiva quando define a corrupção como uma força corrosiva que “degrada a confiança que temos uns nos outros e desagrega o espaço público”, desviando recursos e direitos da população. Para ela, é um inimigo histórico e persistente da República brasileira, marcado por práticas que misturam o público e o privado desde os primórdios da colonização.

A autora demonstra que a corrupção está entranhada na história nacional, desde o Brasil colonial até os tempos modernos e se consolidou como uma “máquina de governar”. Dentre os exemplos históricos citados, estão a compra de títulos de nobreza, à época do Império, as fraudes eleitorais durante a Primeira República, e mais recentemente, temos a ditadura civil-

---

<sup>94</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 1904, de 2024. Acresce dispositivos ao Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), para equiparar o aborto realizado após 22 semanas de gestação ao crime de homicídio simples, incluindo em casos previstos em lei, como em caso de estupro, e dá outras providências. Apresentado em 17 de maio de 2024 pelo Deputado Sóstenes Cavalcante (PL/RJ) e outros. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2434493>. Acesso em: 29 abr. 2025.

<sup>95</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 5167, de 2009. Altera o art. 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou à entidade familiar. Apresentado em 5 de maio de 2009, pelo Deputado Capitão Assunção (PSB/ES) e outros. Apensado ao PL 580/2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>. Acesso em: 29 abr. 2025.

<sup>96</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 2903, de 2023. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Apresentado em 1º de junho de 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157888>. Acesso em: 29 abr. 2025.

<sup>97</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

militar, o governo Collor, e os escândalos como o Mensalão durante o governo Lula.<sup>98</sup>

Existe uma série de circunstâncias históricas que tornou a corrupção uma característica estrutural e cultural do Brasil. É algo naturalizado na sociedade e, por isso, especialmente difícil de erradicar. Schwarcz resgatou uma expressão do cotidiano dessa naturalização usada por viajantes nos séculos passados, contava-se que "quem furta pouco é ladrão; quem furta muito é barão; quem furta e esconde passa de barão a visconde"<sup>99</sup>.

Apesar da profundidade do problema, Schwarcz acredita que a democracia é essencial para enfrentá-lo. Embora a corrupção continue presente, a existência de um Estado democrático, com imprensa livre, instituições legais e mecanismos de denúncia, cria condições para revelar e punir práticas corruptas.

Quando a corrupção se torna estrutural, a população passa a enxergar as instituições políticas, Congresso, Executivo e até o Judiciário, como essencialmente corruptas. Esse descrédito abre espaço para discursos antipolíticos e autoritários, que prometem limpar o sistema eliminando a própria democracia representativa. Foi o que se viu no Brasil recente, quando parte da sociedade passou a associar a política em si a um mal necessário, aceitando soluções autoritárias.

A corrupção cria redes de favorecimento (nepotismo, clientelismo, troca de favores) que reduzem a transparência e enfraquecem os mecanismos de controle democrático. Em vez de governos representarem o interesse público, passam a sustentar elites políticas e econômicas. Isso reforça o déficit de representatividade e afasta o cidadão comum das decisões políticas.

No Brasil, a corrupção também foi usada como arma de disputa política, acusações seletivas, processos judiciais midiáticos e operações parciais serviram muitas vezes para desestabilizar governos ou legitimar projetos de poder. Esse cenário de judicialização da política e politização da Justiça fragilizou a confiança na imparcialidade das instituições e incentivou a polarização extrema.

O desencanto com a política, somado à ideia de que todos são corruptos, gerou espaço para líderes com discurso moralizador e punitivista, que atacam a democracia sob a bandeira de estar combatendo à corrupção. Essa narrativa foi central na ascensão de projetos políticos recentes que ameaçaram direitos, deslegitimaram a imprensa e enfraqueceram mecanismos de fiscalização.

---

<sup>98</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

<sup>99</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

Barroso exemplifica<sup>100</sup>, algumas campanhas eleitorais de candidatos à presidência da República, primeiro, na década de 1950, a oposição do candidato Getúlio Vargas, utilizou o discurso anticorrupção, mas restou vencida. Nos anos 1970, a campanha de Jânio Quadros também fez menção a luta contra a corrupção, neste caso foi eleito na maior votação ocorrida no Brasil até então. Por fim, o discurso anticorrupção foi usado nos argumentos militares para o golpe de 1964.

Schwarcz<sup>101</sup> ressalta que, paradoxalmente, é justamente no regime democrático que a corrupção aparece com mais visibilidade, porque há imprensa livre, investigações e denúncias. Mas quando esses mecanismos são apropriados de forma enviesada ou usados como justificativa para restringir liberdades, o resultado é o enfraquecimento democrático em vez do seu fortalecimento.

A corrupção, ao corroer a confiança social e distorcer o funcionamento do Estado, fragiliza as bases da democracia brasileira. Quando esse desgaste é explorado por discursos autoritários que prometem soluções fáceis, “acabar com tudo isso que está aí”<sup>102</sup>, abre-se caminho para o enfraquecimento democrático, visto no Brasil nos últimos anos.

Barroso também desenvolve a ideia da corrupção sistêmica no mesmo livro *Sem Data Venia*<sup>103</sup>, conectando a corrupção a um costume profundamente enraizado, o famoso “jeitinho brasileiro”. Ele destaca que essa prática não se limita ao setor público, mas permeia relações privadas, empresariais e familiares, refletindo a naturalização de comportamentos ilícitos como algo corriqueiro.

O autor adverte que não se pode legitimar desvios de recursos públicos como uma prática política, trata-se de crime. Ele afirma que escândalos em empresas estatais, como Petrobras ou Eletrobrás, e esquemas de propina são pura criminalidade, e não desenvolvimento político. O combate à corrupção ganha visibilidade simbólica em operações como Lava Jato e julgamento do Mensalão. Barroso elogia a Lava Jato como um marco no enfrentamento à corrupção no país, capaz de expressar um sentimento coletivo de “inaceitável”.

O ministro é enfático ao descrever a corrupção brasileira como um fenômeno endêmico. Não se trata de falhas isoladas, mas de um sistema que se consolidou como “modo natural de fazer política e negócios”, fomentado por impunidade, foro privilegiado, clientelismo e

---

<sup>100</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia: Um olhar sobre o Brasil e o mundo*. Rio de Janeiro: História Real, 2020. Pág. 98.

<sup>101</sup> SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

<sup>102</sup> Frase utilizada pelo ex presidente Jair Bolsonaro, Disponível em

<https://www.congressoemfoco.com.br/coluna/39289/a-campanha-presidencial-do-contratudo-que-esta-ai>

<sup>103</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia: Um olhar sobre o Brasil e o mundo*. Rio de Janeiro: História Real, 2020. Pág. 149.

concessões estatais.<sup>104</sup>

Barroso<sup>105</sup> também destaca o progresso legislativo no combate à corrupção: criação ou aperfeiçoamento de leis como a dos crimes contra o sistema financeiro (Lei 7.492/86), de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98, 12.683/12), organização criminosa (Lei 12.850/13) e Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13). Apesar disso, enquanto escrevamos esse texto, ocorreu a votação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 3/2021, conhecida como PEC da blindagem, para barrar investigações acerca de desvios de emendas parlamentares.

Barroso enfatiza mudanças de atitude do Judiciário, como as medidas adotadas após o Mensalão e a Lava Jato, tais como, imposição de restituição de valores e pagamento de multas como pré-requisito para progressão de regime, e a autorização de execução da pena após julgamento em 2ª instância. Barroso também defende o fim ou drástica redução do foro privilegiado como forma de conter a impunidade.<sup>106</sup>

Para o autor a corrupção é como um câncer cultural e estrutural no Brasil, não mero desvio político, mas uma engrenagem sistêmica que dependia da impunidade e da estrutura de poder. Tais iniciativas, como o Mensalão e a Lava Jato são expressões de uma sociedade que não quer mais aceitar essa cultura corrupta, mas deseja mudanças duradouras que exigem apoio legislativo, atitudes firmes do Judiciário e reformas profundas, como o fim do foro privilegiado.

Os escândalos de corrupção ocorridos após o advento da constituição de 1988, criaram no imaginário no povo a ideia de que o sistema político do país estava fadado ao fracasso, levando ao declínio da confiança pública nas instituições políticas do nosso Estado Democrático de Direito. Isso quando não são os próprios agentes de poder que fomentam a desconfiança no sistema, quando no episódio do questionamento da lisura das urnas eletrônicas nas eleições de 2022.

Em razão disso, a interferência do Poder Judiciário nos outros poderes não constitui um enfraquecimento democrático, caracterizando uma crise no sistema de separação de poderes, ao contrário, essa atuação busca a manutenção do Estado Democrático de Direito. O que poderia caracterizar algum enfraquecimento, são as divergências levantadas pela vontade da maioria que muitas vezes vai de encontro aos preceitos constitucionais, não aceitando a garantia de direitos individuais de grupos minoritários.

---

<sup>104</sup> BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. Pág. 107.

<sup>105</sup> BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. Pág. 102.

<sup>106</sup> BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. Pág. 102.

Nesse sentido, vontade da maioria deixou de ser sinônimo de democracia, maiorias que convertem sua legitimidade eleitoral em práticas autocráticas, preservando apenas o verniz formal de democracia não representam mais sua definição. Os direitos fundamentais das minorias não podem ser deixados de lado em razão da vontade de uma maioria eleitoral. Anne Applebaum, em seu livro *O crepúsculo da Democracia*<sup>107</sup> analisa o comportamento de pessoas com perfis autoritários, concluindo que a diversidade é fator importante no enfraquecimento democrático, ou seja, a maioria das pessoas não toleram as diferenças, por isso a importância de entender democracia de uma forma mais inclusiva.

Esse cenário ajuda a explicar por que muitas vezes é difícil colocar em prática políticas públicas que garantam direitos fundamentais. Em linhas simples, políticas públicas são ações, programas e projetos criados pelo Estado para atender às necessidades da população e melhorar a vida em sociedade. Isso inclui áreas como saúde, educação, segurança, moradia, entre outras.

A ideia de política pública está ligada à intervenção do Estado para resolver problemas coletivos e garantir direitos básicos. Muitas vezes a corrupção sistêmica impede que essas ações sejam de fato concretizadas. Para que as políticas públicas sejam viabilizadas, é necessário elaborar um planejamento que inclui entender a situação, planejar estratégias, aplicar as ações e depois avaliar os resultados.

Nesse processo, legislativo e Executivo têm papéis complementares. O Legislativo cria as leis que dão base às políticas, aprova os recursos e fiscaliza sua aplicação. Já o Executivo planeja, organiza e coloca em prática as ações, garantindo que os recursos sejam usados da melhor forma e que os objetivos realmente sejam alcançados. Por isso se faz imprescindível que ambos os poderes atuem em colaboração pensando no melhor interesse do povo.

A Constituição de 1988 reforça a importância de políticas públicas para assegurar direitos fundamentais. Essas garantias constitucionais são importantes porque vinculam o Estado ao cumprimento de direitos sociais essenciais para o desenvolvimento humano e com isso possa enfim construir uma sociedade mais justa e igualitária. Quando o Estado não cumpre essas garantias, as consequências podem afetar toda a sociedade.

O não fazer, no caso das políticas públicas e das garantias constitucionais geram desigualdades sociais que interferem na vida da sociedade em geral. Na saúde, por exemplo, a ausência de acesso a serviços de qualidade pode levar ao aumento de doenças, mortalidade infantil e sobrecarga do sistema de saúde pública. Na educação, a falta de investimentos e de políticas eficazes compromete o desenvolvimento de habilidades e conhecimentos essenciais

---

<sup>107</sup> APPLEBAUM, Anne. *O crepúsculo da Democracia – Como o autoritarismo seduz e as autoridades são desfeitas em nome da política*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2021.

para o crescimento econômico e social, perpetuando ciclos de pobreza e exclusão.

Além disso, o descaso com essas garantias pode gerar instabilidade social, aumento da desigualdade e perda de confiança nas instituições democráticas. Quando o Estado não garante direitos básicos, a sociedade passa a questionar a legitimidade do sistema político e a buscar alternativas que muitas vezes podem ser prejudiciais ao fortalecimento da democracia.

Por outro lado, a efetivação de políticas públicas bem planejadas e executadas de forma eficiente contribui para a redução das desigualdades, melhora a qualidade de vida e fortalece o Estado de Direito. É fundamental que os poderes Legislativo e Executivo trabalhem de forma integrada, respeitando suas competências constitucionais, para garantir que os direitos previstos na Constituição sejam efetivamente realizados.

Os movimentos sociais desempenham um papel fundamental na defesa e na promoção dos direitos sociais, pois representam a voz da sociedade, especialmente dos grupos mais vulneráveis. Eles mobilizam a população, conscientizam sobre questões importantes e pressionam o poder público a implementar políticas que garantam saúde, educação, moradia e outros direitos essenciais.

O Ministério Público por sua vez, atua como fiscal da lei e defensor dos direitos da sociedade, tendo a responsabilidade de garantir que o Estado cumpra suas obrigações constitucionais. Ele pode atuar em ações civis públicas, fiscalizações e denúncias, promovendo a responsabilização de gestores que descumprem direitos sociais. A união entre movimentos sociais e o Ministério Público fortalece a luta por justiça social, assegurando que os direitos previstos na Constituição sejam efetivamente respeitados e promovidos. Esses organismos são essenciais para fortalecer a democracia e promover uma sociedade mais justa e igualitária.

Como já mencionado, o mandado de injunção é um instrumento processual fundamental para assegurar direitos previstos na Constituição que ainda não podem ser exercidos devido à falta de regulamentação. Quando uma norma constitucional garante um direito, mas não há uma lei específica que detalhe como ele deve ser implementado, o cidadão ou a entidade pode recorrer ao mandado de injunção para obter uma decisão judicial que permita o exercício desse direito.

Essa ferramenta é importante porque evita que a ausência de regulamentação impeça o acesso a direitos essenciais, como o direito à saúde, à educação ou à moradia. Assim, o mandado de injunção garante que o Poder Judiciário atue como um intérprete ativo, promovendo a efetividade das normas constitucionais e protegendo os direitos fundamentais. Dessa forma, ele fortalece o Estado de Direito e assegura que a Constituição seja realmente aplicada na prática.

#### 4 TEORIA DA PRESERVAÇÃO HEGÊMICA DE RAN HIRSCHL

Como demonstrado no capítulo anterior, a teoria clássica de Montesquieu, apresentada em *O Espírito das Leis*<sup>108</sup>, livro publicado em 1748, revolucionou a ideia de Estado com uma divisão de poderes cujo objetivo era evitar os abusos cometidos por monarcas absolutistas. Tendo influenciado diversos Estados ao redor do mundo, é até hoje o conceito que fundamenta e legitima as democracias. Ocorre que a história é cíclica, vemos de tempos em tempos, a ascensão e decadência de regimes autoritários cuja causa definitiva ainda resta sem explicação.

No final do século passado, muitos Estados vivenciaram mudanças pós segunda guerra e no que diz respeito ao regime de governo, o que deu origem a um novo constitucionalismo. Direitos diversos foram consagrados em cartas constitucionais, e mais do que isso, a revisão judicial ou controle de constitucionalidade se expandiu a fim de garantir que esses direitos fossem de fato viabilizados.

Esse novo panorama, possibilitou que minorias e classes sociais menos favorecidas tivessem seus direitos resguardados por via judicial. Nos últimos vinte anos, o avolumamento de ações judiciais deu certa relevância ao poder judiciário cuja atuação se expandiu a ponto de decisões políticas se tornarem cada vez mais comum, especialmente no Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, Glauco Salomão Leite analisa o novo paradigma do Estado constitucional para mostrar como a afirmação da força normativa da Constituição traduzida por meio da constitucionalização de direitos e a centralidade dos direitos fundamentais criaram espaço institucional para a expansão da jurisdição constitucional. Em um regime constitucional forte, cortes passam a ter papel decisivo na determinação do alcance de direitos, na mediação de conflitos fundamentais e na contenção de abusos de outros poderes, numa atuação que antes era mais restrita à política e ao legislador.

O autor explica:<sup>109</sup>

Assim, desenhou-se o que se passou a denominar Estado Constitucional, Democracia Constitucional ou Estado Democrático de Direito, que requer a existência de uma constituição normativa, sobrepondo-se às instituições majoritárias, como parlamentos e governos. Dessa maneira, a positivação de direitos fundamentais retira determinados temas da agenda legislativa ordinária. A passagem do Estado de Direito, fundado no primado da lei (e não no da Constituição) ao Estado Constitucional pressupõe a afirmação do caráter normativo das constituições, que passaram a integrar um plano de juridicidade superior, restando definitivamente superada a imagem débil da

<sup>108</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010.

<sup>109</sup> LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, pág. 24 e 25.

juridicidade constitucional característica do período liberal.

Salomão Leite<sup>110</sup> ressalta que essa transformação não é neutra: ela desloca questões políticas complexas para um foro judicial, com critérios e procedimentos distintos da política representativa. Assim, aumenta a tensão entre legitimidade democrática, que é realizada por meio das eleições e por isso chamada de majoritária e a legitimidade jurídica, que são as decisões ativas de juízes, cuja outorga é dada na Constituição.

Tate e Vallinder<sup>111</sup> já haviam desenvolvido a ideia do fortalecimento dos tribunais com o novo constitucionalismo, sobretudo, discutindo como a transição democrática em países latino-americanos, ocorridos especialmente entre as décadas de 1980 e 1990, favoreceu o fortalecimento dos tribunais constitucionais como garantidores da ordem democrática e protetores de direitos. Em sua obra, o Brasil é frequentemente citado como exemplo dessa tendência, principalmente após a Constituição de 1988, que ampliou enormemente os poderes do Supremo Tribunal Federal.

Com a queda das ditaduras, ocorre uma judicialização pós-autoritária, onde as elites políticas aceitaram fortalecer o poder judiciário, enquanto cortes constitucionais, para equilibrar os poderes e dar legitimidade à nova ordem democrática. O controle de constitucionalidade é fortalecido ao se construir um sistema híbrido de constitucionalidade, difuso e concentrado, o que potencializou o papel do STF como ator político central.

Para Tate e Vallinder<sup>112</sup>, Brasil é um exemplo do novo constitucionalismo e da mudança do paradigma da judicialização na América Latina, sobretudo pela possibilidade de acesso amplo à jurisdição constitucional, por meio das várias ações disponibilizadas, com a ação popular, o Mandado de Injunção, Ação Civil Pública, Ação declaratória de inconstitucionalidade e a Ação declaratória de constitucionalidade.

No mesmo sentido, Glauco Salomão Leite<sup>113</sup> explica que a trajetória pelo qual passa o Judiciário brasileiro, e de modo mais específico, o STF, é uma crescente que se dá de forma lenta, mas culmina na ampliação da sua influência na Constituição de 1988, em função de fatores como constitucionalização de direitos sociais e individuais, multiplicação de instrumentos de controle concentrado e difuso, judicialização da política e da vida pública.

---

<sup>110</sup> LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

<sup>111</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque University Press, 1995.

<sup>112</sup> TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque University Press, 1995.

<sup>113</sup> LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

Ou seja, temas que antes eram decididos por legisladores passam a ser levados à corte em consequência da inércia ou crise do Legislativo, facilitando a intervenção judicial e mudanças institucionais e culturais na magistratura e no próprio papel da corte.

Leite, assim como Hirschl, também utiliza a expressão, juristocracia, porém, não o faz como um fenômeno conspiratório, mas como a emergência de um novo equilíbrio institucional em que operadores jurídicos em geral assumem papel decisório central na definição de políticas públicas, interpretando e, por vezes, “criando” conteúdo constitucional de alto impacto político.

Essa transformação ocorrida na sociedade e no sistema jurídico-político, apresenta riscos que merecem ser observados, como a usurpação do espaço legislativo, motivação das decisões judiciais prejudicada pelo viés político, e até o potencial erosão da legitimidade democrática. Mas é certo que embora o novo constitucionalismo dos anos finais do século XX, possam explicar parte do fenômeno, uma análise mais profícua pode revelar que existem outras razões que desencadearam a expansão do Poder Judiciário, especialmente do STF. É o que veremos a partir de agora.

O fenômeno da judicialização da política tem se consolidado como uma das marcas centrais das democracias contemporâneas, sobretudo em sociedades marcadas por instabilidade política e desigualdades sociais. Nesse contexto, Ran Hirschl, em sua obra *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*<sup>114</sup>, desenvolveu a teoria da preservação hegemônica, na qual argumenta que a ascensão do constitucionalismo e a transferência de poder para tribunais constitucionais não representam, necessariamente, um avanço democrático, mas sim uma estratégia das elites políticas, econômicas e judiciais para resguardar seus interesses e perpetuar sua influência.

A teoria proposta por Hirschl, suas implicações para o constitucionalismo global e, em especial, a forma como ela pode ser aplicada ao cenário político brasileiro, é caracterizado por uma forte presença do Supremo Tribunal Federal como ator político central. Busca-se compreender em que medida a jurisdição constitucional no Brasil reflete o modelo descrito por Hirschl, identificando elementos de preservação hegemônica e discutindo seus efeitos para a democracia brasileira.

#### **4.1 Teorias Convencionais sobre Judicialização da Política**

Ran Hirschl parte da constatação de que, a partir da segunda metade do século XX,

---

<sup>114</sup> HIRSCHL, Ran. *Rumo à Juristocracia*. Curitiba: E.D.A., 2020.

observa-se em diversos países um fenômeno denominado por ele de “nova era do constitucionalismo”<sup>115</sup>. Essa era é marcada pela expansão dos catálogos de direitos fundamentais e pela criação de cortes constitucionais com competência para revisar leis, limitar a atuação dos poderes majoritários e interferir em políticas públicas.

Contrariando a interpretação convencional de que essa expansão representaria a vitória da democracia constitucional, Hirschl sustenta que a ascensão da chamada “juristocracia” decorre, em grande medida, de arranjos políticos estratégicos. Em sua análise comparativa (com destaque para Israel, Canadá, Nova Zelândia e África do Sul), ele observa que a transferência de poder para os tribunais foi promovida por elites políticas e econômicas que buscavam se proteger contra eventuais ameaças democráticas vindas de maiorias populares emergentes.

Assim, surge a teoria da preservação hegemônica, onde a judicialização não é um processo neutro ou exclusivamente técnico, mas sim um mecanismo de autopreservação das elites tradicionais, que utilizam as cortes constitucionais para resguardar privilégios, controlar mudanças sociais abruptas e manter sua influência sob a capa da neutralidade jurídica.

O deslocamento de poder político para o Poder Judiciário no Brasil, a priori, pode ser explicado a partir da redemocratização, com a constitucionalização de direitos e a remodelação do controle da constitucionalidade. Mas se olharmos mais para trás, quais as razões intrínsecas do Poder Constituinte ao elaborar a nova constituição, qual era o contexto histórico da época, o que os levou a nomear o poder judiciário como guardião da constituição?

Inicialmente, o autor reúne as teorias existentes sobre transformações constitucionais em três grupos: Teorias evolucionistas, explicações funcionalistas e modelos econômicos institucionais. A interrelações de teorias políticas, sociais e econômicas com o constitucionalismo abre possibilidade para uma visão global da forma como os acontecimentos vão influenciando o ordenamento jurídico.

A teoria evolucionista, refere-se à evolução natural, oriunda do tempo e cujo empenho jurídico está em perseguir a fim de manter a conexão com a sociedade. Transmite a ideia de mudanças socioeconômicas e culturais. No contexto específico do constitucionalismo, essa teoria considera que a constitucionalização de direitos e a expansão do controle judicial é consequência do pós-segunda guerra, em que os Estados passaram a priorizar os direitos humanos.

Nesse contexto específico, a positivação dos direitos humanos traz à realidade de que

---

<sup>115</sup> HIRSCHL, Ran. *Rumo à Juristocracia*. Curitiba: E.D.A., 2020.

Democracia não é a tradução limitada da vontade da maioria, direitos individuais passam a ser respeitados, defendidos e protegidos por meio de decisões judiciais. A importância de um poder não vinculado à representação popular, surge como fator que protege a democracia à medida que evita que a vontade da maioria, estabelecida no poder executivo ou legislativo, viole direitos individuais das minorias.

Para o autor, a teoria evolucionista considera a constitucionalização de direitos e o estabelecimento da revisão judicial como fatores de fortalecimento da separação de poderes. A crise sistêmica e corrupção que frequentemente surge no entorno dos outros poderes, também fomenta a confiança no judiciário, que surge como um poder controlador a fim de evitar abusos por parte do legislativo e executivo.

As explicações funcionalistas surgem como resultado do caos criado dentro do próprio sistema político, referem-se principalmente a individualidade e subjetividade envolvida nas decisões e a forma como isso implica no resultado geral. No que se refere ao constitucionalismo, a teoria defende a retirada das normas ineficientes de dentro do ordenamento e a permanência das normas eficientes que fazem sentido diante do todo. A explicação para o fortalecimento do poder judiciário estaria ligada a fragilidade do sistema como um todo, no sentido de estrutura, nas palavras do autor, “quanto menos funcional seja o sistema político em uma dada democracia, maior a probabilidade de que esta desenvolva um poder judiciário hipertrofiado”.

Os que defendem essa linha, acreditam que a constitucionalização é o meio pelo qual o Estado poderá se organizar e governar com eficiência, essa transformação originada numa necessidade do governo, possibilita ajustes que viabilizam situações políticas problemáticas, como a polarização, por exemplo, sigam em frente sem riscos de prejuízo para democracia.

O modelo econômico institucionalista, parte do ponto de vista coletivo, para promover o desenvolvimento econômico, agentes políticos buscam incentivar a confiança nas instituições do Estado, criando um cenário de segurança econômica. Para isso, é necessário estabelecer regras previsíveis e um sistema jurídico que propicie o mercado. Nesse lugar, a constitucionalização de direitos, o incremento da revisão judicial e o controle dos outros poderes, são instrumentos que dão segurança aos investimentos.

Essa teoria, também trabalha o conceito do Judiciário como um órgão disposto a dirimir controvérsias administrativas de políticas públicas, de maneira a organizar as interações econômicas que estruturam a sociedade e frequentemente são um desafio para o poder executivo. A integração dos poderes na execução de políticas econômicas facilita o desempenho a longo prazo.

Dito isto, um ponto em comum observado, é que a expansão do Poder Judiciário aparece

fortemente vinculada aos Estados estabelecidos democraticamente, e isso não é por acaso, o regime democrático exige em sua forma, a existência de um sistema em que todos os atores envolvidos sejam integrados e ouvidos nos processos de tomadas de decisão. Quando há um desequilíbrio, o poder judiciário é quem fará as vezes de “árbitro imparcial”<sup>116</sup>.

O autor também trabalha acerca dos benefícios que a transferência de poder acarreta para seus agentes envolvidos, especialmente para o Legislativo, enquanto poder representativo. O primeiro aspecto tem relação com questões eleitoreiras, pois, embora possuam a legitimidade, escolhem não tomar decisões políticas a fim de evitar o comprometimento com questões morais que poderiam afetar suas próximas candidaturas.

Da mesma forma, o Poder Executivo, que perde poder de decisão em relação a algumas de suas atribuições, sentindo-se confortável de não ter que lidar com questões que podem ser controvertidas e diminuir sua popularidade junto a seu eleitorado. Diante disso, o autor torna-se categórico quando diz: a deferência ao poder judiciário é uma consequência de fatores políticos, não jurídicos.<sup>117</sup>

Nesse mesmo sentido, Lênio Streck, também defende que a judicialização não é tema exclusivo da seara jurídica, mas uma questão que envolve outros saberes, em especial, a questão social. O problema da Juristocracia, muitas vezes justificada pelo constitucionalismo, ultrapassa o texto constitucional e atinge a questão da omissão legislativa, que traz de forma inerente o contexto político.<sup>118</sup>

A atenção que se dá para o poder judiciário no sentido de responsabilidade pelo possível desequilíbrio entre os poderes, é questionável à medida que vemos as instituições majoritárias se abster das soluções que a sociedade demanda. A problemática envolve uma crise das instituições que vai desde a corrupção sistêmica com o descrédito por parte da população até a deliberada intenção de subverter as regras do jogo democrático, quando questionam o processo eleitoral, por exemplo.

De outro lado, resta superada a ideia do poder legislativo, atuando em nome do povo, a bem da verdade é que, embora o sistema de representatividade traduza em parte, o ideal democrático, sempre haverá minorias não representadas, ou com representação ínfima que acaba por vencida nos debates do plenário. Essas pessoas, tem os seus direitos resguardados constitucionalmente e a possibilidade de garantia por meio de ações judiciais. Por esse caminho,

---

<sup>116</sup> HIRSCHL, Ran. *Rumo a Juristocracia*. Pag. 76

<sup>117</sup> HIRSCHL, Ran. *Rumo a Juristocracia*. Pág. 89

<sup>118</sup> STRECK, Lenio Luiz; Tassinari, Clarissa; Lepper, Adriano Obach. problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.5, p.51-61, 2015.

o fluxo de demandas acaba inevitavelmente, desembocando nas mãos do Judiciário.

Temas como união homoafetiva, criminalização ou descriminalização do aborto, descriminalização da cannabis, mais recentemente, vacinação infantil obrigatória, recusa de transfusão sanguínea por convicção religiosa, a questão dos medicamentos que estão fora da lista do SUS, questões sobre meio ambiente e sistema prisional, ocupam a mente das pessoas nas ruas e constituem polêmicas que legitimamente deveriam ser discutidas no âmbito do poder majoritário, mas o elevado custo político dessas discussões acarretou em adiamento por anos.

Após a polarização política que dividiu o país, mais especificamente, pós movimentos anticorrupção em 2013, impeachment da presidenta Dilma Rousseff em 2016 e ascensão de partidos de direita em 2018, o perfil dos parlamentares foi se remodelando, com a direita alcançando maioria das cadeiras a partir de 2022<sup>119</sup>, tem gerado mudanças significativas no comportamento do plenário da câmara nos últimos cinco anos, iremos explorar mais o assunto no próximo tópico.

O segundo benefício, tem relação com a reputação de cortes constitucionais. Temas de cunho moral, que revelam uma sociedade dividida e com possibilidade de consequências eleitorais, também podem ser transferidas em razão da expertise da corte, como órgão, em tese, não político, magistrados de carreira se sobressaem por razões profissionais. Nesse cenário, a imparcialidade do tribunal surge como uma vantagem, embora possa diminuir a flexibilidade de atuação de determinado agente, é certo que também atingirá seus adversários.

Essas questões auxiliam o entendimento para a ocorrência do deslocamento de poder, ainda mais se for durante uma transição de regime de governo, mas ainda não constitui uma explicação definitiva, porque o contexto político de um Estado abarca questões culturais, étnicas e religiosas que não foram colocadas em pauta. A teoria da preservação hegemônica aprofunda sua análise acrescentando à discussão, as elites econômica e judicial, de maneira que se possa ter uma visão mais ampla dos motivos para o fortalecimento do Poder Judiciário.

## **4.2 Conceitos Estruturantes**

A ideia fundamental elaborada na teoria da preservação hegemônica, é a manutenção dos privilégios da classe mais rica, sendo o resultado da combinação entre elite política e elite econômica, que na eminência de perder espaço, enxergaram no poder judiciário, o mecanismo de se perpetuar no poder.

---

<sup>119</sup>Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/quem-sao>

A teoria da preservação hegemônica possui três eixos fundamentais, primeiro, a motivação das elites políticas, ou seja, governos e partidos tradicionais, temendo perder espaço para forças sociais emergentes, transferem poder a cortes constitucionais, de forma a blindar determinados valores e interesses de mudanças futuras.

Há também a atuação das elites econômicas, muitos setores empresariais e financeiros tendem a apoiar a transferência de poder judicial, pois tribunais constitucionais garantem maior previsibilidade, proteção da propriedade privada e estabilidade institucional, fatores que são cruciais para o mercado.

Por fim, conta-se com a participação das elites judiciais, a ascensão da juristocracia depende, também, da disposição das próprias cortes em assumir esse papel político, ampliando seu poder de influência e legitimando-se como árbitro das disputas sociais. Dessa forma, Hirschl conclui que a transferência de poder para os tribunais não deve ser vista como concessão democrática, mas como estratégia de acomodação hegemônica, que limita a soberania popular em nome da preservação da ordem estabelecida.

Segundo Hirschl, o fenômeno tem ocorrência global em consequência da expansão do poder judiciário em vários lugares do mundo no contexto do novo constitucionalismo, a constitucionalização de direitos e o controle de constitucionalidade se tornaram mais expressivos e por isso passou a ter uma atuação mais política e menos jurídica, levantando debates acerca de um enfraquecimento da separação de poderes.

A partir dessa perspectiva, a expansão do novo constitucionalismo produziu efeitos contraditórios se por um lado há um reforço da proteção a direitos fundamentais, maior controle de constitucionalidade sobre governos autoritários e estabilidade institucional, por outro, ocorre uma despolitização de conflitos sociais, deslocamento de decisões importantes da arena política para a arena judicial, uma diminuição da responsividade democrática e a perpetuação de interesses das elites.

Nesse contexto, a busca por elementos sociológicos e econômicos, resultaram numa teoria que voltou o olhar para os agentes de poder além das funções exercidas dentro do Estado, mas num sistema individualista que necessita preservar sua hegemonia e para isso utiliza os instrumentos estatais que dão respaldo a sua atuação. No Brasil, esses instrumentos foram muito bem orquestrados pelo Poder Constituinte de 1988, através do fortalecimento do controle de constitucionalidade e a constitucionalização de direitos.

A teoria traz uma questão interessante e inovadora no sentido de que o constitucionalismo seria apenas um pano de fundo, mas não consistiria na causa real do ativismo que desencadeia a Juristocracia. Enquanto muitos autores estão criticando a expansão

da atuação do poder judiciário, o autor canadense provoca uma reflexão multidisciplinar que tenta explicar origens mais profundas do fenômeno, a partir de uma visão macro do sistema que integra, jurídico, político, social e econômico.

Agentes de poder, seja políticos, econômicos ou jurídicos, tem sua atuação integrada objetivando a autopreservação, quando enxergam no judiciário um meio de se manter no poder, tendem a se coadunar, e embora cada um possua atuação em diferentes partes do jogo, toda a construção se volta para o empoderamento judicial, e este por sua vez, também faz sua parte porque seus agentes estão dentro do mesmo grupo.

Considerando essa finalidade egoísta, o autor estabeleceu quatro hipóteses para o deslocamento do poder, a primeira desenvolve a ideia de que a constitucionalização é construída a partir de “lutas sociais, políticas e econômicas concretas que dão forma a um dado sistema político”, em segundo lugar, considera ser importante ao analisar transformações de regimes de governo de um Estado, a observação para os fatos que não ocorreram, bem como a motivação que levou os agentes do poder a não seguir por determinados caminhos.

Em terceiro lugar, os agentes de poder tendem a fazer escolhas que beneficiem seu grupo ou possa lhes trazer alguma vantagem; e a última hipótese seria uma autoimposição de limites por meio do judiciário, mesmo que isso implique a perda de flexibilidade nas suas próprias tomadas de decisões, principalmente no que se refere a políticas públicas, afinal, mesmo esse cenário também pode ser benéfico para sua autopreservação.

#### **4.2.1 Ativismo Judicial**

Ao lado da Judicialização, ganhou força nas últimas décadas em várias partes do mundo o fenômeno do Ativismo Judicial. Apesar de parecidos, tem fundamentos diferentes e se distanciam a partir do pressuposto que a atuação do primeiro é uma consequência do modelo constitucional existente, enquanto o segundo é a “manifestação de vontade política deliberada”<sup>120</sup>.

O ativismo Judicial pode ser entendido como uma iniciativa de interpretação capaz de ampliar significados, causado pelo engessamento do Poder Legislativo que se manteve inerte na criação de leis que promovam a efetivação de demandas sociais.

Nesse contexto, parece simples que a Constitucionalização de direitos reflita os ideais

---

<sup>120</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

democráticos fortalecendo o Estado. Mas o aprofundamento do tema, enseja reflexões que envolve de um lado: Democracia como sendo a manifestação da vontade da maioria e que não deve ser limitada; e por outro lado, temos a Constituição, respeitado o procedimento e as cláusulas pétreas, submete-se a alteração pelos Poderes Legislativo e Judiciário dando aso a uma espécie de rachadura.

Para além das críticas ao ativismo judicial, mantendo o foco apenas na questão da judicialização da política, enfrentamos algumas dificuldades relativas à sua operacionalização. Como dito anteriormente, seja pela quantidade de demandas que chega ao STF, seja por questões econômicas, ações que envolve direito fundamental por meio dos controles constitucionais tem sido alvo de debates não só entre pesquisadores, mas entre pessoas comuns.

Temas de cunho político chamam atenção da população, e considerando a polarização em que o país parece estar inserido nos últimos anos, colocar em pauta determinados temas parece variar a depender do governo. Em razão disso, surge o questionamento acerca do papel da Democracia, seu impacto está limitado a forma de criação da Constituição ou o instituto interfere também na efetividade das garantias estabelecidas?

Diversos atores da sociedade buscam fundamentar suas ações conclamando democracia, liberdade de expressão, liberdade religiosa, mas o que se deve ter em mente é que para utilizar o instituto como subterfúgio dos seus atos, estes precisam estar de acordo com a legislação, especialmente, a constituição. Por consequência, vemos a interferência do STF cada vez mais recorrente, funcionando mesmo como verdadeiros guardiões.

Como dito anteriormente, a título de exemplo, vejamos julgados de cunho político, alguns já decididos, outros em andamento. Há 12 anos o STF decidiu acerca do reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico. A partir da utilização de princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, a corte decidiu que a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil deveria incluir a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Outro tema bastante importante que ainda não teve desfecho versa sobre a descriminalização do aborto até 12 semanas, na ADPF 442, ingressada em 2017, pelo Partido Socialismo e Liberdade. Foi alegado que os artigos 124 e 126 do Código Penal não estão de acordo com a atual Constituição Federal. Em setembro de 2023, esteve em pauta na corte, tendo a relatora ministra Rosa Weber votado a favor da descriminalização.

Em 2024, tivemos o retorno da discussão a respeito da descriminalização do porte de

cannabis, na fala do atual presidente Luís Roberto Barroso<sup>121</sup>:

A legislação brasileira não prevê pena de prisão para usuário de drogas. Legislação aprovada pelo Congresso, sancionada pelo presidente da República e em vigor. Não se trata, portanto, de legalização. O consumo de drogas ilícitas no Brasil continuará a ser ilegal. As drogas não estão sendo e nem serão liberadas no país pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, acompanhamos as discussões realizadas no Supremo Tribunal Federal referentes ao estabelecimento do Marco Temporal, a respeito da reivindicação de posse de terras dos povos indígenas. A ação visava estabelecer que apenas poderiam ter direito sobre as terras, os indígenas que já a ocupassem à época da promulgação da Constituição Federal, que determinou a proteção dos povos originários. Por nove votos a dois, a corte rejeitou a tese, justificando que a ideia constitucional de terras indígenas não se limita a ocupação, mas a ancestralidade e tradição dos povos, que existem antes mesmo da configuração do estado brasileiro.

Diante desses julgamentos, é inegável o cunho político de decisões que atinge diretamente a vida dos cidadãos, mas em que ponto isso pode se tornar uma ameaça à Democracia? A garantia de direitos efetivada pelo Poder Judiciário ofende a separação de poderes ou fortalece o Estado Democrático de Direito que visa limitar o Estado em face dos direitos dos cidadãos?

Para a presente pesquisa, utilizaremos a definição elaborada por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que desenvolveu o que chama de dimensões práticas do ativismo do STF<sup>122</sup>, definindo características das decisões e seus efeitos institucionais. De forma prática divide o ativismo a partir das decisões em quatro grupos.

As decisões poderão ter caráter normativo, quando têm efeito legislativo (por ex., criação de parâmetros que moldam políticas públicas); interpretativo, realizado por meio de uma hermenêutica expansiva de direitos fundamentais; Institucional: interferência em competências de outros poderes (controle de atos, de procedimentos), por fim, o autor classifica o ativismo como programático, relativo à determinação de políticas públicas ou mecanismos de implementação.

Para cada dimensão, há consequências e a corte tem justificado tais intervenções, desde

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659, com repercussão geral reconhecida (Tema 506). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 abr. 2025.

<sup>122</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

a questão da proteção de direitos e recomposição de lacunas institucionais até sua função contramajoritária. O resultado é contraditório, em muitos casos há ganhos de proteção de direitos, porém, em outros, há deslocamentos problemáticos da deliberação democrática.

As críticas ao ativismo judicial ocorrem justamente acerca dos argumentos democráticos e institucionais, sob esse aspecto, há uma divisão em três núcleos, o primeiro deles é sobre o aspecto democrático, neste núcleo, as decisões judiciais que substituem a escolha majoritária enfraquecem a soberania popular, pois há déficit de representatividade e responsabilização dos juízes.

Em relação ao aspecto deliberativo, a decisão judicial não substitui o debate público complexo, com participação plural. Decisões impositivas podem reduzir a qualidade da deliberação. E no que se refere ao aspecto processual e metodológico, surgem preocupações sobre padrões hermenêuticos, consistência jurisprudencial e limites da discricionariedade judicial.

Algumas críticas são originadas de setores que veem no ativismo um instrumento de captura ideológica do Judiciário, esse argumento se intensifica em momentos de polarização, como vivenciado pelo Brasil. Em razão disso, não é possível adotar uma posição simplista, a depender do caso, se faz necessário, tanto a necessidade da intervenção judicial quanto a necessidade de limites e mecanismos de correção.

O autor discorre sobre como o debate enfatiza as responsabilidades subjetivas dos juízes ativistas, porém, não se pode deixar de lado as causas estruturais. A primeira delas diz respeito ao que foi explanado no capítulo anterior, referente aos déficits e crises do Legislativo, sobre sua inércia legislativa, fragmentação partidária e baixa capacidade regulatória.

Outro aspecto importante que também mencionamos anteriormente, é a questão da Constituição substantiva, com ênfase em direitos, princípios e normas programáticas que demandam concretização. Além disso, há uma globalização e direitos transnacionais, com pressões normativas externas que demandam resposta judicial.

Há ainda um terceiro fator para a ocorrência do ativismo judicial, que são as mudanças no próprio direito e formação jurídica, sobre uma evolução da técnica jurisprudencial que legitima maior intervenção. Esse diagnóstico é importante porque desloca a questão do nível moral ou individual para o institucional. Tratar o ativismo apenas como um possível excesso de juízes é insuficiente, se faz necessário revisar regras, incentivos e arranjos institucionais.

Sobre o tema, Glauco Salomão Leite<sup>123</sup>, propõe como solução normativa e institucional,

---

<sup>123</sup> LEITE, Glauco Salomão. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, pág. 24 e 25.

um diálogo constitucional, como princípio regulador. Em vez de um confronto entre cortes e legisladores, em que não haveria vencedores, sugere então, um cenário em que as Cortes reconhecem limites e adotam posturas de autocontenção nos casos em que for possível, preferindo remeter escolhas normativas ao legislador democraticamente eleito.

O Legislativo e o Executivo, por sua vez, responderiam às decisões constitucionais de forma deliberativa, ou seja, reinterpretando, legislando conforme parâmetros, ou criando mecanismos administrativos que implementem a decisão judicial, evitando empates institucionais.

Além disso, é possível investir em procedimentos institucionais, tais como comunicação entre poderes, mecanismos de revisão legislativa posterior, decisões modulares e suspensão de eficácia, ações desse tipo podem institucionalizar o diálogo de maneira a integrar os três poderes.

Leite argumenta que o diálogo constitucional não significa abdicar da proteção de direitos, é antes uma busca por equilíbrio que garanta proteção jurídica eficaz aliada a maior legitimidade democrática e responsabilização política. Para que isso seja possível, o autor indica dispositivos e práticas concretas, como decisões moduladas, pois, ao modular efeitos de uma decisão a corte permite que o legislador adeque normas e políticas, reduzindo o choque institucional. Em relação a projetos de leis, remissões e declarações parciais de inconstitucionalidade podem estimular soluções que mesmo que não determinem políticas concretas, podem demarcar parâmetros.

Outra possível solução seria uma argumentação mais transparente, justificativas de decisões com maior explicitação de critérios e limites, facilitam o escrutínio público. Os mecanismos de participação e *amicus curiae* definidos constitucionalmente podem ser fortalecidos a fim de ampliar a arena deliberativa que cerca decisões constitucionais.

No aspecto procedimental, a criação de rotinas de interlocução institucional, como consultas, comissões mistas, e prazos para a atuação legislativa pós-decisão também podem ajudar a integrar as instituições políticas. Essas ferramentas visam reduzir a sensação de imposição judicial e aumentar a cooperação entre poderes, preservando ao mesmo tempo a efetividade dos direitos.

Apesar das propostas, sabe-se que não é tarefa fácil, o dialogo pode ser um artifício retórico que desloca conflitos reais, tornando mais difícil identificar responsabilidades concretas. Além disso, depende de atores políticos dispostos a chegar em um consenso, algo que pode faltar em momentos de polarização intensa.

Em razão disso, condicionar o diálogo a regras e práticas institucionais, com uma rotina

estabelecida e fortalecida, com estruturas definidas, torne o diálogo uma ferramenta capaz de conter efeitos de excessiva judicialização.

O diagnóstico institucional que mapeia causas históricas e estruturais do protagonismo judicial aliado a uma distinção conceitual entre ativismo e formas legítimas de jurisdição constitucional evitam a ideia simplista de que existem apenas dois lados da moeda.

A proposta normativa pensada por Leite baseada no diálogo entre os poderes oferece um caminho conciliatório entre proteção de direitos e legitimidade democrática além de possibilitar recomendações práticas por meio de mecanismos concretos, como modulação, interlocução e transparência a fim de reduzir custos institucionais do ativismo.

Dito isto, embora a proposta do diálogo seja atraente, alguns desafios permanecem, como enfrentar a questão da efetividade política que em ambientes polarizados ou com Legislativo desidiioso, possui o diálogo desbalanceado. E para além do diálogo, faltam mecanismos claros para responsabilizar escolhas que deveriam ser políticas, não judiciais.

Nesse sentido, seria útil aprofundar comparações institucionais com outros sistemas de controle constitucional onde o diálogo tipicamente funciona melhor a fim de que por meio de perspectivas comparadas se possa chegar a alternativas que sejam eficientes para o problema do ativismo judicial no Brasil.

Finalmente, a reflexão entre proteção de direitos e legitimidade democrática, reconhece ganhos substantivos para o primeiro e riscos institucionais sérios quando o Judiciário assume papel normativo demasiado amplo. A proposta do diálogo constitucional surge como solução institucional plausível, mas não faz milagres, é algo que exige mudanças práticas e culturais em todos os poderes. É imprescindível à construção de regras de convivência institucional que se preserve tanto a autoridade constitucional quanto a democracia representativa.

### **4.3 Interação estratégica dos principais agentes de poder**

Como dito anteriormente, Hirschl dividiu os agentes de poder em três principais grupos, elites políticas ameaçadas, elites econômicas e elites judiciais. A elite política, procura manter sua hegemonia, quando se abstém de decidir questões políticas na arena democrática. A elite econômica utiliza o poder judiciário para colocar em prática suas prerrogativas econômicas dispostas na Constituição, como agenda neoliberal, desregulação e interferência mínima do Estado e a elite judicial por sua vez, acentua sua influência política.

Esses três grupos de agentes de poder, estabelecem juntos o alcance da atuação judicial, e embora hajam de fato, movimentações sociais que lutam para garantir os direitos individuais,

seu alcance é controlado, permitido ou extinto. Essas movimentações sociais muitas vezes são utilizadas como massa de manobra pelos reais detentores de poder, a fim de que suas preferências prevaleçam e mantenham sua hegemonia.

Outra forma de controle exercida pelas elites refere-se as nomeações dos cargos mais altos na estrutura do judiciário. Além da expertise profissional e imparcialidade, é importante que esses personagens façam parte do grupo de elites com interesses em comum a fim de que as divergências políticas fiquem isoladas.

Hirschl exemplifica a tese, trazendo o caso do Tribunal de Justiça da União Europeia, onde os estados-membros criam instituições supranacionais que os auxiliam a superar os obstáculos criados no campo da política, dentro de seus próprios países. A relevância da União Europeia em detrimento dos seus membros não foi algo que aconteceu de dentro para fora, mas ao contrário, os países envolvidos forneceram os subsídios necessários para que o Tribunal pudesse ter alcance em sua atuação.

A utilização de instrumentos externos, como tribunais e órgãos internacionais, funcionam como mais uma alternativa para essas elites que desejam se perpetuar no poder, de maneira que a política interna se mantenha controlável em outras instâncias. Ou seja, o objetivo de se vincular e se comprometer com diretrizes internacionais não inclui necessariamente o interesse no bem estar dos cidadãos, mas muitas vezes podem ser guiados por motivos individualistas.

Nessa situação, observa-se que os agentes de poder tendem a se privar de certo controle porque a longo prazo isso traria algumas vantagens, nas palavras do autor<sup>124</sup>:

Esta autolimitação estratégica e contraintuitiva pode ser benéfica do ponto de vista dos detentores do poder político quando as limitações impostas aos seus adversários políticos sejam mais importantes que as limitações impostas a eles mesmo.

De outro lado, o interesse de prestígio internacional, também pode partir do próprio Poder Judiciário, a concordância de suas decisões com os preceitos de outros Estados Democráticos, revelando uma teia de interesses globalizados, fortalece as cortes individualmente. Em suma, a tese da preservação hegemônica defende que o deslocamento de poder para cortes supremas não acontece por acaso, é uma construção que se dá a partir de elites políticas, econômicas e judiciais que se unem em prol da defesa dos seus próprios interesses.

#### **4.4 Análise da Teoria aplicada ao cenário brasileiro**

---

<sup>124</sup>HIRSCHL, Ran. *Rumo a Juristocracia*. Pág. 99.

A redemocratização brasileira foi o marco da constitucionalização e expansão do judiciário. Foi a partir da mudança de regime político que o poder judiciário recebeu mais autonomia e independência. Foi com a constituição de 1988 também que o controle de constitucionalidade aumentou significativamente suas demandas e efetividade.

Como explicado anteriormente, a base da tese da preservação hegemônica gira em torno de uma transferência voluntária de poder, em que agentes de poder abrem mão de parte de suas autonomias, sob o pretexto da garantia de direitos individuais, porém, a análise minuciosa do fenômeno revela razões mais egoístas.

Diante disso, quais benefícios teriam os agentes de poder em abrir mão da sua flexibilidade de atuação? O autor esclarece que essa conduta diminui a responsabilidade diante de decisões controversas, evita os riscos de um governo de coalizão e por fim, evita os problemas oriundos da gestão de políticas públicas, frente a oposição e a própria população.

No que diz respeito ao Brasil, o crescente protagonismo do Poder Judiciário, em detrimento ao Poder Legislativo, especialmente no âmbito do STF, não pode ser diminuído para a questão pura e simples de ativismo judicial, primeiro porque o STF não pode se furtar das demandas que chegam a sua porta, segundo porque a omissão do legislativo é latente e também precisa ser vista como problema a ser solucionado.

Nesse cenário, é comum vermos inúmeras decisões políticas migrarem para o STF, seja por meio de controle difuso, seja por meio do controle concentrado, em ambos os casos, o Poder Constituinte delegou esse desafio a corte suprema e a chamou de guardião da constituição. Além de temas controversos já mencionados no presente trabalho, o STF tem servido também de temas que envolvem a organização do Estado, caracterizando-se como um poder controlador.

Com isso em mente, em que medida a tese da preservação hegemônica pode ser utilizada para explicar os caminhos percorridos pelas instituições brasileiras após a constituição de 1988? O vislumbre da história nesses mais de trinta anos é um gradativo crescimento de demandas judiciais acerca dos direitos individuais durante os anos 90<sup>125</sup> e uma guinada de perfil a partir dos anos 2000 quando o governo de esquerda entra em cena na direção do país.

As políticas públicas direcionadas para redistribuição de renda, aos poucos vai deixando de lado os conceitos neoliberais e de Estado mínimo de governos anteriores e faz uma verdadeira revolução nos interesses das classes mais baixas. O Poder Judiciário por sua vez, que vai se recompondo durante os anos de governo petista, trazem, em certa medida, as

---

<sup>125</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009

características progressistas do governo para as cadeiras da corte.

À vista disso, o descontentamento da elite do país, fomentado pela corrupção que ficou escancarada, a partir da autonomia que a Polícia Federal passou a ter<sup>126</sup>, foi se avolumando a ponto de acarretar em impeachment da presidente Dilma Roussef em 2016. O que nos permite observar duas coisas, a constitucionalização de direitos aliada ao controle de constitucionalidade latente nos primeiros anos da redemocratização, não demonstra uma atuação no sentido de preservação hegemônica de poder.

Por outro lado, a corrupção sistêmica do Poder Executivo e Legislativo, que desencadeia intensa movimentação social, traz à tona uma classe média letárgica, cuja mobilização impulsionada pelos meios de comunicação começa a dividir o país e traz finalmente à pauta a problemática da transferência dos temas de cunho moral que aos poucos já vinham migrando despercebidas para o Poder Judiciário.<sup>127</sup>

A tese, construída a partir da conjuntura política, pode ser aplicada ao cenário brasileiro, inicialmente com a formação da Assembleia Constituinte, onde há uma composição de agentes de poder interessados em manter seu status quo. O perfil que é traçado ali para o Poder Judiciário, comprova uma atuação política no processo de construção do texto constitucional.

Essa liberdade, no entanto, encontra limites que impossibilitam o Poder Judiciário se manifestar contra a ordem estabelecida constitucionalmente, ou seja, a preservação hegemônica aqui, tem sentido até certo ponto. Riscos eminentes a democracia demonstram que os agentes de poder podem divergir e uma ruptura nesse sentido permite que as regras do jogo democrático continuem sendo respeitadas.

Embora a ideia da constitucionalização de direitos e controle de constitucionalidade estejam fundamentadas no ideal de justiça social, a conclusão do autor canadense a respeito da tese da preservação hegemônica é que apesar das origens do fenômeno não terem chegado a nenhuma conclusão definitiva, os objetos de estudo demonstram que, tampouco, a judicialização expressou a igualdade supostamente desejada.

Em relação aos motivos, observamos que não é possível obter respostas definitivas porque trata-se de uma definição multidisciplinar, alheia ao olhar puramente jurídico e em relação as consequências, os resultados do deslocamento de poder também são insuficientes na medida em que as decisões emanadas pelo poder judiciário, precisam ser cumpridas e viabilizadas pelo poder executivo e as vezes legislativo, o que surge como um empecilho para a efetividade de maneira ampla.

---

<sup>126</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

<sup>127</sup> AVRITZER, Leonardo. *Impasses da Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2016.

O Brasil, sobretudo após a Constituição de 1988, tornou-se um dos países com maior grau de judicialização da política no mundo. A Constituição cidadã estabeleceu um amplo rol de direitos fundamentais, criou mecanismos robustos de controle de constitucionalidade e atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para decidir questões de enorme relevância social e política.

A partir da década de 1990, e especialmente após os anos 2000, o STF consolidou-se como ator político central, intervindo em temas como Reforma política, fidelidade partidária, financiamento eleitoral, cláusula de barreira. Direitos sociais e de minorias, como já mencionado, união homoafetiva, cotas raciais, interrupção de gravidez em casos específicos. E os conflitos entre poderes, prisão em segunda instância, impeachment de presidentes, medidas provisórias, investigações contra parlamentares.

Esse protagonismo tem alimentado a percepção de que o Brasil vive sob uma forma de “juristocracia”, na qual decisões de grande impacto democrático são tomadas por juízes não eleitos. Ao confrontar a teoria de Hirschl com a realidade brasileira, é possível identificar diversos pontos de convergência, como por exemplo, a blindagem das elites políticas tradicionais: diversas decisões do STF, sobretudo no campo eleitoral e partidário, funcionaram como mecanismos de proteção das elites estabelecidas contra pressões vindas da sociedade civil ou de novos atores políticos.

Também envolve uma estabilidade econômica, considerando que o Judiciário brasileiro, especialmente o STF, tem reiteradamente assegurado a prevalência de normas que garantem a previsibilidade jurídica e a proteção de contratos, funcionando como pilar de estabilidade para o mercado financeiro e grandes corporações. E por último a ampliação do poder judicial, pois, o STF tem assumido um protagonismo cada vez maior, não apenas decidindo conflitos, mas também delimitando as regras do jogo democrático, em muitos casos sobrepondo-se ao Legislativo.

No entanto, há particularidades brasileiras que tensionam a teoria de Hirschl. A primeira é a própria composição do STF, considerando que seus ministros são nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, cria-se um híbrido entre cooptação política e relativa autonomia.

Além disso, algumas decisões têm representado avanços progressistas em direitos fundamentais, contrariando, em certos momentos, as elites tradicionais. Por isso, embora a teoria da preservação hegemônica ofereça lentes úteis para compreender o caso brasileiro, existem alguns limites precisam ser observados, como dito anteriormente, a complexidade social é intrinsecamente ligada ao tema, principalmente em razão da sociedade brasileira ser

marcada por forte heterogeneidade social e política, de modo que o STF nem sempre atua exclusivamente em favor de elites estabelecidas.

Nesse sentido, observa-se uma atuação contramajoritária progressista por meio de algumas decisões do STF, como por exemplo, o reconhecimento da união homoafetiva ou a constitucionalidade das cotas raciais, demonstrando que o tribunal, em algumas situações, atuou em favor de grupos historicamente marginalizados. Por isso é possível considerar que o STF possui uma ambivalência institucional, pois, desempenha, simultaneamente, papel de preservação hegemônica e de expansão de direitos, o que dificulta classificá-lo de forma unívoca.

A partir da teoria de Hirschl, pode-se concluir que o protagonismo judicial brasileiro possui efeitos contraditórios sobre a democracia, ao mesmo tempo que ocorre um fortalecimento institucional, quando o STF funciona como barreira contra abusos do Executivo e garante relativa estabilidade em momentos de crise.

Também é possível aferir em certa medida um enfraquecimento democrático quando há a transferência de decisões políticas centrais para uma corte não eleita, limitando a soberania popular e despolitizando debates que deveriam ocorrer no Parlamento. Essa ambiguidade é o traço fundamental da experiência brasileira: a juristocracia é, ao mesmo tempo, guardião da Constituição e instrumento de preservação hegemônica.

No caso brasileiro, a aplicabilidade da teoria é plausível, considerando que o Supremo Tribunal Federal se consolidou como ator político central, atuando em muitos momentos como garantidor de estabilidade e preservador de interesses dominantes. Entretanto, sua atuação não pode ser reduzida unicamente a esse papel, já que também representou avanços importantes em matéria de direitos fundamentais.

A análise permite concluir que a experiência brasileira expressa, em grande medida, a lógica descrita por Hirschl, mas com matizes próprios, ou seja, a juristocracia brasileira é marcada pela tensão permanente entre preservação hegemônica e expansão democrática. Esse paradoxo constitui um dos maiores desafios para o futuro da democracia no país, que deve buscar equilíbrio entre a atuação contramajoritária do Judiciário e o fortalecimento das instituições representativas.

## 5 CONSTITUCIONALIZAÇÃO, JUDICIALIZAÇÃO E ENFRAQUECIMENTO DA DEMOCRACIA

Definir Democracia a partir de um conceito minimalista procedimental é deixar de considerar a complexidade das sociedades, com seus aspectos econômicos, políticos, morais e até religiosos. As regras que organizam o sistema de alternância de poder é apenas o ponto de partida de um instituto que se amplifica e deve ser conjugado sob o âmago das diretrizes constitucionais sob pena de seu desvirtuamento.

Com isso em mente, o estabelecimento do Estado Democrático de Direito com a promulgação da Constituição Federal de 1988, instituiu uma série de prerrogativas individuais cuja lenta efetivação finalmente alcançou um nível satisfatório, porém, dando início a uma série de controvérsias.

Embora alguns direitos fundamentais não estejam positivados de forma explícita na nossa Constituição, sua força normativa é indiscutível. Os valores defendidos constitucionalmente são valores democráticos e vinculam o Estado que tem seus limites moldados por tais direitos.

Como instrumento de concretização e materialização do Estado, a norma constitucional, além de estabelecer os direitos fundamentais, é composta por um guia de proteção e mecanismos de alteração rigorosos que devem nortear a atividade dos três poderes e servir de parâmetro para todo ordenamento jurídico.

Buscamos entender em que medida a atuação do poder judiciário cumpre seu papel garantidor da democracia através dos direitos individuais ou o comportamento da corte revela um perfil congruente com a política autoritária de restrições e conservadorismo.

### 5.1 Breve contexto histórico de Democracia

A palavra Democracia vem do grego, *demos*, que significa povo, e *kratos*, que significa poder, autoridade. Surgiu pela primeira vez que se tem notícia em V a. C. no tempo de Péricles, maior personalidade política do período entre as guerras Persas e Peloponésica. Posteriormente, Herodoto, em sua obra *História*, utiliza o termo como sinônimo de isonomia, igualdade referente às Leis. E ainda, Tucídides, também grego, utiliza a palavra democracia para se referir ao regime político de Atenas.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> DIAS, Reinaldo. *Ciência Política*. São Paulo: Atlas, 2011.

A democracia direta, surgida na Grécia, em meio a um povo que se dedicava exclusivamente a coisa pública, enchendo as praças para exercício do poder político, era na verdade um privilégio de poucos homens livres, a grande maioria de escravizados não tinham direito a voz nas Ágoras gregas. Em razão disso, muitos autores criticam a existência de uma democracia verdadeira na antiga Grécia.<sup>129</sup>

Apesar disso, Bonavides em seu livro de ciência política, é pontual ao dizer que “como experiência histórica, a democracia direta dos gregos foi a mais bela lição de moral de civismo que a civilização clássica legou aos povos ocidentais.”<sup>130</sup> E segue trazendo escrito de Péricles, documentado em Histórias de Tucídides, acerca da grandeza e força da democracia Ateniense:

Nosso regime político - disse Péricles – é a democracia e assim se chama porque busca a utilidade do maior número e não a vantagem de alguns. Todos somos iguais perante a lei, e quando a república outorga honrarias o faz para recompensar virtudes e não para consagrar privilégios. Nossa cidade se acha aberta a todos os homens. Nenhuma lei proíbe nela a entrada de estrangeiros, nem os priva de nossas instituições, nem de nossos espetáculos; nada há em Atenas oculto e permite-se a todos que vejam e aprendam nela o que bem quiserem, sem esconder-lhes sequer aquelas coisas, cujo conhecimento possa ser de proveito para nossos inimigos, porquanto confiamos para vencer, não em preparativos misteriosos, nem ardis e estratégias, senão em nosso valor e em nossa inteligência.

Com a queda de Atenas, os ideais democráticos ficaram de lado. O Império de Alexandre Magno foi marcado por autoritarismo e centralização do poder que permaneceu durante todo mundo antigo. Na idade média houve a ascensão de monarquias absolutistas cujo direito divino prevalecia. Apenas no final do século 15, com a renascença é que ressurgiu o interesse pelos modelos de estado da Grécia e Roma antigas.

A partir disso, a democracia liberal vai tomando forma, os ideais burgueses que conclamavam direitos civis durante o período iluminista, desembocam nas Revoluções Americana e Francesa. Os valores democráticos voltam à tona, não mais no modelo direto, mas no modelo representativo, servindo de base para discussões que sedimentarão o caminho da democracia moderna<sup>131</sup>.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, aprovada durante a Revolução Francesa rompe definitivamente com o modelo absolutista, e foi um importante marco fundamentando garantias de liberdade e igualdade. No entanto, apenas a revolução industrial criou bases sociais, econômicas e ideológicas que impulsionaram a criação da

<sup>129</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2012. Pág. 288.

<sup>130</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2012. Pág. 292

<sup>131</sup> DIAS, Reinaldo. *Ciência Política*. São Paulo: Atlas, 2011. Pág. 160.

democracia moderna ao estimular a luta por representatividade, justiça social e ampliação dos direitos políticos, num cenário marcado pela emergência de novas classes sociais e pela transformação radical das relações de poder <sup>132</sup>.

O contexto histórico demonstra que a democracia liberal, reformulada a partir da Revolução Industrial, está associada não apenas questões políticas, mas também sociais e econômicas. Novos grupos passaram a exigir maior representatividade política, melhores condições de trabalho e justiça social, ampliando o escopo da democracia para além da simples realização de eleições

No século 20, tendo como motivação as grandes guerras, especialmente a segunda, inicia-se a fase chamada democracia social, a partir de lutas para que os direitos fossem garantidos pelo Estado enquanto regulador da economia. Constituições mais cidadãs foram elaboradas em diversos países, instituindo mais autonomia para o Judiciário e confirmado a ideia de democracia enquanto Estado de Direito.

Essa nova fase da democracia não se traduz numa ruptura com as ideias liberais anteriores, mas evolui no sentido de utilizar as vantagens do capitalismo de uma forma política, fazendo um bom uso do sistema que por vezes é tão rechaçado. Isso é feito realizando mudanças gradativas, sejam econômicas ou sociais, dando os contornos de democracia que nos acostumamos a ver no final século 20 e nos primeiros anos do século 21, com garantias de direitos, prestação de serviços de saúde e educação pelo Estado.

Em relação aos direitos políticos, a democracia social é definida por garantir liberdades civis, direitos de propriedade e fortalecimento da democracia representativa com o pluripartidarismo entre tantos direitos que em seguida foram positivados na Constituição Federal de 1988, formulada sob essa nova égide democrática que coloca o povo como detentor do poder e limitador do poder estatal.

Vencida essa parte inicial a respeito do surgimento da democracia como liberal, adequada a realidade em que foi concebida, seguida da democracia social que evoluiu para fazer parte do contexto de garantias de direitos individuais e sociais no final do século passado, traremos à pauta as tentativas de definição do instituto.

Inicialmente, o termo pode ser entendido apenas como o procedimento formal de tomada de decisões regulando a vida em sociedade, considerando a vontade da maioria. De maneira ainda superficial, também pode ser entendido como uma forma de governo em que o poder político está nas mãos do próprio povo.

---

<sup>132</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2012. Pág. 296.

Isso abarca três pressupostos, a soberania do sistema deverá está fundamentada na Lei, elaborada pelo Poder Legislativo que foi outorgado pelo povo, de maneira que não haverá arbítrios ou autoritarismos. Em segundo lugar, toda autoridade advém do povo, que escolhe e controla os órgãos dentro do sistema. Em terceiro, todos devem estar em condição de igualdade.

De maneira mais aprofundada, Robert Dahl, elaborou uma série de critérios a fim de encontrar meios para definir democracia, são eles, “participação efetiva, igualdade de votos, entendimento esclarecido, controle do programa de planejamento, inclusão dos adultos”, com isso tem-se uma democracia real e institucionalmente estável, onde o poder é controlado e regulado por regras, com participação ampla da sociedade.<sup>133</sup>

Para Adam Przeworski<sup>134</sup>, o conceito pode ser resumido em “um sistema no qual ocupantes do governo perdem eleições e vão embora quando perdem”. Para o autor, ameaças a democracia como violações ao sistema eleitoral, acusações acerca da sua regularidade e estímulos a descrença no sistema; ou possíveis crises na separação de poderes com ameaças a independência do Judiciário; desigualdade social ou ainda autoritarismo e diminuição de direitos são vistos como uma ameaça aos direitos dos eleitores de manter a rotatividade legítima de governos, mas não são conceitos para Democracia.

Essa ideia mais reduzida é trazida também por Norberto Bobbio<sup>135</sup> em *O futuro da Democracia*, quando define democracia como sendo “um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados.” Com um conceito mais formal, no sentido de procedimento, o filósofo italiano define democracia como um conjunto de regras que irá definir quem são os legitimados para as decisões coletivas e também quais são os meios utilizados para tomar tais decisões.

Mas há quem advogue por analisar a democracia levando em conta os diferentes enfoques, especialmente a partir de três dimensões: eleições competitivas, direitos de expressão e associação e Estado de direito. Segundo Alain Touraine, a primeira dimensão caracterizada pela representatividade enseja a existência de uma sociedade pluralista, onde as ideias divergentes são como motor que fazem a democracia funcionar bem.

A segunda dimensão refere-se ao status de cidadão que é dado ao eleitor no sentido de consciência de parte do engendramento político, poder escolher seus representantes de nada significará se ele não se sentir parte indispensável do processo como ferramenta que realiza

---

<sup>133</sup> Robert A. *Sobre a democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

<sup>134</sup> PRZEWORSKI, Adam. *Crises da Democracia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

<sup>135</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

transformações. Por fim, a terceira dimensão desenvolvida por Touraine, diz respeito aos direitos fundamentais que limitam o poder do estado, os quais, não só existindo, mas, sendo de fato, reivindicados e utilizados, são capazes de realizar uma limitação real do poder estatal, criando e estabelecendo uma democracia forte.

Outra importante contribuição conceitual é trazida por Leslie Lipson<sup>136</sup>, no sentido de reconhecer que a evolução teórica, evolução do Estado e da própria sociedade são os fatores determinantes para entender o impacto de cada um nos diversos significados de democracia. Ou seja, o contexto histórico e social deve ser sempre sopesado quando se busca analisar asserções políticas.

Nesse sentido, a definição de Democracia passa a ser entendida não mais como um conceito estático, mas que vai se adequando a contemporaneidade e se afastando da simples ideia de “vontade da maioria”. Isso vem ocorrendo porque o modelo de Estado que surgiu após a segunda guerra mundial, com cartas constitucionais que priorizam o indivíduo, protege os direitos fundamentais dos mais vulneráveis em detrimento de maiorias autoritárias.

Para além de uma regime de governo, democracia pode significar a igualdade entre os cidadãos, que ao expressarem suas opiniões divergentes criam um ambiente de dissenso importante para seu desenvolvimento, ou a garantia do direito de ir em busca de igualdade econômica, social, política e cultural, que se molda conforme as mudanças temporais da sociedade, que legitima lutas sociais para ampliação e efetivação de direitos e diferencia o poder do Estado da pessoa dos governantes, diferença garantida por eleições e determinando o povo como detentor do poder.

Democracia é um termo que vai além da alternância de poder, quando consideramos aspectos mais sociológicos<sup>137</sup>. Com uma ideia de isonomia no sentido de que ninguém está submetido a outrem, todos estão debaixo das mesmas leis e devem agir de acordo, aqui o desafio é a desigualdade da sociedade de classes.

Além disso, a definição inclui os conflitos gerados numa sociedade plural, em que pessoas diversas exercem seu direito de expressão, podem divergir do outro causando um dissenso e necessitando da intervenção do Estado para dirimir a controvérsia. Estabelece direitos para que as desigualdades sejam diminuídas, inclusive garantindo participação política a fim de que todos possam participar da criação de novos direitos conforme diferentes

---

<sup>136</sup> LIPSON, Leslie. *A civilização democrática*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1966.

<sup>137</sup> FONTES, Virgínia (org.). *Democracia em colapso?* São Paulo: Boitempo, 2019. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2022/09/22/acervo-boitempo-4-democracia-e-revolucao-com-virginia-fontes/>. Acesso em: 29 abr. 2025.

realidades.

Democracia também se relaciona com a evolução da sociedade ao longo do tempo, que se transforma naturalmente e por isso precisa ter um sistema que também se transforma para estar em sintonia. Um regime de governo é conquistado a partir das lutas sociais que vão se consolidando e por isso mantém um caráter social que se renova e minorias começam a enxergar seu real lugar na sociedade como um ciclo de novos direitos, novas lutas e nova sociedade.

De maneira mais simplista, democracia se traduz de forma procedimental, com a presença de leis, divisão de poderes, eleições periódicas, mas para além disso, não é puramente uma alternância de poder, mas uma outorga de poder que se mantém nas mãos do povo que manifesta esse poder por meio de representantes. Por tudo isso, “a relação entre direitos e defesa dos cidadãos como seres racionais, livres e responsáveis, na democracia, ética e política são inseparáveis, pois ambas se voltam contra a violência”<sup>138</sup>.

Com esse alargamento do tema, passemos a analisar em que medida a democracia vem sendo exercida no que se refere aos preceitos do Estado Democrático de Direito, as dificuldades da sua efetivação são puramente econômicas ou a constitucionalização de direitos traz à tona um enfraquecimento democrático oriundo da divisão estabelecida entre os institutos que divergem no que se refere aos próprios limites de atuação.

## **5.2 Estado Democrático de Direito e garantia de Direitos Constitucionais**

Como dito anteriormente, a constitucionalização dos direitos surgiu no século 19, período pós-revoluções, como uma necessidade de categorizar os poderes da monarquia como pertencentes ao Estado. As primeiras constituições traziam os ideais liberais, oriundos da Revolução Francesa, mas ainda não tinha relação com Democracia. Apenas nos primeiros anos do século 20, a Constituição de Weimar, dá início a positivação de constituições democráticas que trazem à tona discussões acerca do positivismo jurídico, política e realidade<sup>139</sup>.

Para além de um instrumento de governança, que define competências e regula procedimentos, cartas constitucionais se comprometem não só com o momento da sua instauração, mas em estar atentas às mudanças temporais de geração. O conteúdo político e social é intrínseco e dever ser pautado como tal.

---

<sup>138</sup> FONTES, Virgínia (org.). Democracia em colapso? São Paulo: Boitempo, 2019. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2022/09/22/acervo-boitempo-4-democracia-e-revolucao-com-virginia-fontes/>. Acesso em: 29 abr. 2025.

<sup>139</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Política: Uma relação difícil. Lua nova Revista de Cultura e Política, n. 61, p. 5-24, 29 jul. 2004.

A constituição de 1988, quando define o Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito, conjuga dois termos, primeiro o Estado de Direito que significa dizer que a atuação do Estado deve ser pautada pelo direito de forma imparcial, não podendo agir com arbitrariedades, nesse contexto a expressão Direito está se referindo não apenas à Leis, mas a própria essência da Constituição.<sup>140</sup>

Em relação ao termo Democrático, refere-se ao pressuposto da existência daquele Estado de Direito, abolindo qualquer manifestação autoritária e estabelecendo a Democracia como sua principal característica, e nesse contexto a definição adequada é aquela que não exclui grupos minoritários, pelo contrário, prioriza os direitos fundamentais de todos de forma igualitária afastando a ideia de que Democracia seria a vontade da maioria.<sup>141</sup>

Em seu curso de Direito Constitucional, Ana Paula Barcellos, estabelece três objetivos implícitos no termo Estado de Direito expresso na Constituição, clareza nas normas jurídicas para que as pessoas a conheçam e a sigam, a igualdade no sentido de que todos sem distinção devem segui-las e uma estrutura capaz de tornar as normas eficientes na garantia de sua implementação.<sup>142</sup>

Para José Afonso da Silva, da mesma forma, o conceito de democracia, já não pode ser mais uma definição estática, mas está intrinsecamente ligado a afirmação do povo e da garantia de seus direitos mais fundamentais conquistados ao longo dos anos.<sup>143</sup> Assim também entende Ingo Sarlet que faz aprofundado estudo a respeito da significação do termo inserido na Constituição cujo cerne deve ser conjugado com a própria ideia de Estado Constitucional.<sup>144</sup>

Para o autor:

(...) no âmbito da evolução do constitucionalismo moderno resulta evidente que a despeito de elementos em comum, o conceito de democracia é também e (na perspectiva do Estado Constitucional) em primeira linha um conceito jurídico-constitucional, reclamando uma compreensão constitucionalmente adequada, já pelo fato de que no contexto de cada ordem constitucional positiva a noção de democracia e seus diversos elementos adquire feições particulares, como se verifica, por exemplo, na opção, ou não, pela inserção de mecanismos de democracia direta (ou participativa), da escolha do sistema eleitoral e da configuração dos direitos políticos (...).

<sup>140</sup> ARAUJO, Tatyane Maria Lins de. *O descumprimento do mandamento Constitucional ao Poder Legislativo para regulamentar direitos fundamentais e suas consequências para a Democracia*. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

<sup>141</sup> ARAUJO, Tatyane Maria Lins de. *O descumprimento do mandamento Constitucional ao Poder Legislativo para regulamentar direitos fundamentais e suas consequências para a Democracia*. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

<sup>142</sup> Barcellos, Ana Paula, *Curso de Direito Constitucional*. 4. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 2022. P. 131.

<sup>143</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 128.

<sup>144</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

Dessa forma, o princípio democrático, que estrutura o Estado de Direito, cumpre dupla finalidade, uma no sentido material e uma no sentido formal e ambas trabalham juntas para assegurar a ordem jurídico-política estatal.<sup>145</sup> O autor também desenvolve a teoria da *construção de consensos*: em uma ordem política democrática e plural, o consenso não se confunde, em regra, com unanimidade. Quanto mais controverso for o objeto da deliberação, mais o consenso se expressa como uma decisão livremente adotada pela maioria, a qual, em seguida, passa a constituir um regramento obrigatório para toda a comunidade política.<sup>146</sup>

Sobre isso, o autor adverte, que normalmente, consensos resolvem apenas de maneira superficial as divergências existentes, não existindo um consenso absoluto, como consequência, surgiu o *princípio da maioria*, que exige uma maioria qualificada ou não a depender dos temas específicos. Porém, numa democracia, não deverá haver preponderância de uma maioria sobre uma minoria, nesse sentido, o princípio democrático desdobra-se também no *respeito as minorias, sua proteção e promoção*, para que haja respeito as minorias existentes na sociedade.<sup>147</sup>

Dessa forma, os direitos fundamentais funcionam como essência da constituição, protegendo vulneráveis, constituindo *trunfos contra a maioria*<sup>148</sup>, fazendo surgir uma Democracia que tem como função também a inclusão social, política, econômica, e cultural de minorias, caracterizando o melhor de um Estado Social ou Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, a democracia caracteriza-se pela compreensão de um Estado que exerce seu poder de forma legítima, ainda que não disponha de todos os direitos expressamente previstos. Isso seria, em grande medida, inviável diante do constante e acelerado desenvolvimento social.

O essencial, para definir um Estado democrático, é que ele possua, sob uma perspectiva formal, um alicerce de princípios e regras que sustentem esse ideal e, sob uma perspectiva material, direitos fundamentais que garantam a participação igualitária do cidadão na administração pública. Dessa forma, ambas as dimensões são indispensáveis e se complementam mutuamente.<sup>149</sup>

No início tratamos de como a redemocratização no Brasil, definiu algumas diretrizes constitucionais que foram aprimoradas a ponto de remodelar o funcionamento do Estado, inclusive do Judiciário. Isso trouxe mudanças inclusive no que diz respeito as pautas do

---

<sup>145</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

<sup>146</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

<sup>147</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. Pág. 275.

<sup>148</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. Pág. 276.

<sup>149</sup> SARLET, Wolfgang Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. Pág. 272.

Supremo Tribunal Federal, onde temas de cunho político ou social passaram a ter cada vez mais espaço. Ao analisar as causas desse processo de Judicialização pudemos entender como o fenômeno influenciou mudanças, inclusive na gestão política do País.

Entre as diretrizes, estão as prerrogativas da magistratura no que concerne à sua independência e atuação. Com um perfil menos mecânico e uma atmosfera mais cidadã, aos poucos foi guiando a população no interesse de suas demandas, que passou a buscar cada vez mais a efetivação dos seus direitos. Embora inicialmente isso seja positivo, o alto número de demandas e possivelmente o desvirtuamento da medida ensejou discussões a respeito da sua utilidade.

Não só aspectos formais tiveram inovação, a nova Constituição também positivou garantias acompanhando a movimentação mundial pós-segunda guerra. No texto, Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática, Luiz Roberto Barroso<sup>150</sup> descreve “Constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito”, normatizar garantias, liberdades, estabelecer direitos fundamentais, transformou uma gama de temas passíveis de ações reais, às vezes executadas diretamente na maior instância do País.

A partir disso e considerando o Supremo Tribunal Federal como um real guardião de uma constituição humanizada, observa-se que nas últimas décadas vem refletindo um perfil mais político e próximo da população, sendo até confundido como seu representante direto, nos casos de alguns julgamentos cuja competência é típica do poder legislativo.

Tal situação gerou críticas e desconfianças, mas é imprescindível que se perceba que a Judicialização não é iniciativa dos Ministros do STF, ao contrário, tem sido cumprido àquilo que a Constituição Brasileira normatizou, seja na forma como na matéria. Com a chegada de uma pretensão elaborada de acordo com os requisitos exigidos, mesmo em matéria de cunho político, a corte não pode se manter inerte.

### **5.3 Democracia Defensiva**

A democracia, como regime político baseado na soberania popular, na pluralidade de ideias e na limitação do poder, enfrenta constantemente desafios que colocam em risco sua estabilidade e continuidade histórica. Ao longo do século XX e início do XXI, diferentes países vivenciaram processos de erosão democrática que revelaram a fragilidade das instituições frente a atores que, embora oriundos do jogo democrático, buscaram enfraquecê-lo a partir de dentro.

---

<sup>150</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

Nesse contexto, emerge o conceito de democracia defensiva, compreendido como um conjunto de mecanismos institucionais, jurídicos e normativos destinados a proteger a ordem democrática contra ameaças internas e externas.<sup>151</sup>

Parte-se do pressuposto de que a democracia, embora baseada na liberdade, não pode ser ilimitada ao ponto de permitir que forças antidemocráticas utilizem os próprios instrumentos democráticos para destruí-la. O conceito de democracia, ainda que amplamente debatido, é tradicionalmente associado às ideias de governo da maioria, participação política e respeito aos direitos fundamentais. Como mencionado, Robert Dahl<sup>152</sup>, ao desenvolver a noção de poliarquia, ressalta a importância da competição política e da inclusão como dimensões essenciais da democracia.

No entanto, experiências históricas de ascensão de regimes autoritários pela via eleitoral, como a Alemanha nazista na década de 1930, colocaram em evidência a necessidade de repensar a democracia para além de seus princípios liberais clássicos.<sup>153</sup> É nesse contexto que surge o conceito de democracia militante (*streitbare Demokratie*), desenvolvido principalmente por Karl Loewenstein<sup>154</sup>. Segundo o autor, regimes democráticos não poderiam se manter neutros diante de forças que visassem sua destruição, era necessário dotar as instituições de mecanismos de autodefesa, mesmo que, para isso, fosse necessário restringir certos direitos políticos de atores que abusassem das liberdades democráticas.

Com o tempo, essa noção foi reelaborada sob diferentes nomenclaturas, entre elas a de democracia defensiva, encontrada em autores como Claus Offe<sup>155</sup> e Jan-Werner Müller<sup>156</sup>, que enfatizam a tensão entre a proteção do regime e a preservação dos princípios democráticos. A democracia defensiva, portanto, consiste em criar salvaguardas institucionais capazes de neutralizar ameaças ao sistema, sem que isso leve à descaracterização do próprio regime democrático.

O marco histórico da democracia defensiva remonta ao pós-Segunda Guerra Mundial,

---

<sup>151</sup> CHRIST, Josef. Democracia defensiva. *Revista de Direito Público – RDP*, Brasília, v. 22, n. 113, e8643, p. 1-22, jan./abr. 2025.

<sup>152</sup> DAHL, Robert A. *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press, 1971.

<sup>153</sup> CHRIST, Josef. Democracia defensiva. *Revista de Direito Público – RDP*, Brasília, v. 22, n. 113, e8643, p. 1-22, jan./abr. 2025.

<sup>154</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Militant Democracy and Fundamental Rights*, II. *American Political Science Review*, v. 31, n. 4, p. 638-658, ago. 1937.

<sup>155</sup> OFFE, Claus. *Capitalism by democratic design? Democratic theory facing the triple transition in East Central Europe*. *Social Research: An International Quarterly*, v. 58, n. 4, p. 865-892, dez. 1991.

<sup>156</sup> MÜLLER, Jan-Werner. *Protecting Popular Self-Government from the People? New Normative Perspectives on Militant Democracy*. *Annual Review of Political Science*, v. 19, n. 1, p. 249-265, 2016. DOI:10.1146/annurev-polisci-043014-124054.

especialmente à experiência da Lei Fundamental da Alemanha de 1949. A constituição alemã incorporou dispositivos explícitos de autodefesa, como a possibilidade de banir partidos políticos que buscassem abolir a ordem democrática (art. 21) e a previsão de cláusulas pétreas contra emendas que eliminassem direitos fundamentais ou o federalismo (art. 79).<sup>157</sup>

Outras democracias também adotaram medidas semelhantes, ainda que com diferentes intensidades. A Itália e a Espanha, em suas constituições do pós-guerra e da redemocratização, respectivamente, também instituíram restrições a partidos e organizações que promovessem valores antidemocráticos. Mais recentemente, países da Europa Central e Oriental incorporaram dispositivos de democracia defensiva em resposta ao risco de regressão democrática pós-1989.

Nos Estados Unidos, embora o modelo seja mais liberal, a Suprema Corte já admitiu restrições a discursos de ódio e ações de organizações consideradas ameaças diretas à democracia, ainda que sem institucionalizar um regime explícito de democracia defensiva como na Alemanha. Assim, a experiência comparada revela que as democracias, diante de crises, tendem a adotar mecanismos de autodefesa, ainda que em graus variados.<sup>158</sup>

No século XXI, a democracia defensiva adquire nova relevância em razão da ascensão de regimes populistas e do fenômeno da erosão democrática, como explicitado no primeiro capítulo, no qual líderes eleitos democraticamente passam a corroer as instituições por dentro<sup>159</sup>. Diferentemente dos golpes clássicos, essa regressão ocorre de forma lenta, utilizando meios legais, como reformas constitucionais, manipulação das regras eleitorais e aparelhamento de instituições de controle.

As ameaças contemporâneas podem ser classificadas em dois grandes eixos, ameaças internas, que incluem movimentos políticos extremistas, discursos de ódio, ataques à liberdade de imprensa, desinformação e tentativas de captura das instituições democráticas. E ameaças externas: que dizem respeito a influências transnacionais, como campanhas de desinformação digital promovidas por potências estrangeiras e pressões econômicas que fragilizam a autonomia dos regimes democráticos.

Nesse cenário, a democracia defensiva se traduz em políticas de combate à desinformação, proteção da independência judicial, fortalecimento das instituições de fiscalização e mecanismos jurídicos para limitar o alcance de grupos antidemocráticos. O Brasil, em sua trajetória democrática recente, apresenta exemplos claros da necessidade de

---

<sup>157</sup> CHRIST, Josef. Democracia defensiva. *Revista de Direito Público – RDP*, Brasília, v. 22, n. 113, e8643, p. 1-22, jan./abr. 2025.

<sup>158</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

<sup>159</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

instrumentos de democracia defensiva. A Constituição de 1988, inspirada em experiências internacionais, incorporou instrumentos que podem e são utilizados como salvaguardas da democracia, como já mencionado, a ação de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de injunção e a previsão de cláusulas pétreas.

Nos últimos anos, o debate sobre democracia defensiva ganhou intensidade diante da disseminação de notícias falsas, ataques às instituições e tentativas de deslegitimação do processo eleitoral. O papel do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral foi central, especialmente na regulação das mídias digitais e na repressão a movimentos que incitavam atos antidemocráticos.

Ao mesmo tempo, tais medidas suscitam críticas de setores que as consideram excessivas ou violadoras da liberdade de expressão, revelando o dilema fundamental da democracia defensiva, como proteger o regime sem enfraquecer suas próprias bases liberais. Há o risco de haver abuso institucional, onde mecanismos de defesa podem ser utilizados por governos para restringir opositores legítimos.

A tensão entre liberdade e segurança, com a conseqüente limitação de direitos em nome da proteção democrática pode comprometer a própria essência do regime. Por isso se faz necessário definir com clareza em que consiste uma ameaça real à democracia, já que esse conceito pode ser subjetivo e manipulado politicamente. Müller<sup>160</sup> e Levitsky e Ziblatt<sup>161</sup> alertam para o perigo de que a democracia defensiva, se mal calibrada, transforme-se em justificativa para práticas autoritárias sob o pretexto de defesa institucional.

A democracia defensiva constitui um campo essencial de reflexão no mundo contemporâneo. Em contextos de polarização política, ataques às instituições e disseminação de desinformação, a ideia de que a democracia deve proteger-se ativamente contra seus inimigos ganha força. No entanto, como apontado, trata-se de uma solução com dois lados, defender a democracia pode exigir restrições que, se mal conduzidas, corroem seus próprios fundamentos. O desafio, portanto, é encontrar o equilíbrio entre liberdade e segurança institucional, garantindo que os mecanismos de defesa sejam proporcionais, legítimos e transparentes.

No Brasil, as recentes experiências demonstram tanto a necessidade de medidas de defesa institucional quanto os riscos de tensionamento entre poderes. O futuro da democracia dependerá, em grande medida, da capacidade de manter a vigilância contra ameaças sem abrir

---

<sup>160</sup> MÜLLER, Jan-Werner. Protecting popular self-government from the people? New normative perspectives on militant democracy. *Annual Review of Political Science*, v. 19, n. 1, p. 249-265, 2016.

<sup>161</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

mão da pluralidade, do debate público e da legitimidade popular.

#### 5.4 Enfraquecimento Democrático

Para tentar responder as perguntas que permeiam o trabalho, é preciso observar criteriosamente o contexto político atual. É crescente a quantidade de publicações acerca do enfraquecimento democrático no mundo inteiro, buscando entender como tem acontecido a ascensão de governos autoritários em diversos lugares, com culturas, economias e religiões diferentes.

Pensar em Democracia nesse contexto geral, nos leva a pensar em como o instituto sucumbiu dependendo do sistema político vigente na época. Durante todo século 20, vimos inúmeros Estados sucumbirem a regimes autoritários. A teoria de Samuel Phillips Huntington<sup>162</sup>, chamada ondas de democratização e autocratização demonstrou que houve um revezamento com períodos mais curtos ou longos em diferentes países. Com base nisso, podemos observar que o início do século 21 está sendo marcado pela terceira onda de autocratização.

Os marcos da última democratização remontam a queda do muro de Berlim e a dissolução da União Soviética. Na América Latina, os países sob regimes autoritários foram recuperando suas liberdades gradativamente, tiveram um sopro democrático nos últimos anos do século 20 e nos primeiros anos do século 21. Eleições diretas se tornaram a regra para alternância pacífica de poder, foi possível estabilizar a economia e conseqüentemente aconteceram avanços nas mais diversas áreas da sociedade.

Por volta dos anos 2000, porém, tiveram início os sinais do retrocesso que estaria por vir, com a globalização disseminada, o modelo liberal de economia demonstrou que a riqueza produzida não incluía grande parte da população no mundo inteiro. Isso favoreceu a organização de movimentos antidemocráticos.

Com a crise financeira de 2008<sup>163</sup>, ficou claro que a globalização talvez não fosse o melhor caminho para o crescimento individual dos países já que acentuava as desigualdades internas favorecendo o surgimento de ideias nacionalistas que foram fortalecidas com o advento das novas tecnologias de informação.

---

<sup>162</sup> FRANCO, Augusto de. As três ondas de democratização e de autocratização: uma nova abordagem. Portal Dagobah Inteligência Democrática. Disponível em: <https://dagobah.com.br/as-tres-ondas-de-democratizacao-e-de-autocratizacao-uma-nova-abordagem/> Acesso em 01 mar. 2024.

<sup>163</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

Francis Fukuyama<sup>164</sup>, em seu livro, *O fim da história e o último homem*, elaborou a tese de que a estabilidade do liberalismo econômico alcançado no final da década de oitenta, seria o ápice da civilização, vencido o comunismo, as Democracias se estabeleceriam como o regime “oficial” da maioria dos países.

A ideia partia do pressuposto de que Estados bem governados com uma economia forte e que supram as necessidades do seu povo, fortalecem a Democracia, desenvolvendo parcerias com as demais instituições, lideranças e organizações que movimentam o país. Adam Przeworski e Fernando Limongi<sup>165</sup>, em um artigo no ano de 1989 publicou o resultado de uma pesquisa de campo realizada na Argentina, que sugeria a influência econômica como fator determinante para consolidação da Democracia.

O que temos visto não poderia ser mais diferente, Democracias capitalistas em todo mundo estão cada vez mais elegendo governos autoritários, países com economias, religiões e os mais diversos problemas sem qualquer relação, veem suas Democracias perderem a força. Grã-Bretanha retirou-se da União Europeia numa disputa interna polarizada, EUA, Brasil, Índia, Nicaragua, Hungria, entre outros encontram-se igualmente polarizados. Embora Brasil esteja atualmente sob um governo mais democráticos, a chance de presidentes autocratas voltarem ao poder ainda é assustadoramente possível, como aconteceu no Estados Unidos.

Anne Applebaum<sup>166</sup>, em *O Crepúsculo da Democracia*, analisou alguns países tentando entender como tais governos se formam e conseguem tanto apoio da população. Levando em conta que o fenômeno tem ocorrido em diversos lugares espalhados pelo globo, fez a opção de não focar em fatores externos, sociais e políticos, talvez porque isso abriria um leque infinito de possibilidades, a autora se utilizou da pesquisa de uma economista comportamental, Karen Stenner, que estuda personalidades, cujo uma das teorias informa que pelo menos um terço da população de qualquer país possui o que ela define como “predisposição autoritária”.

Essa predisposição se traduz em personalidades que são atraídas por explicações simplistas, que não geram divisões. Qualquer diversidade, seja em que contexto for, afasta esse tipo de pessoa, sugerindo que políticas que levantam bandeiras de minorias não terão o apoio dessas pessoas.

Existem atualmente alguns respeitáveis grupos de pesquisa que desenvolve estudos

<sup>164</sup> FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

<sup>165</sup> PRZEWORSKI, Adam; LIMONGI, Fernando. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, v. 16, n. 40, p. 67–81, abr./jun. 1989.

<sup>166</sup> APPLEBAUM, Anne de. *O Crepúsculo da Democracia – Como o autoritarismo seduz e as amigas são desfeitas em nome da política*. Rio de Janeiro: Record, 2021.

acerca da Democracia no mundo, O instituto de pesquisa americano *FreedomHouse*<sup>167</sup> tem divulgado periodicamente, infográficos demonstrando as perdas democráticas com base na retirada de liberdade em cada país. Outro importante instituto de pesquisa da Suécia, V-DEM<sup>168</sup>, que realiza o mesmo tipo de trabalho, publicou um relatório inferindo que a qualidade das Democracias no mundo caiu ao nível dos anos 1980.

O mesmo relatório informa que o regime de governo que se vê em diferentes Estados, é uma “Autocracia Eleitoral”, que seria uma forma de governo em que, embora haja eleições diretas elas podem ser manipuladas, as pessoas não contam mais com liberdade de expressão para se posicionarem, a imprensa é controlada e na prática não pode haver oposição.

O Brasil aparece no relatório como sendo um dos países que mais se fragilizou desde 2014. Analistas concluíram que isso se deu por uma descrença nas instituições e por isso as pessoas passaram a apoiar líderes autoritários. Por outro lado, o país também é apontado como o único que conseguiu conter o enfraquecimento democrático em ascensão com as eleições de 2022.

Mas o otimismo não vai longe, é bem verdade que o país continua polarizado, saber se a democracia vai se manter ao longo dos próximos anos vai depender dos acontecimentos futuros, especialmente no que se refere à inclusão e representatividade, por outro lado, talvez seja exatamente a inclusão e representatividade das minorias que leve às pessoas a dissensões.

Contextualizando o enfraquecimento democrático com a constitucionalização de direitos e suas garantias pós constituição de 1988, utilizando a teoria acerca do caráter autoritário intrínseco em algumas pessoas, pode-se concluir que embora a questão econômica possa ser um fator decisivo, a grande questão seja a não aceitação da garantia dos direitos das minorias cada dia mais realizados, levando pessoas em busca de um representante que freie esse movimento mesmo que seja com viés autoritário.

Vimos que pautas de cunho político e social enfrentam muitas dificuldades no Congresso Brasileiro e quando são colocadas em debate dentro da corte constitucional e tendem a sair vitoriosas no reconhecimento de novos direitos, causam desconforto em muitos brasileiros, mesmo que ali esteja sendo decidido conforme a constituição, protegendo direitos e garantias fundamentados em princípios.

---

<sup>167</sup> Disponível em <https://freedomhouse.org/report/freedom-world>.

<sup>168</sup> Disponível em <https://www.v-dem.net/>.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo desta dissertação evidenciou que a atuação do Supremo Tribunal Federal, em tempos de erosão constitucional, insere-se em uma zona de ambivalência que ora se aproxima da consolidação democrática, ao garantir direitos fundamentais e assegurar a eficácia normativa da Constituição de 1988, ora se aproxima do risco de fragilização institucional, ao protagonizar escolhas de caráter eminentemente político que tensionam a separação de poderes.

Este duplo movimento revela não apenas os dilemas de um constitucionalismo robusto e principiológico, mas também os impasses de uma democracia que, ao mesmo tempo em que depende da jurisdição constitucional para manter sua resiliência, se vê ameaçada pela hipertrofia de um Poder que não possui legitimidade eleitoral direta. Em perspectiva crítica e multifacetada, o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal no cenário político contemporâneo brasileiro transcende a noção simplista de ativismo judicial e assume contornos mais complexos que o situam como um ator central na defesa e reconstrução da própria ordem democrática.

Ao longo das últimas décadas, o deslocamento de decisões de alta relevância política para o âmbito do Judiciário não se configurou como usurpação de competências ou ameaça à separação dos poderes, mas como resposta institucional necessária a um contexto de enfraquecimento da representação política e de omissão dos poderes majoritários em concretizar os direitos e princípios inscritos na Constituição. Nessa perspectiva, a atuação do STF deve ser compreendida como um movimento de recomposição do equilíbrio democrático, não como sua distorção.

A consolidação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição não é um fenômeno isolado nem restrito à realidade brasileira; trata-se de uma tendência global que emerge em sociedades nas quais as instituições representativas passam a enfrentar dificuldades em responder às demandas sociais complexas de um mundo em permanente transformação.

No caso brasileiro, a trajetória histórica marcada por rupturas democráticas e pela instabilidade das instituições reforçou a necessidade de um poder contramajoritário forte, dotado de legitimidade para agir quando os demais poderes se mostram incapazes de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. O protagonismo do STF, portanto, não deve ser lido como imposição de uma vontade judicial sobre a política, mas como mecanismo de preservação das bases constitucionais do Estado Democrático de Direito diante das lacunas e inércias do sistema político.

O estudo realizado ao longo da pesquisa evidencia que o Supremo Tribunal Federal, ao intervir em temas de alta sensibilidade social, política e moral, exerce uma função estabilizadora. Longe de produzir desequilíbrio, sua atuação tem impedido retrocessos autoritários, garantido o funcionamento das instituições e resguardado direitos que seriam facilmente sacrificados diante de conjunturas de instabilidade.

Assim, o protagonismo judicial não se traduz em tirania de juízes, mas em exercício legítimo de uma função de salvaguarda institucional, na qual o Tribunal atua como espaço de racionalização dos conflitos políticos e de concretização da Constituição em sua dimensão substancial. É importante reconhecer que esse protagonismo não se manifesta de maneira uniforme ou isenta de tensões.

O Supremo, ao decidir questões de elevada repercussão política, inevitavelmente adentra esferas tradicionalmente reservadas ao Legislativo e ao Executivo. Todavia, tal incursão não deve ser interpretada como invasão de competência, mas como decorrência do próprio desenho constitucional que lhe atribui a missão de assegurar a supremacia da Constituição e a integridade do sistema jurídico.

O equilíbrio entre os poderes, nesse sentido, não significa imobilismo ou isolamento funcional, mas uma interação dinâmica em que cada poder exerce seus deveres de modo a preservar o conjunto institucional. O STF, ao assumir um papel ativo, reafirma o compromisso com a ordem constitucional e com os valores que a legitimam, especialmente a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade e a justiça social.

A partir dessa leitura, é possível afirmar que o protagonismo judicial, quando pautado por parâmetros de autocontenção, coerência e fidelidade à Constituição, reforça a legitimidade democrática. A democracia não se reduz à vontade majoritária expressa pelo voto, mas envolve também a proteção das minorias, a garantia de direitos fundamentais e a limitação do poder.

O Supremo, ao atuar em defesa desses valores, amplia as condições de participação cidadã e de efetividade da Constituição, preenchendo espaços deixados pelo déficit de representatividade política e pela incapacidade dos mecanismos tradicionais de mediação social. Assim, a Corte atua como instrumento de concretização do projeto constitucional de 1988, assegurando que o Estado brasileiro permaneça fiel à sua promessa fundadora de justiça e igualdade.

A crítica ao chamado “ativismo judicial” perde força quando se reconhece que a omissão dos demais poderes, em inúmeros momentos, coloca em risco a própria sobrevivência da democracia. Nessas circunstâncias, a inação judicial seria conivente com violações de direitos e com a erosão das garantias constitucionais. A atuação proativa do STF, ao contrário, funciona

como um freio institucional às derivas autoritárias e como um canal de efetivação das promessas constitucionais. Ao preencher os vazios deixados pela política, o Tribunal não substitui o Legislativo ou o Executivo, mas assegura que os limites constitucionais de suas atuações sejam respeitados. Em contextos de crise, o protagonismo judicial não é sintoma de desequilíbrio, mas de resiliência democrática.

A pesquisa permitiu constatar que a relação entre poder judicial e democracia é mais dialética do que antagonica. O Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua atuação recente, tem contribuído para reconfigurar o modo como o poder é exercido no Brasil, tornando o sistema mais permeável à cidadania e mais comprometido com a constitucionalidade das decisões políticas.

As intervenções da Corte, embora alvo de críticas quanto à sua extensão, têm reafirmado o papel da Constituição como limite e guia de toda atuação estatal. Ao interpretar o texto constitucional à luz das transformações sociais, o STF promove uma atualização permanente da democracia, adaptando seus fundamentos às novas demandas e desafios do tempo presente. Trata-se, portanto, de uma atuação que preserva a essência do pacto constitucional, ao mesmo tempo em que o revitaliza.

Desse modo, é possível sustentar que o protagonismo do STF, quando compreendido a partir de sua função institucional e de seu compromisso com a Constituição, constitui fator de fortalecimento e não de erosão democrática. A Corte se afirma como instância de equilíbrio em um ambiente político fragmentado, funcionando como último reduto da racionalidade jurídica e dos valores republicanos diante das pressões conjunturais. Sua legitimidade deriva não apenas da letra da Constituição, mas também de sua capacidade de responder de forma prudente e fundamentada às demandas da sociedade, garantindo previsibilidade e segurança jurídica sem se afastar da sensibilidade democrática. Essa combinação entre estabilidade institucional e abertura ao diálogo social reforça o caráter democrático de sua atuação.

O percurso histórico da judicialização no Brasil demonstrou que o deslocamento de decisões políticas para o Judiciário não é um fenômeno acidental ou conjuntural, mas sim estrutural, relacionado tanto às omissões legislativas quanto ao modelo constitucional de 1988, que positivou de maneira extensa direitos fundamentais e criou mecanismos eficazes de controle de constitucionalidade. Ocorre, entretanto, que a judicialização não se esgota em uma função de proteção e garantia de direitos, ela também altera o desenho institucional do Estado, ao redefinir a distribuição de poder e a natureza do processo democrático. É neste ponto que o risco de erosão constitucional se evidencia, quanto maior a expansão do Judiciário, mais se esgarça a legitimidade das instâncias representativas e mais se fortalece a percepção de crise de

representatividade.

A incorporação da tese da preservação hegemônica de Ran Hirschl permitiu lançar luz sobre a dinâmica de transferência de poder político para cortes constitucionais em diferentes contextos. Todavia, o cenário brasileiro revela especificidades que limitam a aplicabilidade integral desta teoria. Diferentemente do que Hirschl identifica em países em que elites políticas e econômicas instrumentalizam o Judiciário para manter privilégios, no Brasil a judicialização tem assumido, em muitos casos, um caráter de justiça social, atuando como válvula de escape para demandas de minorias não representadas no Congresso ou negligenciadas pelo Executivo. Assim, embora seja possível identificar pontos de convergência com a teoria da preservação hegemônica, a realidade brasileira impõe uma leitura crítica que considera a complexidade de um país marcado por desigualdades profundas, instabilidade política e déficits históricos de representatividade.

Ao mesmo tempo, a análise da erosão democrática no Brasil mostrou que o fenômeno não se caracteriza por rupturas abruptas, mas por um processo incremental de corrosão institucional. A normalização de práticas autoritárias, seja por meio de medidas provisórias abusivas, seja pela manipulação do discurso público contra a imprensa e o Judiciário, seja pela relativização da transparência, revela um “legalismo autocrático” que mina gradualmente os freios e contrapesos. Nesse contexto, o STF aparece como ator central, ora como barreira contra retrocessos e garantidor de direitos, ora como participante de uma disputa política que reforça a polarização e fragiliza sua própria legitimidade. A tensão entre resiliência constitucional e vulnerabilidade institucional, portanto, constitui o eixo central da crise democrática contemporânea.

Outro ponto que merece destaque é o debate acerca dos limites da interpretação constitucional. O recurso a métodos e princípios hermenêuticos, embora imprescindível para a atualização da Constituição diante das transformações sociais, carrega consigo o risco da subjetividade e da mutação constitucional excessivamente criativa. Nesse sentido, o STF, ao mesmo tempo em que se apresenta como guardião da Constituição, corre o risco de se transformar em legislador positivo, usurpando competências do legislativo e reforçando a percepção de “supremocracia”.

A busca pelo equilíbrio entre uma interpretação evolutiva que assegure a eficácia dos direitos e a contenção que preserve o espaço das instâncias representativas é a chave para evitar que a jurisdição constitucional se torne instrumento de enfraquecimento da democracia. Diante desse quadro, é possível afirmar que a judicialização da política no Brasil constitui um fenômeno paradoxal, indispensável para a proteção de direitos fundamentais e para a contenção

de práticas autoritárias, mas potencialmente perigosa para a legitimidade democrática se exercida sem parâmetros claros de autolimitação.

A crise de representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo contribui para reforçar o protagonismo judicial, mas não deve servir de justificativa para a substituição permanente da deliberação política pela decisão judicial. A democracia constitucional exige tanto a resiliência do Judiciário quanto a revitalização das instituições representativas, sob pena de transformar a judicialização em sintoma de um enfraquecimento estrutural da própria ordem democrática.

Portanto, a conclusão que se impõe é a de que a atuação do STF, em tempos de erosão constitucional, deve ser compreendida como um fenômeno ambíguo, situado entre a preservação e a corrosão da democracia. A Corte tem desempenhado papel crucial na defesa da Constituição e dos direitos fundamentais, mas precisa reafirmar sua legitimidade por meio de decisões fundamentadas, transparentes e equilibradas, que respeitem os limites da separação de poderes. A democracia brasileira, por sua vez, deve enfrentar o desafio de fortalecer suas instituições representativas, de modo que o Judiciário não seja o único canal de efetividade de direitos, mas parte de um sistema político plural e funcional.

Em última instância, a lição que se extrai desta pesquisa é que a resiliência constitucional não pode ser concebida apenas como resistência a retrocessos, mas como capacidade de adaptação e de fortalecimento das bases democráticas. Isso implica reconhecer que a Constituição de 1988, apesar de sua força normativa, permanece vulnerável às disputas políticas e às tentações autoritárias. O STF, como guardião da Constituição, deve exercer sua função com cautela e responsabilidade, consciente de que cada decisão que ultrapassa os limites do texto constitucional pode contribuir tanto para a defesa da democracia quanto para sua corrosão.

O futuro do constitucionalismo democrático no Brasil dependerá, em grande medida, da capacidade de nossas instituições, em especial o Judiciário, de encontrar o ponto de equilíbrio entre garantir direitos, respeitar a separação de poderes e fortalecer a confiança cidadã no Estado Democrático de Direito.

Ao final deste percurso analítico, conclui-se que a crítica simplificadora que opõe ativismo judicial e democracia não resiste à observação empírica e teórica do funcionamento real das instituições brasileiras. O Supremo Tribunal Federal, em seu papel de guardião da Constituição, atua como mediador dos conflitos estruturais da sociedade, evitando rupturas e assegurando a continuidade do Estado de Direito. Seu protagonismo, longe de suprimir a política, contribui para o seu aprimoramento, pois impõe limites racionais ao exercício do poder

e reafirma a centralidade dos direitos fundamentais como eixo da legitimidade democrática. A Corte não é a causa do enfraquecimento da democracia, mas uma de suas principais garantias de sobrevivência.

Em suma, o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal representa, na verdade, o fortalecimento da própria democracia constitucional. A atuação da Corte, embora permeada por tensões inerentes à complexidade do poder, reafirma o compromisso com a proteção da Constituição e com a promoção de um Estado que reconhece e concretiza direitos.

Em um contexto de fragilidade democrática e de desafios contínuos às instituições, o protagonismo judicial emerge como expressão de maturidade do sistema político, não como seu desvio. O que se evidencia, portanto, é que a democracia brasileira se sustenta, cada vez mais, na vitalidade de suas instituições e na capacidade do STF de exercer, com prudência e firmeza, o papel de guardião da ordem constitucional e dos valores republicanos que a fundamentam.

## REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

APPLEBAUM, Anne de. **O Crepúsculo da Democracia – Como o autoritarismo seduz e as amizades são desfeitas em nome da política**. Rio de Janeiro: Record, 2021.

ARAUJO, Tatyane Maria Lins de. **O descumprimento do mandamento Constitucional ao Poder Legislativo para regulamentar direitos fundamentais e suas consequências para a Democracia**. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2016.

AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian Cristina Bernardo; MARONA, Marjorie Corrêa; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho (Orgs.). **O Constitucionalismo Democrático Latino-Americano em debate**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BARRETO, Álvaro Augusto de Borba; GRAEFF, Caroline Bianca. Judicialização da política: arqueologia de um conceito. **Revista eletrônica Direito e Política**. [S. l.], v. 11, n. 2, p. 562-600, 2016. p. 566.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Sem Data Vênia**. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Política: Uma relação difícil**. Lua nova Revista de Cultura e Política, n. 61, p. 5-24, 29 jul. 2004.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRAGA, Ricardo Peake. **Juristocracia e o fim da Democracia**. Curitiba: Editora E.D.A., 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659, com repercussão geral reconhecida (Tema 506). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 abr. 2025.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

**CÂMARA DOS DEPUTADOS**. Projeto de Lei nº 1904, de 2024. Acresce dispositivos ao Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), para equiparar o aborto realizado após 22 semanas de gestação ao crime de homicídio simples, incluindo em casos previstos em lei, como em caso de estupro, e dá outras providências. Apresentado em 17 de maio de 2024 pelo Deputado Sóstenes Cavalcante (PL/RJ) e outros. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2434493>. Acesso em: 29 abr. 2025.

**CÂMARA DOS DEPUTADOS**. Projeto de Lei nº 2903, de 2023. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Apresentado em 1º de junho de 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157888>.

Acesso em: 29 abr. 2025.

**CÂMARA DOS DEPUTADOS.** Projeto de Lei nº 5167, de 2009. Altera o art. 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou à entidade familiar. Apresentado em 5 de maio de 2009, pelo Deputado Capitão Assunção (PSB/ES) e outros. Apensado ao PL 580/2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>. Acesso em: 29 abr. 2025.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2003.

CAROTHERS, Thomas. The end of the transition paradigm. **Journal of Democracy**, v. 13, n. 1, p. 5–21, 2002. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/16830>. Acesso em: 14 out. 2025.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan; PALMA, Maurício. **Juristas contra a Democracia: uso do Direito e Desintegração Democrática no Brasil Pós-2014.** Revista Uruguaya de Ciência Política, v.29, n.1, p.81-108. 2020.

CHRIST, Josef. Democracia defensiva. **Revista de Direito Público – RDP**, Brasília, v. 22, n. 113, e8643, p. 1-22, jan./abr. 2025.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

DAHL, Robert A. **Polyarchy: Participation and Opposition.** New Haven: Yale University Press, 1971.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DANTAS, Juliana de Oliveira Jota. **Controle de Constitucionalidade e cláusulas pétreas implícitas.** São Paulo: Verbatim, 2015.

DEMOCRACY REPORTS 2023 - Defiance in the Face of Autocratization. Disponível em: <https://v-dem.net/>. Acesso em 01 mar. 2024.

DWORKIN, Ronald. **Juízes Políticos e Democracia**. São Paulo: Espaço Aberto, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos Poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, v. 16, n. 40, p. 67–81, abr./jun. 2015.

FONTES, Virgínia (org.). **Democracia em colapso?** São Paulo: Boitempo, 2019. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2022/09/22/acervo-boitempo-4-democracia-e-revolucao-com-virginia-fontes/>. Acesso em: 29 abr. 2025.

FRANCO, Augusto de. As três ondas de democratização e de autocratização: uma nova abordagem. **Portal Dagobah Inteligência Democrática**. Disponível em: <https://dagobah.com.br/as-tres-ondas-de-democratizacao-e-de-autocratizacao-uma-nova-abordagem/> Acesso em 01 mar. 2024.

FRANCO, Augusto de. Larry Diamond - O arco da Democracia: do renascimento à ameaça. **Portal Dagobah Inteligência Democrática**. Disponível em: <https://dagobah.com.br/larry-diamond-o-arco-da-democracia-do-renascimento-a-ameaca/> Acesso em 01 mar. 2024.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GARGARELLA, Roberto. **Constitucionalismo vs. Democracia**. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/11.pdf>.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON James. **Os Artigos Federalistas**. São Paulo: Faro Editorial, 2021.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 251, p. 139-178, 2009.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia**. Curitiba: Editora E.D.A., 2020.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. **Quem deve ser o guardião da Constituição?** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-86, jan.-jun. 2012.

KRELL, Andreas J. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 295–320, jan./jun. 2014. DOI: 10.1590/S1808-24322014000100012.

LANDAU, David; REIS, Ulisses Levy Silvério dos; CABRAL, Rafael Lamera Giesta. Constitucionalismo Abusivo. **Revista Jurídica da Ufersa**, v.4, n.7, p.17-71. jan.-jun. 2020.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição**. São Paulo: Edijur, 2024.

LEITE, Glauco Salomão. Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos Poderes na ordem constitucional brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, Revista Direito, Estado e Sociedade, João Pessoa, n. 45, p. 10-31, jul.-dez. 2014. p. 12.

LEITE, Glauco Salomão. Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos Poderes na ordem constitucional brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, Revista Direito, Estado e Sociedade, João Pessoa, n. 45, p. 10-31, jul.-dez. 2014. p. 12.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e Constitucionalismo Democrático**. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIPSON, Leslie. **A civilização Democrática**. Volume 1. Rio de Janeiro: Zahar Editores,

1966.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. São Paulo: Edipro, 2014.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *American Political Science Review*, v. 31, n. 4, p. 638-658, ago. 1937.

LOPES, Mariana Tormin Tanos; MEYER, Emilio Peluso Neder; LINHARES, Emanuel Andrade. Pandemia e Erosão da Democracia Constitucional: uma Análise dos Ataques à Transparência no Brasil. **Revista Direito Público**, v.17, n.96, p.93-122, nov.-dez. 2020.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, p. 113-134, 2002.

MELLO, C. A. B. de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 57–70, 1998. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47166>. Acesso em: 13 mar. 2024.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MOUNK, Yascha. O fim da história revisitado. **Estado da Arte**. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/yascha-journal-fim-historia-revisited/> Acesso em 01 mar. 2024.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a Democracia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MÜLLER, Jan-Werner. Protecting Popular Self-Government from the People? New Normative Perspectives on Militant Democracy. *Annual Review of Political Science*, v. 19, n. 1, p. 249-265, 2016. DOI:10.1146/annurev-polisci-043014-124054.

OFFE, Claus. Capitalism by democratic design? Democratic theory facing the triple transition in East Central Europe. *Social Research: An International Quarterly*, v. 58, n. 4, p. 865-892. dez. 1991.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da Democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

PRZEWORSKI, Adam; LIMONGI, Fernando. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 16, n. 40, p. 67–81, abr./jun. 1989.

RANCIÈRE, Jacques. **O Ódio a Democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014.

ROSA, André Vicente Pires. **Las omisiones legislativas y su control constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RUNCIMAN, David. **Como a Democracia chega ao fim**. São Paulo: Todavia, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 128.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito: os Direitos Fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Luís Virgílio Afonso. **Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Luís Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n. 1, p. 607-630, jan.-jun. 2003.

STRECK, Lenio Luiz; Tassinari, Clarissa; Lepper, Adriano Obach. problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v.5, p.51-61, 2015.

STRECK, Lênio. **Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) números 4901, 4902, 4903 e 4937, e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) número 42.  
Relator: Ministro Luiz Fux.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção n. 283. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 670. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Injunção nº 721. Relator: Ministro Marco Aurélio.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 855. Relator: Ministro Marco Aurélio.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. Nova Iorque University Press:1995.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia**. Petrópolis: Vozes, 1996.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, 2008.