

Ronildo Ribeiro Coelho
Sandra Maria Silva
Denilson Junior Carvalho Rosa



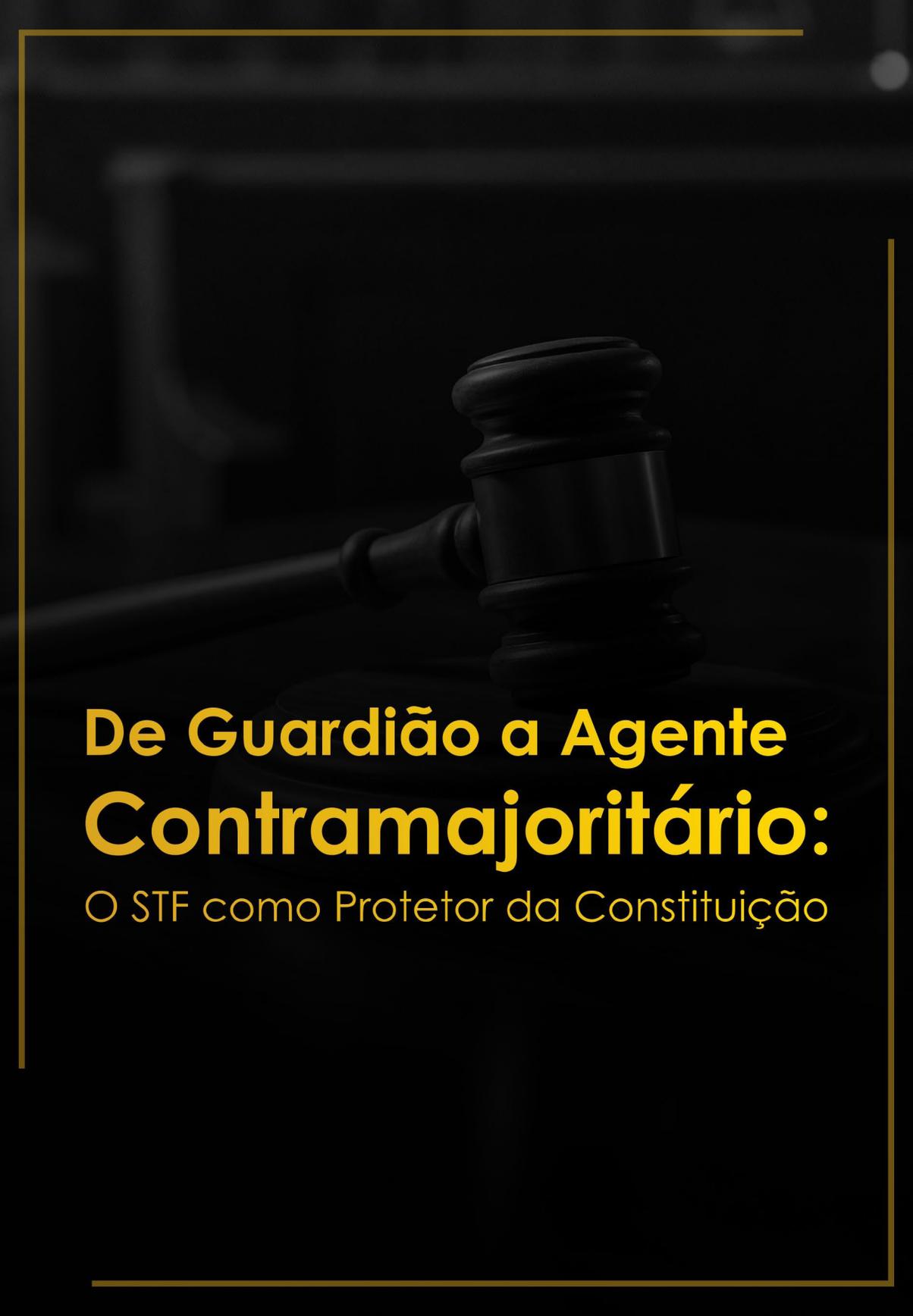
De Guardião a Agente Contramajoritário:

O STF como Protetor da Constituição



AYA EDITORA

2025



De Guardião a Agente Contramajoritário:

O STF como Protetor da Constituiçã

Ronildo Ribeiro Coelho
Sandra Maria Silva
Denilson Junior Carvalho Rosa



De Guardião a Agente Contramajoritário:

O STF como Protetor da Constituição



AYA EDITORA

2025

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autores

Ronildo Ribeiro Coelho

Sandra Maria Silva

Prof. Me. Denilson Junior Carvalho

Rosa

Capa

AYA Editora©

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Revisão

O Autor

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva (UNIDAVI)

Prof.ª Dr.ª Adriana Almeida Lima (UEA)

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza (UCPEL)

Prof.º Dr. Alaerte Antonio Martelli Contini (UFGD)

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos (IFAP)

Prof.º Dr. Carlos Eduardo Ferreira Costa (UNITINS)

Prof.º Dr. Carlos López Noriega (USP)

Prof.ª Dr.ª Claudia Flores Rodrigues (PUCRS)

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí (UTFPR)

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota (IFPI)

Prof.ª Dr.ª Déa Nunes Fernandes (IFMA)

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis (UEMG)

Prof.º Dr. Denison Melo de Aguiar (UEA)

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos (UNIFAP)

Prof.º Dr. Gilberto Zammar (UTFPR)

Prof.º Dr. Gustavo de Souza Preussler (UFGD)

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota (IF Baiano)

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza (UFS)

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso (UNISC)

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão (UFPE)

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski (UTFPR)

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior (UFRR)

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra (IFCE)

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho (UFRPE)

Prof.ª Dr.ª Marcia Cristina Nery da Fonseca Rocha Medina (UEA)

Prof.ª Dr.ª Maria Gardênia Sousa Batista (UESPI)
Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes (UTFPR)
Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda (UEPG)
Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes (UFRA)
Prof.º Dr. Raimundo Santos de Castro (IFMA)
Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani (UTFPR)
Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira (IFAC)
Prof.º Dr. Rômulo Damasclin Chaves dos Santos (ITA)
Prof.ª Dr.ª Sílvia Gaia (UTFPR)
Prof.ª Dr.ª Tânia do Carmo (UFPR)
Prof.º Dr. Ygor Felipe Távora da Silva (UEA)

Conselho Científico

Prof.º Me. Abraão Lucas Ferreira Guimarães (CIESA)
Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz (UniCesumar)
Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva (UFRGS)
Prof.ª Ma. Denise Pereira (FASU)
Prof.º Dr. Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues (UFPR)
Prof.º Me. Ednan Galvão Santos (IF Baiano)
Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig (UFPR)
Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva (HONPAR)
Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues (FASF)
Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti (UFPR)
Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim (FASF)
Prof.ª Dr.ª Lucimara Glap (FCSA)
Prof.ª Dr.ª Maria Auxiliadora de Souza Ruiz (UNIDA)
Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa (UniOPET)
Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch (FASF)
Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail (CESCAGE)
Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens (FASF)
Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares (UFPI)
Prof.ª Dr.ª Sílvia Aparecida Medeiros Rodrigues (FASF)
Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos (UTFPR)
Prof.ª Dr.ª Tássia Patrícia Silva do Nascimento (UEA)
Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues (IFSC)

© 2025 - **AYA Editora**. O conteúdo deste livro foi enviado pelos autores para publicação em acesso aberto, sob os termos da Licença Creative Commons 4.0 Internacional (CC BY 4.0). Esta obra, incluindo textos, imagens, análises e opiniões nela contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva dos autores, que assumem total responsabilidade pelo conteúdo apresentado. As interpretações e os posicionamentos expressos neste livro representam exclusivamente as opiniões dos autores, não refletindo, necessariamente, a visão da editora, de seus conselhos editoriais ou de instituições citadas. A AYA Editora atuou de forma estritamente técnica, prestando serviços de diagramação, produção e registro, sem interferência editorial sobre o conteúdo. Esta publicação é fruto de pesquisa e reflexão acadêmica, elaborada com base em fontes históricas, dados públicos e na liberdade de expressão intelectual garantida pela Constituição Federal (art. 5º, incisos IV, IX e XIV). Personagens históricos, autoridades, entidades e figuras públicas eventualmente mencionados são citados com base em registros oficiais e noticiosos, sem intenção de ofensa, injúria ou difamação. Reforça-se que quaisquer dúvidas, críticas ou questionamentos decorrentes do conteúdo devem ser encaminhados exclusivamente aos autores da obra.

C6725 Coelho, Ronildo Ribeiro

De guardião a agente contramajoritário: o STF como protetor da constituição [recurso eletrônico]. / Ronildo Ribeiro Coelho, Sandra Maria Silva, Denilson Junior Carvalho Rosa. -- Ponta Grossa: Aya, 2025. 53 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-859-5

DOI: 10.47573/aya.5379.1.410

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Controle de constitucionalidade. 3. Juizes - Decisões - Brasil I. Silva, Sandra Maria. II. Rosa, Denilson Junior Carvalho. III. Título

CDD: 347.8105

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora®

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
INTRODUÇÃO	9
PANORAMA TEÓRICO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DO ATIVISMO JUDICIAL	11
A Jurisdição Constitucional	11
O Ativismo Judicial	14
PRECEDENTES EMBLEMÁTICOS E A CONFIGURAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL	21
Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4277	21
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 54	27
O PAPEL DA CORTE NA SOCIEDADE.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS	38
SOBRE OS AUTORES.....	46
ÍNDICE REMISSIVO	47

APRESENTAÇÃO

Esta pesquisa problematiza o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal e sua legitimidade na superação de omissões legislativas para assegurar os direitos fundamentais dos grupos minoritários. Nosso principal objetivo foi analisar como o ativismo contramajoritário pode suprir a lacuna normativa deixada pelo legislador e promover a justiça social, valendo-se dos princípios constitucionais em casos paradigmáticos “ADPF132/ADI4.277, ADI 3.510 e ADO 26).

Com o foco na avaliação do impacto que essas atuações podem causar na relação institucional entre os Poderes no Estado Democrático de Direito. Utilizamos uma abordagem qualitativa baseada na pesquisa bibliográfica e no estudo de casos, investigando decisões emblemáticas que abordam temas como homofobia, transfobia e injúria racial.

Os resultados indicam que a intervenção do Supremo Tribunal Federal é essencial para a proteção dos direitos constitucionais e para a promoção da igualdade em contextos de omissões legislativas, mesmo diante das críticas relativas à separação dos poderes.

Concluimos que o ativismo judicial constitui uma resposta legítima e necessária para corrigir falhas legislativas e efetivar os direitos fundamentais, contribuindo para a consolidação de um Estado Democrático de Direito. Esta pesquisa reforça que a atuação do Supremo Tribunal Federal, pautada na defesa dos princípios de igualdade e dignidade, é um instrumento fundamental para a transformação social.

INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição de 1988 marcou um aprofundamento do controle de constitucionalidade no Brasil, ampliando o acesso direto ao Supremo Tribunal Federal para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade. A célebre história narrada pelo ex-ministro Moreira Alves em dezembro de 1995 ilustra esse fenômeno: durante a primeira legislatura da Câmara dos Deputados, um parlamentar optava por assistir aos julgamentos do Supremo, em vez de participar das sessões da Casa, argumentando que, conhecendo a jurisprudência da Corte, poderia acusar com maior eficácia a inconstitucionalidade de futuros projetos de lei, além de usufruir da visibilidade concedida pelo noticiário. Contudo, Moreira Alves não se limitava a criticar o novo desenho do controle concentrado de constitucionalidade; ele, com sua experiência privilegiada, anteviu a ascensão do papel político do STF, inaugurando a era do ativismo judicial brasileiro (Moreira, 1996).

Essa atuação proativa do Judiciário, denominada ativismo judicial, tornou-se objeto de intenso debate acadêmico e político. O termo, de acepções múltiplas, refere-se ora a modelo decisório, ora a comportamento ou tendência de decisões coletivas, contrapondo-se à contenção judicial. Apesar de suas ambiguidades e carga valorativa, o conceito foi importado dos Estados Unidos, ganhou força no Brasil pós-1988 e figura hoje nas discussões sobre judicialização da política e tribunalização das grandes questões sociais.

No contexto brasileiro, o STF tem afirmado sua função de definir a vontade constitucional em temas cruciais da vida política e social: desde a titularidade de cargos eletivos até a demarcação de terras indígenas; desde a reforma da Previdência até a guerra fiscal entre estados; desde a união estável homoafetiva até a licitude do aborto de fetos anencéfalos; da promoção de professores à aplicação de multas por sociedades de economia mista. Por meio de práticas interpretativas expansivas, a Corte supriu lacunas legislativas, ampliou significados de normas constitucionais indeterminadas, conformou atos infraconstitucionais e reforçou seu espaço institucional.

Em 2008, o ministro Celso de Mello reconheceu publicamente as “práticas de ativismo judicial” como uma “necessidade institucional” diante da omissão ou retardamento excessivo do Poder Público, legitimando o comportamento afirmativo do Judiciário na defesa da Constituição. Paralelamente, correntes teóricas, como a de Robert Alexy, atribuem às cortes supremas

prerrogativas de representatividade argumentativa, conferindo-lhes legitimidade para articular demandas sociais e políticas no tribunal (Gracie, 2011).

Diante desse novo arranjo institucional, o presente trabalho busca responder: Como e em que medida o Supremo Tribunal Federal, ao exercer o ativismo judicial contramajoritário para suprir omissões legislativas, legitima-se democraticamente, e quais são os impactos desse ativismo na proteção efetiva dos direitos fundamentais das minorias, bem como no equilíbrio entre os Poderes e na consolidação do Estado Democrático de Direito? A análise dos precedentes do STF buscará verificar a seguinte hipótese: “O Supremo Tribunal Federal, alicerçado nos princípios constitucionais legitima-se para exercer ativismo jurisdicional contramajoritário para suprir omissões legislativas, promovendo avanços concretos na proteção dos direitos fundamentais de grupos minoritários.

A estrutura do trabalho divide-se em três capítulos. No primeiro, serão construídos os conceitos de jurisdição constitucional, ativismo judicial e suas variações teóricas. No segundo, analisam-se os precedentes paradigmáticos do STF: reconhecimento da união homoafetiva, constitucionalidade do aborto de fetos anencéfalos e inconstitucionalidade da Lei da Anistia. No terceiro, examinam-se as motivações e o comportamento da Corte nesses casos e seus reflexos na realidade brasileira contemporânea.

A metodologia adotada segue uma abordagem qualitativa, por se tratar de um estudo que busca compreender em profundidade os fundamentos constitucionais, as técnicas argumentativas e os efeitos das decisões do STF em contextos de omissão legislativa. Para tanto, optou-se pelo método específico de estudo de casos múltiplos, focalizando os precedentes paradigmáticos selecionados, tais como: ADPF 132/ADI 4.277, ADI 3510 e ADO 26.

O procedimento de pesquisa iniciou-se com revisão bibliográfica e documental, reunindo doutrina sobre jurisdição constitucional, ativismo judicial e os princípios constitucionais da força normativa da Constituição, dignidade da pessoa humana, igualdade e interpretação conforme o texto. Em seguida, aplicou-se análise de conteúdo aos votos, ementas e acórdãos dos casos escolhidos. Paralelamente, realizou-se comparação institucional das decisões do STF com o princípio da separação de poderes e com as teorias do controle contramajoritário, de modo a avaliar sua legitimidade democrática.

PANORAMA TEÓRICO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DO ATIVISMO JUDICIAL

A Jurisdição Constitucional

A competência jurisdicional das Cortes é refletida nos limites de atuação jurisdicional do tribunal, em especial, ao exercer a sua jurisdição em face dos Poderes Executivos e Legislativo, seja modificando ou anulando seus atos. Assim sendo, saber exatamente quais são os limites da jurisdição das Cortes é primordial ao se estudar a sua atuação (Mendes, 2017).

Não obstante, a doutrina diverge quanto ao conceito de jurisdição constitucional, tendo autores que adotam critérios materiais enquanto outros formais. Assim, a jurisdição constitucional possui mais de um sentido a depender do marco teórico.

Para os defensores da corrente material concepção a jurisdição constitucional abarca todos os litígios que envolvem matéria constitucional, ou seja, todos os conflitos decorrentes da atividade das instituições constitucionais e seus processos resolutivos (Ruffia, 1965, p. 508). Em complemento, salientamos a posição do professor José Afonso da Silva, para quem a jurisdição constitucional está ligada à ideia de composição de litígios constitucionais pelo Poder Judiciário.

De outro modo, a corrente formal, liderada por Kelsen (2003, p. 557-561), suscita que a jurisdição constitucional surge quando a guarda da Constituição é atribuída a um Tribunal com esta competência específica (Jayme, 1999, p. 67). Logo, para os formalistas, a jurisdição constitucional seria aquela desempenhada pela Corte competente para a resolução de litígios constitucionais específicos que envolvam a guarda da constituição (Sampaio, 2002, p. 23).

Kelsen considera que o exercício da jurisdição constitucional como um elemento de caráter técnico do sistema jurídico que objetiva assegurar o regular exercício das funções estatais. Portanto, é a jurisdição constitucional que garante a eficácia e o cumprimento da Magna Carta, além de sua obrigatoriedade (Kelsen, 2003, p. 124).

Nestes termos, segundo Kelsen (2003, p. 125), a jurisdição constitucional assegura ainda, nos países federativos, o princípio da federação, à vista de que as regras de descentralização e as regras que determinam as competências entre os entes federados e a federação são regradas pela Magna-Charta.

Pode-se aduzir ainda que a jurisdição constitucional idealizada também pode ser instrumento de proteção das minorias, uma vez que, a título de exemplo, as minorias parlamentares acabam tolhidas pela maioria simples.

Portanto, a jurisdição constitucional idealizada por Kelsen tinha a precípua função de servir como o poder que Tribunal Constitucional viria a exercer para proteger a Constituição da República salvaguardando a sua hegemonia sobre as leis, desempenhando assim, o controle da constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Lei basilar.

Em contrapartida, Cappelletti (1999a, p. 23-26) discorda de Kelsen e sua ideologia da identificação de Jurisdição constitucional, por entender que há uma confusão de por parte de Kelsen (2003, p. 125), entre o controle de constitucionalidade e o exercício de jurisdição constitucional:

Na verdade, parece oportuno precisar, desde agora, que o tema do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis não pode, certamente, identificar-se com a jurisdição ou justiça constitucional, a *verfassungsgerichtsbarkeit* dos alemães. Ele, ao contrário, não representa senão um dos vários possíveis aspectos da assim chamada “justiça constitucional”, e, não obstante, um dos aspectos certamente mais importantes, [...], de outras manifestações da justiça constitucional diversas do controle de constitucionalidade das leis.

Nesse mesmo sentido, Barroso (2006, p. 3) afirma:

[...] as locuções jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade não são sinônimas, embora sejam frequentemente utilizadas de maneira intercambiável. Trata-se, na verdade, de uma relação entre gênero e espécie. Jurisdição

constitucional designa a aplicação da Constituição por juízes e tribunais. Essa aplicação poderá ser direta, quando a norma constitucional discipline, ela própria, determinada situação da vida. Ou indireta, quando a Constituição sirva de referência para atribuição de sentido a uma norma infraconstitucional ou de parâmetro para sua validade. Neste último caso estar-se-á diante do controle de constitucionalidade, que é, portanto, uma das formas de exercício da jurisdição constitucional.

Para o erudito doutrinador a jurisdição constitucional, também chamada de justiça constitucional, vai além da mera aplicabilidade do controle de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, entendendo que todos os atos exercidos pelo Tribunal dentro de sua competência constitucional serão tidos como justiça constitucional.

Há ainda uma terceira corrente liderada por José Adércio Sampaio (2002, p. 23), ao qual busca conciliar o conceito de jurisdição constitucional unificando os critérios formais e materiais, concebendo assim o conceito de jurisdição constitucional como:

[...] garantia da Constituição, realizada por meio de um órgão jurisdicional de nível superior, integrante ou não da estrutura do Judiciário comum e de processos jurisdicionais, orientados à adequação da atuação dos poderes públicos aos comandos constitucionais, de controle da atividade do poder do ponto de vista da Constituição, com destaque para a proteção e realização dos direitos fundamentais.

Em postura divergente, Alexandre de Moraes não adota um conceito de justiça constitucional, para o autor a jurisdição constitucional possuía a missão “garantidora do Estado de Direito e dos direitos fundamentais”. Ainda, segundo Moraes (2002. p. 560-561) a jurisdição constitucional possui cinco competências:

O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público; b) a proteção dos direitos fundamentais; c) controle das regras da Democracia representativa (eleições) e participativa (referendo e plebiscito); d) controle do bom funcionamento dos poderes públicos e da regularidade no exercício de suas competências constitucionais; e e) o equilíbrio da federação.

Destarte, podemos ainda fixar a ideia de que nos diversos ordenamentos jurídicos, a jurisdição constitucional exerce pelo menos quatro funções

básicas: o controle da regularidade do regime democrático e do Estado de Direito; o respeito ao equilíbrio entre o Estado e a coletividade, principalmente em proteção à supremacia dos direitos e garantias fundamentais; a garantia do bom funcionamento dos poderes públicos e a preservação da separação dos Poderes; e finalmente, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos.

Deste modo, adotaremos o seguinte conceito: *jurisdição constitucional é a competência atribuída positivamente ao órgão judiciário de um país com o objetivo de preservar a Carta Magna.*

O Ativismo Judicial

A prática do ativismo judicial teve início antes mesmo de sua famosa denominação ser cunhada. Consta que ainda no século XIX, na Suprema Corte estadunidense, durante a presidência de Earl Warren (1953-1969), a Corte Americana desempenhou um importante papel de proteção aos direitos fundamentais.

Contudo, a postura da Suprema Corte não era objeto de inteira adoração pelos americanos, tanto é que em 1947, Arthur Schlesinger Jr cunhou o termo ativismo judicial ao publicar uma matéria para a revista Fortune referindo à postura dos juízes daquela corte frente ao New Deal, como “ativistas” (Kmiec, 2004, p. 1445).

A postura ativista dos juízes consistia na utilização de métodos flexíveis na interpretação das normas na busca da concretização dos direitos fundamentais. Não obstante, conforme a ressalva feita por Rodrigo Brandão, nem sempre o ativismo se refere a uma postura progressista do Judiciário de direitos fundamentais. Muitas vezes, as Cortes podem assumir uma postura extremamente conservadora (Brandão, 2012, p. 17).

A partir daí a terminologia ganhou destaque e notoriedade e se consolidou. Saliente-se, entretanto, que algumas questões semânticas devem ser observadas. Se faz imperioso se desfazer a confusão provocada pela utilização de diversos termos como se sinônimos fossem, tais como: ativismo judicial, judicialização da política, supremacia judicial, criacionismo judicial, ditadura de juízes, juristocracia, entre outros.

Na busca de definir mais concretamente o conceito de ativismo judicial, a doutrina tem categorizado o ativismo a partir dos seus resultados. Assim, identifica-se sete hipóteses de ativismo:

(1) counter-majoritarian activism: the reluctance of the courts to defer to the decisions of the democratically elected branches; (2) Non-originalist Activism: the failure of the courts to defer to some notion of originalism in deciding cases, whether that originalism is grounded in a strict fealty to text or in reference to the original intent of the framers; (3) Precedential activism: the failure of the courts to defer to judicial precedent; (4) Jurisdictional activism: the failure of the courts to adhere to jurisdictional limits on their own power; (5) Judicial Creativity: the creation of new theories and rights in constitutional doctrine; (6) Remedial activism: the use of judicial power to impose ongoing affirmative obligations on the other branches of government or to take governmental institutions under ongoing judicial supervision as a part of judicially imposed remedy; and (7) Partisan Activism: the use of judicial power to accomplish plainly partisan objectives (Marschall, 2002).

Diante destes fatos, se faz necessário destacar que, em razão das inúmeras definições de ativismo encontradas durante a pesquisa, se faz imperioso diferenciar cada vertente do ativismo para que ao final possamos julgar sua adequação às finalidades do trabalho. Ademais, insta mencionar que não pretendemos, em absoluto, construir um conceito universal de ativismo ou asseverar quais daqueles presentes na doutrina estão certos ou errados.

O Ativismo Contramajoritário

A primeira ideia de ativismo é a de manifestação contramajoritária por parte do Poder Judiciário em defesa das minorias. O fundamento para a defesa é embasado na teoria da força normativa da constituição de Konrad Hesse (1991), que veio para contrapor à ideia vigente de Constituição como uma mera “folha de papel”, isto é, a Constituição é tanto a expressão do ser quanto do dever ser, não sendo uma mera projeção dos fatores reais de poder.

Devido a sua eficácia, a Constituição tem como função imprimir ordem e conformação à realidade político-social a realidade esculpida pelo Poder Constituinte originário. Assim, a Constituição, seria ao menos tempo, determinante e determinada. Ainda, deve-se somar a questão de que a democracia não é um fim em si mesmo, de tal sorte que a vontade da maioria, à luz dum pensamento crítico, não pode prevalecer em detrimento do bem comum (Hesse, 1991, p. 19).

Neste contexto, o ativismo judicial contramajoritário é um modo proativo de interpretação da Constituição, ou seja, a uma participação do Poder Judiciário na concretização dos valores, direitos fundamentais e fins da constituição, com maior interferência no âmbito de atuação dos demais Poderes (Barroso, 2009, p. 335).

Consequentemente, o ativismo contramajoritário se sustenta à medida que, e somente se, o processo político falha na efetivação dos direitos fundamentais, especialmente no caso das minorias, em razão de sua baixa participação no processo político.

Nesse diapasão, surge o questionamento no que concerne à possibilidade do Poder Judiciário, isto é, um poder constituído cujo os membros não são eleitos por meio do sufrágio, sobrepor-se a uma decisão proveniente dos Poderes Legislativo e Executivo, esses sim, escolhidos pela vontade popular, celeuma que no âmbito da teoria constitucional como dificuldade contramajoritária.

Ora, é de se destacar que a própria concepção de democracia como governo da maioria daria a ideia de supremacia das decisões adotadas por tais maiorias, entretanto, cumpre consignar que se interpretarmos a “vontade da maioria” de forma literal e absoluta, acabaríamos por transformar a democracia em um governo irracional e manipulável, do que decorreria a necessidade de uma constante análise crítica, a fim de se manter o princípio democrático firme na consecução de ideais voltados à construção de uma sociedade mais justa e igualitária, em atenção aos próprios fundamentos da república (Zagrebelsky, 2011, p. 132).

Ademais, essa perspectiva deve-se ao fato de que, eventualmente as minorias encontram-se em situação de dependência para com a vontade das maiorias no que tange às deliberações acerca de direitos que lhe são essenciais, o que resulta, por vezes, na inviabilidade de os serem efetivados, dado que nem sempre interessa às maiorias a defesa dos direitos de grupos vulneráveis, o que acaba por culminar com a supressão dos direitos de tais grupos.

Nessa conjectura, segundo o Ministro Luís Felipe Salomão, o ativismo contramajoritário se justifica no passo que os representantes eleitos pela maioria passam a negligenciar os direitos civis da minoria não representada:

Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo “democraticamente” decretar a perda de direitos civis da

minoría pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos (Brasil. 2012).

Em sentido semelhante, Lênio Streck (2010, p. 93-105), suscita que a negação dos direitos civis fundamentais da minoria pelas maiorias se opõe de forma patente o pluralismo que exsurge da Carta de 88, portanto, parâmetro para igualdade fática, o céu dos direitos exercidos pelas maiorias.

Em outras palavras, a possibilidade do Judiciário intervir de maneira restrita e responsável na execução de políticas públicas, se dá com base no fato de que a Constituição Federal deixou margens abertas tanto para legisladores como para juizes, confiando certo grau de discricionariedade para os operadores, para efetivar as suas garantias. Nessa conjuntura, Eduardo Cambi (2011, p. 271), explana que se justifica uma atuação ativista, sob a ótica de uma dogmática constitucional emancipatória.

Contudo, Luís Roberto Barroso (2009, p. 46) elucida que, o ativismo judicial, até o momento, tem sido parte da solução, uma vez que somente buscou efetivar direitos e garantias fundamentais de grupos sociais minoritários negligenciados pela maioria política, não representando um problema. Todavia, o ativismo é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado, pois em doses excessivas, até um remédio benevolente se torna um poderoso veneno.

Diante do exposto, os motivos que levaram a ascensão do ativismo contramajoritário pelo Poder Judiciário se deu, principalmente, mas não exclusivamente, pela inércia e descredibilidade dos Poderes Legislativo e Executivo em proteger e buscar efetivar as garantias e direitos fundamentais de forma igual, tanto para a maioria que os elegeu, mas também para a minoria por eles governada.

Isto nos leva à conclusão de que a concepção de ativismo até agora exposta não goza da consistência por nós almejada, por não englobar todas as caracterizações e peculiaridades presentes em diversos casos que tam-

bém são tidos como ativismo, ou seja não pode ser tido para identificar todas as decisões judiciais que adentram a seara política, devido ao seu conteúdo

Ativismo Como Criação de Direito

A segunda compreensão associa o ativismo à criação de direito pelo juiz, ou mais enfaticamente, ao exercício do poder legislativo pelo Judiciário. Quem adota esta visão é o cientista político estadunidense Wolfe (1997, p. 32), para quem “*Judicial activism, in this framework, is the exercise of ‘legislative’ power by courts in constitutional cases*”, assumindo que tal visão é justificadamente controversa, e é adotada dentro de um contexto teórico específico.

Na obra *Juizes Legisladores?* Mauro Cappelletti (1999b, p. 13) trata do tema do criacionismo, visto como o “problema da ‘criatividade’ da função jurisdicional, ou seja, da produção do direito por obra dos juizes”. Inobstante seu foco não ser declaradamente o ativismo judicial, os argumentos são a ele emprestáveis, posto que o autor acaba por analisar todo o contexto do ativismo, em especial, as relações entre os Poderes e suas consequências para a teoria democrática.

Ocorre que o próprio Cappelletti (1999b, p. 26) assevera que interpretar a lei é, em certa medida, criar a lei e que, deste modo, “a única diferença possível entre jurisdição e legislação não é, portanto, de natureza, mas sobretudo de frequência ou quantidade, ou seja, de grau (...)”.

Isto porque, estando o juiz diante de um caso em que não há uma resposta normativa clara e precisa, deve ele procurar no Direito uma resolução para o litígio jurídico à sua frente, fazendo uso de diversos métodos interpretativos que, ao fim e ao cabo, permitirão a escolha de um sentido normativo que não estava expresso à primeira vista.

Este sentido encontrado, de acordo como o olhar subjetivo do intérprete, poderá ser considerado como imanente à norma e, portanto, válido, ou exterior a ela, caso em que se considera que o juiz lhe injetou um conteúdo, criando uma nova norma.

O fato é que não é possível delimitar com rigor a linha tênue que separa o encontro de um sentido contido na lei daquele que lhe foi atribuído arbitrariamente, posto que essa operação tem elevada dose subjetiva e especulativa (como é da natureza da hermenêutica). Sendo assim, a questão do

criacionismo judicial traz à tona o problema da interpretação dos enunciados abertos, já analisados anteriormente.

Ativismo como realização de políticas públicas

A terceira compreensão de ativismo designa-o como a realização de políticas públicas pelos juízes, sendo diversas as conotações aqui conferidas.

Ela pode significar, em um primeiro momento, a criação judicial ilegítima de políticas públicas não estabelecidas formalmente pela Constituição ou pelos demais Poderes. Outrossim, ela pode assumir contornos mais suaves, em que o judiciário promove mudanças ou anula as políticas públicas criadas por outros órgãos governamentais, sem ter um papel precursor mais incisivo:

What I mean by activism is that a court makes significant changes in public policy, especially in policies that the other branches have established. One form of activism involves the Court's use of judicial review, its power to overturn acts of other policymakers because they violate the Constitution.

A dificuldade dessa compreensão é, em primeiro lugar, definir o que são políticas públicas e, ao final, determinar se o juiz pode ou não as realizar. As políticas públicas são geralmente definidas como um sistema de leis, medidas regulatórias, cursos de ação realizados por uma entidade governamental ou seus representantes (Dye, 1984).

Nestes termos, entende-se que políticas públicas são um conjunto heterogêneo de medidas e decisões tomadas pelos agentes estatais com o objetivo de atender ou atingir um propósito ou meta condizente com o interesse público (Fonseca Pires, 2008, p. 149).

As políticas públicas por serem representadas através de ações voltadas a atender um interesse coletivo, são usualmente são projetadas pelos Poder Executivo, pois cabe ao governante realizar as providências necessárias para movimentar a gestão pública, respeitando as despesas de execução orçamentária previstas em lei. Assim, fica claro que são os cidadãos que conferem ao governante, democraticamente eleito, o poder de decisão quanto às práticas a serem adotadas (Bucci, 2006, p. 39).

Da definição acima pode-se entender que o conceito de política pública pode ser tido como os objetivos coletivos, ou sociais, que demandam

um conjunto de ações do Poder Público, o que é natural em um Estado de Bem-Estar.

A princípio, poder-se-ia dizer que é responsabilidade do Legislativo estabelecer as políticas públicas e do Executivo concretizá-las, não cabendo o Judiciário realizá-las. Este raciocínio, contudo, está arraigado na concepção dogmática de separação de poderes por nós já rechaçada, visto que não enfrenta a questão da aplicação e interpretação das cláusulas constitucionais abertas.

Embora esta decisão judicial não goze de plena aceitação, o fato é que o texto constitucional positivado interfere significativamente no maior ou menor exercício de ativismo pelo juiz, como só poderia acontecer. A utilização de termos enfáticos como autoaplicabilidade ou direito subjetivo conferem um maior grau de discricionariedade judicial, o que não pode ser desprezado em um estudo comparativo.

A concepção adotada de ativismo judicial

Expostas as três compreensões que julgamos fundamentais para o estudo do ativismo, verificamos que todas elas são controversas quanto ao seu conteúdo e, mais importante, empregam termos pouco precisos e delimitados que não permitem uma identificação das decisões judiciais abarcadas pelo conceito.

Isto não quer dizer que os conceitos apresentados estão equivocados, mas apenas que não estão de acordo com os elementos por nós erigidos para a adoção de um conceito rigoroso e metodologicamente orientado.

Sendo assim, adotaremos o termo ativismo jurisdicional designar a *concepção difusa por parte dos tribunais de se valerem do exercício expansionista da sua própria jurisdição constitucional, para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, para adentrar na seara dos demais Poderes.*

PRECEDENTES EMBLEMÁTICOS E A CONFIGURAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4277

Agora que compreendemos como o ativismo acontece, vamos analisar alguns casos que demonstre essa atividade proativa por parte do Supremo Tribunal Federal. Um dos casos mais marcantes é que gerou muito debate entre os doutrinadores e o caso da ADI 4.277. Uma decisão história para o reconhecimento dos direitos da comunidade LGBT no Brasil. Inicialmente esse caso foi apresentado como uma ADPF 132 que buscava o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, garantindo-lhes os mesmos direitos e deveres das uniões heteroafetivas. Entretanto o ministro relator Ayres Britto, entrou com um pedido de não cabimento da ADPF e assim converteu ela em uma ADI e foram julgadas conjuntamente pelos ministros do STF (Alcantara, 2022).

Inicialmente o pedido da ADPF, foi proposto pelo Sérgio Cabral o então governador do Estado do Rio de Janeiro, pedindo a interpretação conforme a constituição ao artigo 1.723 do Código Civil (CC) para que fosse aplicado aos casais homoafetivos. O pedido teve como fundamentação de que a ausência regulamentadora aplicável ao caso gera violação a liberdade, igualdade e a dignidade da pessoa humana previstos na carta magna. Essa omissão por parte do poder legislativo gera insegurança jurídica, haja vista o dissídio na jurisprudência, devido as decisões conflitantes dos tribunais estaduais. Assim se fez necessário a atuação do STF para garantir o direito de todos (Alcantara, 2022).

E de fácil entendimento que tal decisão não deveria ser realizado pelo poder judiciário e sim o legislativo, porém nessa inatividade por parte do congresso, se faz necessário a atitude proativa da corte.

O relator da ação, Ministro Ayres Britto, destacou que o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal diz que o estado deve promover o bem a todos sem qualquer discriminação em virtude de sexo, raça ou cor, origem, ou qualquer outra forma de discriminação, e nesse sentido, equiparou à união homoafetiva a união entre homens e mulheres, assim se fez falar o artigo exposto, garantido que ninguém pode ser discriminado em função de sua orientação sexual.

Nesse seguimento, o Min. Gilmar Mendes votou arguindo que era dever da constituição sanar a lacuna existente, pois falta um modelo institucional que proteja casais homoafetivos, e conseqüentemente estimula a práticas de discriminação e até violências. Com isso, sabemos de fato, que o dever inicial de resolver essas questões, sociais ou políticas, é do Congresso Nacional, mas por se tratar de um assunto tão polêmico e de difícil consenso, resultando em mora do legislador pátrio e por isso se fazia necessária a atuação do Supremo para suprir a omissão do Poder Legislativo (Brasil, 2011).

Inicialmente o ministro, analisou a possibilidade de interpretação do artigo 1.723C/C e o artigo 226 parágrafo 3 da constituição federal, para que não seja discriminado a relação de duas pessoas do mesmo sexo, o texto é claro em dizer união entre homem e mulher, mas não proibi a união de casais do mesmo sexo. Dessa forma, pontou a importância de se refletir sobre as conseqüências dessa interpretação, para que não tenha efeitos aditivos, onde essa decisão não crie novas leis, que não estão prevista originalmente na constituição, criando o ativismo judicial e invadindo a competência legislativa. Por fim, termina seu voto, seguindo concordando com o pronunciamento do ministro relator Ayres Britto (Brasil, 2011).

O Ministro Luiz Fux, iniciou seu voto apontando as premissas fundamentais para a causa. Iniciou dizendo que a homossexualidade não é uma escolha e sim, um fato da vida. Disse também que a homossexualidade não está entrelaçada a uma ideologia ou uma crença. Afirmou que os homossexuais não são diferentes dos heterossexuais. Ambos criam relações duradoras com o propósito de compartilhar meios e projetos para a vida. Assim se torna inconstitucional impedir que se estabeleça a união homoafetiva (Alcantara, 2022, p.12). Em suas palavras, o ministro disse:

Canetas de magistrados não são capazes de extinguir o preconceito, mas, num Estado Democrático de Direito, detêm o poder de determinar ao aparato estatal a atuação positiva na garantia da igualdade material entre os indivíduos e no combate ostensivo às discriminações odiosas. Esta Corte pode, aqui e agora, firmar posição histórica e tornar público e cogente que o Estado não será indiferente à discriminação em virtude da orientação sexual de cada um; ao revés, será o primeiro e maior opositor do preconceito aos homossexuais em qualquer de suas formas (Brasil, 2011, p. 10).

Assim, o ministro deixa claro que a principal questão não é saber se existe amparo na lei maior para a união homoafetiva, e sim, saber qual o melhor tratamento jurídico para ser aplicado de forma constitucionalmente legal. Isso se deve por causa do tamanho da repercussão desse caso, onde envolve grupos minoritários vítimas de uma violência e preconceitos praticados e chancelados pela maioria (Brasil, 2011).

A ministra Carmen Lucia concordou com todos os pontos exposto pelos colegas, suscitando que é plenamente razoável se interpretar o art. 1.723 do Código Civil conjuntamente com o art. 226, parágrafo 3º da constituição e determinar que é possível a realização da união estável entre casais homoafetivos. A fundamentação da Ministra se voltou ao princípio constitucional da igualdade, onde todos são iguais perante a lei, e possuem direitos fundamentais iguais, como a liberdade, igualdade, e respeito a intimidade devidamente garantidos (Brasil, 2011). Em suas palavras a ministra expõe:

Aqueles que fazem opção pela união homoafetiva não podem ser desigualeados em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda classe, porque, como ser humano, não aquiesceu em adotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo ou válido ou legítimo (Brasil, 2011, p.7).

Por fim, o voto do ministro Joaquim Barbosa, ele declara a importância da corte em acompanhar as mudanças da sociedade, tanto nacional quanto internacional. Ressaltou que os casais homossexuais sempre existiram e que não existe nenhuma distinção entre os casais heterossexuais, só pelo fato de serem composto de pessoas do mesmo sexo.

Com isso, o Supremo Tribunal reconheceu a ADPF 132 como ADI 4.277 e julgou procedente a ação, impedindo qualquer interpretação de cunho preconceituoso do art. 1.723 do CC que proíba o reconhecimento da união con-

tínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família, por violar os arts. 3º, IV, 5º *caput*, inciso X e 226, §3º da constituição.

Não obstante, essa decisão foi duramente recebida pela sociedade brasileira, sendo considerada como ativismo judicial, sob a fundamentação de que o tribunal extrapolou o entendimento do artigo 1.723 do Código Civil, que trata da união estável entre homem e mulher (Alcantara, 2022).

Vamos agora falar sobre a ADI 3.510, uma decisão do Supremo Tribunal que discutia a constitucionalidade do uso de células troncos embrionárias para fins de pesquisa científica, um grande debate sobre o início da vida humana foi questionado nessa ação. Em 2005 foi pugnada a lei de Biossegurança, autorizando a pesquisa científica de células troncos, seguindo todos os requisitos para tais atividades, que era a obrigatoriedade do embrião está congelado a mais de 3 anos ou que estivessem enviáveis para o uso.

Essa lei trouxe muita discussão em várias áreas da sociedade, e com toda essa repercussão, o então Procurador-Geral da República, Dr. Claudio Lemos Fonteles, propôs a ação de inconstitucionalidade do artigo 5º da lei federal nº11.105, de 24 de março de 2005 (Machado, 2016).

A lei em questão possui nove capítulos e quarenta e dois artigos, entre os quais tem a criação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS e a comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. O CNBS é responsável pelo assessoramento superior do Presidente da República, ajudando na formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança. Já a CTNBio, é responsável na prestação de apoio técnico e assessoramento do Governo Federal dentro do Ministério da ciência e Tecnologia (Machado, 2016, p. 6).

Compreendemos assim, que foi um começo para o entendimento de quando se começa a vida e os experimentos realizados com células troncos não ofende o direito à vida, e esse pensamento já vem englobado em outros países que também realizam pesquisas em células troncos embrionárias. Como por exemplo o Estados Unidos possui um grupo de cientistas que fazem esse estudo e demonstram que é possível a obtenção de células troncos através de multipotentes:

Enquanto nos Estados Unidos, grupos de cientistas da Universidade de Minnesota procuram, através de um estudo sério e consciente, demonstrar ser possível a obtenção de células-tronco multipotentes, extraídas da medula óssea de

animais adultos, sem destruir embriões, no Brasil, um país de terceiro mundo, é aprovada açodadamente a Lei 11.105, de 24 de março de 2005, permitindo a matança de embriões, em flagrante violação à dignidade da pessoa humana. A pesquisa realizada para a elaboração deste artigo demonstra que o Poder Público, Legislativo e Executivo, é alienado e despreparado para decidir sobre tão grave matéria. Da mesma forma, demonstra a manipulação de informações por parte de cientistas desprovidos de ética e de moralidade, induzindo as pessoas em erro, com o suporte da mídia, iludindo-as com a esperança de uma cura que, sabem, não está ao nosso alcance. Se os interesses eram obscuros, agora não mais o são. Por trás da matança de seres humanos, os embriões, estão em jogo interesses financeiros dos setores da indústria biotecnológica e dos patrocinadores de uma pesquisa que atropela todo o ordenamento jurídico vigente, em visível demonstração da desvalorização da vida humana (Lemes, 2016).

O julgamento começou com o ministro relator Carlos Ayres Britto, onde votou pela improcedência da ADI, e confirmou a constitucionalidade do art. 5º da lei de biossegurança, por não haver violação ao princípio da dignidade humana. Para o ministro esse princípio faz referência a vida “notarial, biográfico, moral e espiritual”, e para considera a afronta ao princípio esse feto teria que ter vida extrauterina que no caso não acontece. A ministra Ellen Gracie, inicia seu voto concorda com os pontos exposto pelo relator, e diz que o uso de embriões para pesquisa não ofende a dignidade da pessoa humana, ao fazer uso do mesmo para pesquisa científica. E justifica seu voto no fato da lei já estabelecer restrições para o uso desses embriões, algo que demonstra total acordo com o que está na carta magna e seus princípios (Brasil, 2008).

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com

células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3o É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (Brasil, 1997).

Além desses pontos, a ministra argumentou sobre o princípio da proporcionalidade, onde esclareceu que não haveria motivos para descartar embriões congelados a mais de 3 anos ou que estivessem enviáveis para a fertilização, com os consentimentos de seus genitores a pesquisa não estariam afrontando a Constituição Federal. Dessas formas, os ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurelio, Carmem Lucia, Celso de Mello Votaram a favor da pesquisa sem restrição todos argumentos que a vida e concebida quando o feto tem possibilidades de sobrevir na parte extrauterina. Além disso o ministro pontou uma parte importante nessa questão, que foi a possibilidade de doação de órgãos, usando como referência a Lei nº 9.434/97, que trata da morte encefálica, onde a vida é interrompida quando cessa a atividade cerebral. Nas pesquisas o ministro, rebateu que não existe vida, pois a pesquisa se inicia com o feto antes das 3 (três) primeiras semanas, não ofendendo o princípio a vida (Brasil, 2008).

Concluimos que a fertilização *in vitro*, acontece quando os espermatozoides fecundam os óvulos fora do corpo da mulher, acontece dentro do laboratório, nesse caso quando a fecundação não dá certo, esses óvulos são dispensados, o que seria a pior situação, tendo em visto que podem ser retirados deles muitas partes que pode ser usado na saúde de outros, como a doação de órgãos de fetos encéfalos. Porém o caso teve repercussão, e a atitude do supremo foi considerada como ativismo, porque o próprio sistema jurídico brasileiro defende a vida no momento em que o óvulo é fecundado, apresentado no artigo 2º do código civil “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Outro ponto de debate era o artigo 123 do código penal que trata do infanticídio que é o aborto enquanto o feto está dentro da barriga da gestante.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 54

A ação de descumprimento de preceito fundamental nº 54, formalizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS, onde se objetiva a interpretação dos artigos 124,126 e 128, Incisos I e II, do Código Penal, de acordo com a constituição, para que esses instrumentos não alcancem gestantes de fetos anencéfalos. “A Confederação justifica o pedido com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da legalidade, liberdade e autonomia da vontade, bem como o direito à saúde.” (Brasil, 2004, p.1).

De acordo com a medicina, o feto anencéfalo não tem possibilidades de ter vida, sendo considerado um natimorto neurológico, pois não a viabilidade de formação de massa encefálica. Aponta também, que existe risco a saúde da mulher durante a manutenção da gestação, incluindo implicação no parto e após o nascimento, onde cerca de mais de 50% dos casos o feto não sobrevivi e acabam morrendo dentro da barriga, causando na mulher um grande abala psicológico e físico, que para sana-los irá depender de remédios e profissionais da saúde psicológica por muito tempo (Penna, 2005).

Em poucos casos, fetos anencéfalos nascem vivos possuindo funções no tronco encefálico, onde apresenta respiração fraca de forma espontânea, resposta com estímulo na região da boca e sucção, sendo capazes de serem alimentados por sonda. Porém, eles ficam inconscientes, e sem os aparelhos médicos, não conseguem manter a vida e acabam falecendo. O caso mais raro de uma criança que nasceu com essa doença e o da menina Marcela de Jesus Ferreira, que viveu por 1 ano e 8 meses. Esse caso tomou repercussão nacional, sendo o símbolo contra o aborto de bebês anencéfalos. A pediatra responsável pelos cuidados dela, informou que ela tinha uma forma de anencefalia “não clássica”. Entretanto um dia tomando leite pela sonda, ela acabou engasgando e sugou de voltou o que gerou uma pneumonia. Como seu organismo era fraco acabou não resistindo e vindo a falecer na Santa Casa de Franca, dentro da UTI as 22 horas (Henrique, 2008).

Entretanto são raros esses casos e com isso muitas mulheres sofrem levando então essa decisão para o STF, começando a votação com o ministro Relator Marco Aurélio Mello. Ele inicia seu voto dizendo que punir a

mulher por interromper a gestação de um feto com anencefalia, contraria a constituição, pois na lei de aborto, o texto diz que é crime a gravidez interrompida de feto que tem possibilidade de vida. E no caso da anencefalia não tem possibilidades de continuar a vida e existe perigo a saúde da gestante. O relator afirma: “Quem não tem cérebro não tem vida” (Luna, 2018, p.5).

Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar (Brasil, 2004, p.1).

Além disso o ministro esclarece, que era inimaginável para a medicina na época da promulgação do código penal de 1940, o entendimento que se tem hoje e com o avanço das técnicas de diagnósticos, assim hoje e mais fácil saber da anencefalia fetal, desse modo é dever do legislador criar leis e normas para regulamentar essa questão, que antes era impossível de se debater. Caso não seja feito, será caracterizado uma omissão legislativa. Por fim, o ministro julga procedente a ação (Brasil, 2004).

Por fim, é importante mencionar o *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, que teve como relator o ministro Joaquim Barbosa. Nesse instrumento era solicitado a autorização para a interrupção de um feto com anencefalia, entretanto a gestante não conseguiu em juízo a autorização para realizar a antecipação terapêutica, e foi obrigada e prosseguiu nas outras vias cabíveis. Nesse momento teve a ajuda da desembargadora Giselda Leitão Teixeira, onde concedeu liminar para que a agente pudesse realizar o procedimento de antecipação terapêutica sem ser aplicado o crime de aborto, e ao médico também, a desembargadora usou a seguinte argumentação: “A vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimentos, de angústia, de desespero” (Brasil, 2004, p.4).

Porém, o presidente a Câmara, desembargador José Murta Ribeiro, indeferiu a limitar da desembargadora, impedindo a antecipação terapêutica. Assim, a gestante teve que recorrer ao supremo tribunal após de muita luta e reviravoltas judiciais. No entanto, com a demora a gravidez chegou ao fim e logo em seguida a morte do feto alguns minutos depois, sem ser julgado pelo STF (Brasil, 2004). O ministro Marco Aurelio, enfatiza:

Ora, se nem mesmo mediante a ação constitucional do habeas, sabidamente de tramitação célere, foi possível lograr-se o pronunciamento definitivo, este sim, do Supremo Tribunal Federal em tempo hábil, já que a gestação não para no tempo, não ultrapassa nove meses, é de concluir que não existe meio eficaz de sanar a lesividade, se é que esta pode ocorrer no caso, coisa a ser definida no julgamento de fundo, e não na apreciação desta questão de ordem (Brasil, 2004, p. 4-5).

Outro ministro que votou pela procedência da ADPF54, foi Gilmar Mendes. Em seu entendimento, não se deve punir aborto praticado por médico autorizado pela gestante, diagnosticado com anencefalia, considerando assim a interrupção da gravidez como excludente de ilicitude (Brasil, 2012).

Em seu voto o ministro lembrou:

O aborto de fetos anencéfalos está certamente compreendido, parece-me, entre as duas excludentes da ilicitude, já previstas no Código Penal. Todavia, era inimaginável para o legislador de 1940 prever essa circunstância, em razão das próprias limitações tecnológicas existentes (Brasil, 2012, p1).

A ministra Rosa Weber, considera que os artigos 124 e 126 estão em desacordo com a Constituição Federal. Para a ministra é totalmente desproporcional incluir uma pena de 4 (quatro) anos a uma gestante que provocou aborto, ou autorizou um médico realizá-lo (Brasil, 2023).

O ministro Luis Fux também votou pela procedência da ação, para ele, “Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal efetivamente equivale a uma tortura, vedada pela Constituição Federal” (Brasil, 2012, p1). Ele ressalta pela importância de proteger a saúde física e psíquica da mulher. O poder punitivo do estado tem que seguir o avanço da sociedade moderna, porém se encontra desconectado com realidade atual (Brasil, 2012).

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão 26 (ADO)

Dando seguimento à análise do ativismo judicial no âmbito constitucional brasileiro, vamos agora examinar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26), na qual o Supremo Tribunal Federal se manifestou de forma proativa frente à inércia legislativas.

Em dezembro de 2013, o Partido Popular Socialista (PPS) impetrou a ADO nº26 perante o Supremo Tribunal Federal, em face do congresso Nacional, com a intenção de criminalizar os atos homofobia e transfobia igualando ao art. 5º, XLII, CF/88.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (Brasil, 1988).

A homofobia é caracterizada por atitudes discriminatórias ou preconceituosa contra pessoas que sentem atração pelo mesmo sexo. De acordo com Coretta Scott King (1927), essa forma de discriminação é como o racismo, o antissemitismo ou outras formas de intolerância, levando a ataques contra grupos de pessoas, negando sua humanidade e ferindo sua dignidade e personalidade (King, 1927 *apud* Barioni, 2022).

Após um longo tempo de julgamento o plenário do STF, por maioria julgou procedente a ação, com eficácia geral e efeitos vinculantes para todos:

(1) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos supraditos da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; (2) declarar que, em face dos mandados constitucionais de incriminação, deve-se enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei do Racismo (Lei 7.716/89), até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional (Alves; Mendonça, p. 87-88).

Com essa decisão, o Supremo Tribunal Federal (STF) atribuiu ao Congresso Nacional a obrigação de editar normas que incrimine a homofobia e a transfobia como formas de racismo, em razão do preconceito e da discriminação motivados pela orientação sexual ou identidade de gênero. Diante da omissão dos representantes do povo, a Corte fixou o prazo de um ano para a elaboração dessa lei, considerando a urgência em coibir ofensas verbais, agressões, homicídios e ameaças contra esses grupos.

Além disso, o STF aplicou o mandado de injunção concretista — instrumento que permite à Corte suprir a falta de lei — criando, de forma prática, regras penais para enquadrar essas condutas como crime de racismo, caso o Congresso não aprove a norma formal dentro do prazo estabelecido.

Vale lembrar que o art. 5º, inciso VI, da Constituição assegura a liberdade de crença religiosa e protege os locais de culto como espaços legítimos de transmissão dos valores que sustentam a fé, entendida como um conjunto de princípios compartilhados pela coletividade em determinado contexto histórico, estabelecendo o entendimento sobre seus valores e sua própria consciência sobre o que pensam que é mal ou bem, ou certo e errado (Garcia, 2010).

É importante ressaltar que a liberdade de crença e de culto constitui expressão da esfera íntima de cada pessoa, cabendo-lhe formular seus próprios valores e comportamentos, de modo que o respeito a tais escolhas é fundamental em um Estado Democrático de Direito. Assim, não cabe ao Estado interferir no direito individual de autodeterminação sobre o que cada um considera legítimo em termos de convicções, pois todo ser humano possui o amparo constitucional para manifestar-se segundo qualquer credo ou convicção de sua escolha.

Nesse contexto temos o voto do ministro Celso de Mello, relator da ADO:

Para esse fim, determinados grupos políticos e sociais, vêm estimulando o desprezo, promovendo o repúdio e disseminando o ódio contra a comunidade LGBT, até mesmo, reduzindo-os à condição subalterna de mera teoria social (a denominada — ideologia de gênero) (Brasil, 2019, p. 14).

De acordo com o ministro, é o próprio Estado o grande responsável por esse sofrimento, pois a recusa em reconhecer a identidade de gênero, caracteriza-se como um ato discricionário que perpetua a violência institucional. Não se trata, aqui, de elaborar nova lei, mas sim de utilizar o ordenamento jurídico já existente para equiparar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo, garantindo proteção efetiva contra a discriminação. Dessa forma, ao exigir que tais condutas sejam tratadas como racismo, busca-se responsabilizar o Estado pela omissão e assegurar, de imediato, o direito à igualdade e à dignidade das pessoas LGBTQIA+.

Nesse pensamento, temos as falas do ministro Ricardo Lewandowski, onde ele explica sobre a competência exclusiva da união, expressa em seu art. 22, inciso I, onde diz que a função de legislar é exercida pelo Congresso Nacional, Art. 48, CF/88). Para o Relator o controle de constitucionalidade não tem como fundamento criar responsabilidades, mas corrigir as inconsti-

tucionalidades, com a intenção de garantir a supremacia e a integridade da Constituição (Brasil, 2019, p.23). Em suas palavras o ministro relator, expõe:

Não obstante a repugnância que provocam as condutas preconceituosas de qualquer tipo é certo que apenas o Poder Legislativo pode criminalizar condutas, sendo imprescindível lei em sentido formal nessa linha. Efetivamente, o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX, da Constituição, prevê que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal'. A Carta Magna é clara: apenas a lei, em sentido formal, pode criminalizar uma conduta (Lewandowski, 2019, p.17).

Dessa forma, compreendemos que o causador do ativismo judicial é o próprio legislador, diante de sua omissão, fazendo com que o judiciário decida sobre questões sociais ou políticas, podendo caracterizar uma violação de competências. Mesmo com a importância de se resguardar os direitos sociais e impedir a descriminalização, a corte não pode suprimir outros poderes.

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente da manifestação do legislador originário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público (Barroso, 2009, p. 6).

De fato, é dever da constituição resguardar pela proteção de todos os grupos ou indivíduos dentro da sociedade. Porém, e de suma importância a preocupação com a usurpação de competências e a violação do sistema de freio e contrapesos, pois de acordo com o texto constitucional o judiciário não pode atuar de maneira ideológica como aconteceu nesse julgamento, ainda mais em um controle de constitucionalidade abstrato, sem um caso concreto, apenas verificando a possível omissão legislativa (Barroso, 2009).

O PAPEL DA CORTE NA SOCIEDADE

Um tema de suma relevância para a investigação acerca de um tribunal é o desempenho desse órgão na sociedade, pois uma decisão judicial encontra sua garantia de respeito e eficácia intrinsecamente ligada à autoridade formal e moral da instância que a profere (Costa, 2006).

Dessa forma, a análise do papel de uma Suprema Corte na sociedade se faz imprescindível para avaliar sua credibilidade e o acatamento de suas decisões, uma vez que ambos estão diretamente relacionados ao respeito que a sociedade nutre pela referida Corte (Graber, 2008).

Na sociedade brasileira, o STF desempenha o papel de guardião da constituição, atuando fortemente na proteção dos direitos fundamentais, especialmente aqueles pertencentes a minorias ignoradas pelos grupos majoritários que detêm o controle dos poderes executivo e legislativo, passando assim a ser interveniente importante do processo democrático (Cappelletti, 1993).

Antoine Garapon fornece com precisão, o nosso entendimento do papel do STF na sociedade. Segundo o autor, o juiz em uma democracia deve ser o terceiro imparcial que compensa o déficit democrático da atuação ineficiente dos poderes políticos (Legislativo e Executivo) (Garapon, 1999). Assim, conforme elucida o autor, o Poder Judiciário transforma-se no guardião de promessas constitucionais, atuando na recuperação da democracia (Victor, 2013).

Em complemento, percebe-se que são três os papéis desempenhados pelo STF ao realizar o controle de constitucionalidade dos atos dos outros poderes em defesa dos direitos previstos na Constituição. O primeiro é o papel contramajoritário, em que a autoridade da maioria é limitada por meios legais e institucionais para que os direitos individuais e das minorias sejam respeitados. O segundo é desempenhar um papel representativo, quando atendem as demandas sociais não satisfeitas pela política majoritária. E, o terceiro, é exercer, em contextos limitados e específicos, um papel iluminista, que é o papel que excepcionalmente as Cortes Constitucionais exercem contra a vontade do Poder Legislativo e Poder Executivo e mesmo contra maiorias populares, com a finalidade de proteger os direitos e interesses das minorias (Da mota, 2018).

Seguindo essa filosofia, o STF construiu a sua atuação pós constituição de 1988 como o poder contramajoritário, enquanto defende a constituição, pois ainda que a atuação do Congresso Nacional e do Presidente da República possam representar a opinião da maioria, nem ela e nem mesmo a unanimidade das opiniões pode estar acima da Constituição (Da mota, 2018).

Assim, cumpre ao Poder Judiciário a função de atuar como poder contramajoritário, protegendo as minorias contra imposições exacerbadas da maioria que vão de encontro com a constituição. De acordo com Geraldo Ataliba, é nesses casos que o Poder Judiciário revela sua verdadeira função como mediador do equilíbrio entre os poderes e o papel de garantidor dos direitos fundamentais (Ataliba, 1987).

Constata-se, então, que o Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional, tem proferido decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que seus julgamentos permitem formular propostas alternativas às ideias e ações do governo da maioria, podendo até apontar soluções mais justas e constitucionalmente adequadas (Sombra, 2017).

Em discussões de grande repercussão que tiveram lugar no Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, destacam-se a ADPF 132 e a ADI 4.277, em que o Supremo Tribunal Federal inovou ao decidir favoravelmente ao reconhecimento de uniões homoafetivas, destacando a importância da igualdade substancial, garantindo proteção a um grupo minoritário exposto a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica e política (Bahia, 2022).

As decisões expostas permitem evidenciar que o Supremo Tribunal Federal tem adotado postura bastante ativa no exercício da jurisdição constitucional. Desta forma, restou confirmado que o Supremo Tribunal Federal exerce, sim, um papel contramajoritário discreto nas ações de ADPF. Não houve um tratamento qualitativo das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de revelar os fundamentos das decisões contramajoritárias, o que se deixa como estímulo para novas e reveladoras pesquisas (Gonçalves, 2019).

De tal forma, vive-se situação delicada, em que a atividade política se desprende da sociedade civil, que passou a vê-la com indiferença, desconfiança ou desprezo. Ao longo dos anos, a ampla exposição das disfunções do financiamento eleitoral, das relações oblíquas entre Executivo e parlamentares e do exercício de cargos públicos para benefício próprio revelou

as mazelas de um sistema que gera muita indignação e poucos resultados. Em suma: a doutrina, que antes se interessava pelo tema da dificuldade contramajoritária dos tribunais constitucionais, começa a voltar atenção para o déficit democrático da representação política (Carvalho, 2023).

Neste sentido é que temos visto, com cada vez maior frequência, a veiculação de críticas ferinas por membros do Legislativo e do Executivo a decisões do Supremo Tribunal Federal que refletem o exercício de seu poder contramajoritário e que, portanto, são contrárias ao sentimento da maioria eleitoral. Referidas críticas têm, por grande parte das vezes, o mote de questionar a legitimidade democrática do órgão judicial, exatamente pelo fato de que seus integrantes não são objeto de escrutínio eleitoral majoritário, mas atuam frequentemente, dentro das suas atribuições, de modo a confrontar uma legislação majoritariamente aprovada, ou uma medida oriunda do Executivo majoritariamente eleito (Carvalho, 2023).

É frequente notar como nos últimos anos – e em especial com a escalada conservadora na política brasileira, essas críticas vêm se tornando não apenas mais frequentes, mas também mais incisivas, de modo que passou a ser comum verificar protestos contra a atuação da Corte e acusações quanto a um suposto ativismo, com pedidos de impeachment de Ministros (apesar de que nenhum dos muitos pedidos apresentados chegou a ser instaurado propriamente) e mobilizações antes e depois de importantes julgamentos e nomeações para aquele Tribunal (Abboud, 2012).

Essas críticas coincidiram, como dito, com essa escalada conservadora na política nacional e com o fenômeno do populismo de direita bem identificado no Brasil após a eleição do Presidente Jair Bolsonaro no ano de 2018, fenômeno este apontado por diversos cientistas políticos na Europa e nos Estados Unidos e identificado com outras tantas manifestações do mesmo aspecto em outros Estados nacionais (Fonseca, 2013).

Assim, o Supremo Tribunal Federal passou a desempenhar, simultaneamente, o papel contramajoritário tradicional, função representativa, pela qual atendem a demandas sociais relevantes que não foram satisfeitas pelo processo político majoritário (Santoro, 2022).

A Corte Constitucional é, por essência, uma das principais instituições nos regimes democráticos modernos responsáveis pelo exercício deste papel de controle contramajoritário, tornando-se por consequência uma entidade de suma importância e, ao mesmo tempo, uma das mais criticadas e impopulares instituições do regime (Carvalho, 2023).

Ao se enfatizar que a Corte decide muitas vezes contrariamente às políticas e legislações aprovadas e executadas pelos representantes eleitos majoritariamente, o discurso populista a configura como inimiga do povo, forjando uma ilusão de unicidade e de objetivos comuns que, na realidade, não estão presentes em sociedades cada vez mais plurais. Mas tal somente é possível porque falta à população a consciência a respeito de qual seja efetivamente o papel das Cortes Constitucionais e da grande importância do exercício de seu papel de controle contramajoritário para a preservação e garantia da democracia (Carvalho, 2023).

Possuindo então, maior competência para tal função, em consideração a sociedade pluralista em que vivemos, e que mesmo diante de um Estado democrático de Direito, ainda clama pela concretização e garantia destes. Insta salientar, ante a constante evolução de nossa sociedade contemporânea, assume o Supremo Tribunal Federal uma nova postura, sendo ela a de Corte Constitucional, a fim de que se efetive aquilo que determina nossa Constituição, atuando para tanto em três hipóteses, ou seja, invalidando ou editando alguma lei ou ato normativo do Poder Legislativo que seja contrário a Constituição, ou situações em que versem sobre direitos fundamentais, desempenhado para tanto, como guardião (Silva, 2020).

Sendo por fim, incumbido a este, três importantes papéis, o representativo, contramajoritário e iluminista, ora atendendo as demandas sociais não reconhecidas ou analisadas pelo Legislativo, bem como, na proteção dos direitos fundamentais, inclusive das minorias, a fim de que os mesmos possam usufruir aquilo que lhes é devido, proferindo em caráter excepcional decisões das quais visam impulsionar a sociedade para novo estágio de evolução e progresso, assumindo para tanto postura mais proativa, e conforme evidenciado na presente pesquisa, plenamente legítima de tal Corte (Santoró, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, apurou-se que o Supremo Tribunal Federal, ao assumir seu caráter contramajoritário, legitima-se para suprir lacunas legislativas e assegurar direitos fundamentais de grupos minoritários, cumprindo plenamente o objetivo de analisar como o ativismo judicial pode promover a justiça social. A abordagem qualitativa, alicerçada em pesquisa bibliográfica e estudo de casos emblemáticos, permitiu demonstrar que a Corte exerce papel de guardiã ativa da Constituição quando o legislador falha em regulamentar direitos consagrados no texto constitucional.

A análise de precedentes paradigmáticos — tais como o reconhecimento da união homoafetiva na ADI 4.277— ilustrou como o STF, por meio de decisões fundamentadas em princípios constitucionais, preenche eficazmente as omissões normativas. Delineou-se, também, a evolução do ativismo jurisdicional em outras ADPFs e ações de injunção que enfrentaram temas como transfobia e injúria racial, reforçando o entendimento de que a interpretação expansiva da Constituição é indispensável à efetivação dos direitos humanos e à construção de um Estado Democrático de Direito.

Constatou-se, ademais, que, apesar das críticas relativas à separação de poderes e aos discursos populistas que apontam o STF como “inimigo do povo”, a intervenção judicial fundamenta-se em valores estruturantes do ordenamento jurídico brasileiro — igualdade, dignidade da pessoa humana e supremacia constitucional. Essa tensão entre ativismo e contenção revela um desafio permanente: manter o equilíbrio institucional por meio do diálogo interinstitucional, sem que o Judiciário ultrapasse sua função de guardião da Carta Magna.

Conclui-se, finalmente, que o ativismo jurisdicional, quando exercido com rigor técnico e moderação, constitui resposta legítima e necessária para corrigir falhas legislativas e efetivar direitos fundamentais; ao mesmo tempo, reforça a importância de mecanismos que estimulem o Legislativo a cumprir seu papel de formulação de políticas públicas.

Dessa forma, o STF reafirma sua legitimidade democrática e contribui para o fortalecimento de uma justiça social inclusiva, ao passo que se abre ao futuro o imperativo de aprimorar processos de cooperação entre os Poderes, assegurando que o ativismo jurisdicional continue a servir como instrumento de transformação social e consolidação do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica se ele for contra-majoritário.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 921, p. 191-214, 2012.

ALCÂNTARA, Maria Flávia Melo. **Adi 4.277 um estudo da jurisprudência do STJ sobre a união estáveis e casamento homoafetivo.** Centro universitário de Brasília 2022. Acesso em 26 de março de 2025. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/16504/1/21853443.pdf>.

ATALIBA, Geraldo. **Judiciário e Minorias. Revista de Informação Legislativa, ano 24, n. 96, p. 189-194, 1987.** Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181799/000433557.pdf?sequence=1>. Acesso em 08 jun. 2022.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **ADI N. 4.277 - Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: o STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família.** Revista Direito GV, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 65-92. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n1/a04v9n1.pdf>. Acesso em 19 jul. 2022

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **ADI N. 4.277 - Constitucionalidade e relevância da decisão sobre união homoafetiva: o STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família.** Revista Direito GV, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 65-92. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n1/a04v9n1.pdf>. Acesso em 19 jul. 2022

BARIONI, Murilo dos Santos. **Uma visão histórico, social e sistêmica sobre a criminalização da homofobia no Brasil pelo STF (ADO 26).** ADVOGA NOS EUA, Requisitos, mercado e estratégia de sucesso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depe-so/359597/a-criminalizacao-da-homofobia-no-brasil-pelo-stf>. Acesso em: 04 de maio de 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e esclarecido: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas.** Revista Direito & Práxis. Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, out. 2018. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n4/2179-8966-rdp-9-4-2171.pdf>. Acesso em 18 de jul. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2009

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** Saraiva Educação SA, 2017.

MORAIS, Dalton Santos. **Democracia e direitos fundamentais: propostas para uma jurisdição constitucional democrática.** In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Orgs). Constitucionalismo e democracia. Salvador: JusPodivm, p.161-188, 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADF 54. **Voto ministro Luís Fux.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/5732/Ministro+Luiz+Fux+vota+para+autorizar+interrup%C3%A7%C3%A3o+da+gravidez+de+fetos+anenc%C3%A9falos%22>. Acesso em 24 de abril de 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF propõe audiência pública para entidades manifestarem-se em processo sobre aborto de feto anencéfalo.** 30/09/2004. Disponível: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-propoe-audiencia-publica-para-entidades-manifestarem-se-em-processo-sobre-aborto-de-feto-anencefalo/>. Acesso em : 21 de abril de 2025. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADF 54. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Julgado em 12/04/2012 Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=3707334&docTP=TP&utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 21 de abril de 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de abril de 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 13 de abril de 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Dispõe sobre Conselho Nacional de Biossegurança. Disponível em: [https://prpi.usp.br/pesquisa/apoio/biosseguranca-e-ogms/cnbs/#:~:text=O%20art.,Nacional%20de%20Biosseguran%C3%A7a%20\(PNB\)](https://prpi.usp.br/pesquisa/apoio/biosseguranca-e-ogms/cnbs/#:~:text=O%20art.,Nacional%20de%20Biosseguran%C3%A7a%20(PNB)). Acesso em: 21 de abril de 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN 3510.** Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 26.** Rel. Min. Celso de Mello. J. 13/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 4.277.** Voto ministro: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4277lf.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência n. 625.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo625.htm>. Acesso em 02 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Íntegra do voto do ministro Ayres Britto sobre união homoafetiva.** STF Notícias, Brasília, 04 maio 2011. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/integra-do-voto-do-ministro-ayres-britto-sobre-uniao-homoafetiva/>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Sexto voto favorável à união homoafetiva é do ministro Gilmar Mendes.** STF Notícias, Brasília, 05 maio 2011. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/sextovotofavoravel-a-uniao-homoafetiva-e-do-ministro-gilmar-mendes/>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Ministra Carmem Lucia.** Ação Direta De Inconstitucionalidade N. 4277 Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental N. 132. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/carmen-lucia-uniao-homoafetiva.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2025.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARVALHO, Denilson Menezes. **A Suprema Corte Japonesa: entre a jurisdição constitucional e o passivismo judicial.** 2023. 112 f. Dissertação (Programa Stricto Sensu em Direito) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2023.

CLINTON, Robert Lowry. **Marbury v. Madison and judicial review.** University Press of Kansas, 1989.

COSTA, Emilia Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania.** 2. ed. Bauru: UNESP, 2006.

DA MOTA, Fabiana Dantas Soares Alves; CADÓ, Rafaela Oliveira Reis. **A Importância Da Função Contramajoritária do STF Frente à Atual Sociedade Plural.** Revista Fides, v. 9, n. 2, p. 23-36, 2018.

DE MORAES, Alexandre. **Direito constitucional.** 2016, p. 213.

FAVOREAU, Louis. **La légitimité de la justice constitutionnelle.** In: **Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional – Colóquio no 10º Aniversário do Tribunal Constitucional.** Coimbra: Coimbra, 1995, p. 231.

FAZANARO, Renato Vaquelli. **O modelo brasileiro de composição do Supremo Tribunal Federal: uma análise contemporânea.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, v.89, p. 217 – 276, 2014 DTR\2014\20175.

FONSECA, Letícia de Assis. **A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal: análise da decisão que equiparou a união homoafetiva à união estável (ADPF 132 e ADI 4.277).** 2013.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião de promessas.** Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

GARCIA, Maria. **A Constituição e o ensino religioso nas escolas públicas**. In: GRIM, B. J.; LAZARI, R.; SORIANO, A. G. (org.). *Liberdade religiosa e desenvolvimento econômico*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018

GONÇALVES, Erick Fabricio Veloso *et al.* **A Função Contramajoritária Do Supremo Tribunal Federal Frente A Omissão Legislativa: Uma Análise Sobre A Democracia E O Reconhecimento De Direitos Individuais**. *Anais do EVINCI-UniBrasil*, v. 5, n. 1, 2019.

GRABER, Mark A. **The countermajoritarian difficulty: from courts to Congress to constitutional order**. *Annual Review of Law and Social Science*, n. 4, p.361-362, 2008.

HECK, Leonardo Nochang. **A Justificação do Controle Judicial de Emendas Constitucionais no Supremo Tribunal Federal (1988-2018)**. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 5, n. 1, 2020.

HENRIQUE, Brás. **Bebê “anencéfalo” morre após 1 ano e 8 meses. Notícia Estadão**. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/emails/bebe-anencefalo-morre-apos-1-ano-e-8-meses/?srsltid=AfmBOorJjH-3mWSXpnUN6j4y3Cc0vqgN7jbPWDP5VpYLLVY1P8hWt-nET>. Acesso em: 23 de abril de 2025.

LEMES, Ana Maria Nogueira; CREPALDI, Joaquim Donizete. **A Lei do Biocrime**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7243/a-lei-do-biocrime>. Acesso em: 21 de abril de 2025.

LOPES, Felipe de Mendonça. **Independência do judiciário: mensurando o viés político das cortes brasileiras**. Dissertação (Mestrado em Economia de Empresas) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2013.

MACHADO, Marcos. **Considerações Jurídicas Acerca Do Início Da Vida Humana Na Perspectiva Do Supremo Tribunal Federal / STF – ADI 3510**. *Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa, UBM, RJ* p. 53-76 ISSN 2238-7390. Ano VI – N.º 9 – 1º Semestre 2016. <http://www.ubm.br/revistas/direito/>

MARINHO, Sérgio Augusto Lima Marinho; BORGES, Alexandre Walmott. **O papel contramajoritário dos direitos fundamentais e o dever do poder judiciário brasileiro perante omissões legislativas**. In: VITA, Jonathan Barros; LEISTER, Margareth Anne. Direitos Fundamentais e Democracia II. XII Encontro Nacional do CONPEDI/ UNINOVE. Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade. Florianópolis: FUNJAB, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?co-d=8ee30f15c1c633d3>> Acesso em: 13 de abr. de 2023; e

MEIRA, Liziane Angelotti; DE SOUSA SANTANA, Hadassah Laís; LUZ, Eduardo Silva. **Aproximações entre o Processo de Composição das Cortes Constitucionais: Brasil, Chile e Colômbia**. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, p. 539-566, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b, p. 998.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental, demonstração de inexistência de outro meio eficaz**. Revista Jurídica Virtual, n. 13, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O controle de constitucionalidade na Constituição de 1988**. In: ALKMIM, Marcelo (Org.). A Constituição consolidada: críticas e desafios. Florianópolis: Conceito, v.20, p. 165-201, 2008.

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

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises**. Editora Companhia das Letras, 2019.

ROCHA, Leonel Severo. **A institucionalização do republicanismo no Brasil: O papel de Rui Barbosa na Constituição de 1891**. Revista FAPAD-Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito, v. 1, p. e029-e029, 2021.

SANTORO, Raquel Botelho. **O papel contramajoritário da jurisdição constitucional e o desafio na comunicação das decisões do Supremo Tribunal Federal**. In: Dizer o Direito: o papel dos tribunais no século XXI. p. 211-218, 2022.

SENADO FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade (Adin)**. Senado Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adin>. Acesso em: 26 de março de 2025.

SENADO FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)**. Manual de Comunicação da Secom, [s. d.]b. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/manualdecomunicacao/guia-juridico/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf>. Acesso em: 26 de março de 2025.

SILVA, Talita de Paula Uchôa da *et al.* **A atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal: Uma análise empírica sobre o viés político da corte**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Campina Grande. 2020.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n1/1808-2432-rdgv-13-01-0236.pdf>. Acesso em 23 jun. 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* **Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes**. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Projeto Observatório da Justiça Brasileira. Ministério da Justiça, 2010. Disponível em: http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/control_de_constitucionalidade_e_judicializacao.pdf. Acesso em: 15 de mar. de 2023.

TERRUEL, Suelen Chirieleison. **Entenda o que é anencefalia, Agência Senado**. 03 de novembro de 2010. Brasília DF. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br>. Acesso em: 21 de abril de 2025.

TURNER, Cláudia; PRADO, Mariana. **A democracia e seu impacto nas nomeações dos diretores das agências reguladoras e ministros do STF**. Revista de Direito Administrativo, v. 250, 2010, p. 30.

VALE, André Rufino do. **Argumentação Constitucional: Um Estudo sobre a Deliberação nos Tribunais Constitucionais**. Tese de Doutorado. Brasília: Universidade de Brasília, 2014.

VAN DER BROOKE, Bianca Schneider; KOZICKI, Katya. **A ADPF 347 e o “estado de coisas inconstitucional”**: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 53, 2019

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional, democracia e estado de direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição**. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, v. 4, p. 441-459, 2008, p. 447.

SOBRE OS AUTORES

Ronildo Ribeiro Coelho

Licenciado em Pedagogia (2009), Pós-graduado em Psicopedagogia (2012). Atualmente, é graduando em Direito pela Faculdade Líber de Porangatu (2023-2026).

Sandra Maria Silva

Licenciada em Letras (2008) e Pedagogia (2010) Pós-Graduada em língua portuguesa e literatura brasileira (2008) e em Psicopedagogia (2012). Atualmente, é graduanda em Direito pela Faculdade Líber de Porangatu (2023-2026).

Denilson Junior Carvalho Rosa

Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2023) Doutorando pela Ambra University (2025). Pesquisador vinculado ao Centro de Estudos Políticos e Constitucionais - (UCB) (2020); Curadoria de assuntos relacionados ao Japão no IEASIA (UFPE) (2023) e Grupo de Estudos de História, Direito, Democracia e Estado na América Latina (UCB) (2025). Advogado na Menezes Carvalhos Advogados (2021-Atual); Professor de Direito Constitucional e Processo Civil na Faculdade Líber (2023-Atual); Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Líber (2024 -Atual); e Editor assistente na revista Economic Analysis of Law Review (2022-Atual).

ÍNDICE REMISSIVO

A

abordagem 8, 10, 37
aborto 9, 10, 26, 27, 28, 29, 39
acadêmico 9
análise crítica 16
anencefalia 27, 28, 29, 44
anencéfalos 9, 10, 27, 29
ativismo 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 32, 35, 37, 39, 45
ativista 14, 17, 32

C

caráter técnico 12
carta magna 21, 25
células-tronco 24, 25, 26
constitucionais 8, 9, 10, 11, 13, 20, 27, 30, 32, 33, 35, 37, 39
constitucional 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 20, 23, 29, 31, 32, 34, 37, 39, 41, 43
constitucionalidade 9, 10, 12, 13, 14, 24, 25, 31, 32, 33, 39, 43, 44, 45
contemporânea 10, 36, 41
contramajoritário 8, 10, 16, 17, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 43

D

democracia 15, 16, 17, 33, 36, 39, 41, 44, 45
dignidade 8, 10, 21, 25, 27, 30, 31, 37
direitos 8, 10, 13, 14, 16, 17, 21, 23, 26, 32, 33, 34, 36, 37, 39, 43

direitos civis 16, 17

direitos fundamentais 8, 10, 13, 14, 16, 17, 23, 33, 34, 36, 37, 39, 43

doação de órgãos 26

E

economia mista 9

embriões 25, 26

F

fecundação 26

fecundado 26

fertilização 25, 26

feto 25, 26, 27, 28, 39

fetos encéfalos 26

G

gestante 26, 28, 29

governo 16, 17, 34, 39

grupos minoritários 8, 10, 23, 37

H

heterossexuais 22, 23

homoafetiva 9, 10, 22, 23, 37, 38, 40, 41

homofobia 8, 29, 30, 31, 38

homossexuais 22, 23

I

ideologia 12, 22, 31
igualdade 8, 10, 17, 21, 23, 30, 31, 34, 37
inconstitucionalidade 9, 10, 24, 29, 32, 44
infanticídio 26
injúria racial 8, 37
insegurança jurídica 21
instrumento fundamental 8

J

judiciário 14, 19, 22, 32, 42, 43
juiz 18, 19, 20, 33, 41
juízes 13, 14, 17, 18, 19
jurídico 12, 18, 23, 25, 26, 31, 37
jurisdição 10, 11, 12, 13, 14, 18, 20, 34, 39, 41, 43
jurisdicional 10, 11, 12, 13, 18, 20, 37
justiça 8, 12, 13, 37
justiça social 8, 37

L

legislativa 10, 16, 22, 28, 30, 32
legislativas 8, 9, 10, 29, 37, 43
legislativo 18, 21, 22, 33, 44
legitimidade 8, 10, 35, 37, 39
liberdade 6, 21, 23, 27, 30, 31
litígio jurídico 18
litígios 11

N

nascituro 26

O

ordenamento 12, 20, 25, 31, 37

ovulo 26

óvulos 26

P

paradigmáticos 8, 10, 37

poderes públicos 13, 14

poder legislativo 18, 21

política 9, 14, 17, 18, 19, 33, 34, 35

políticas 10, 17, 19, 20, 22, 32, 36, 37

político 9, 15, 16, 18, 35, 42, 44

preconceitos 23

princípio 10, 12, 16, 20, 23, 25, 26, 32

princípios 8, 10, 25, 27, 31, 37

proteção 8, 10, 12, 13, 14, 17, 30, 31, 32, 33, 34, 36

públicas 6

R

racismo 30, 31

S

sistema 6

sistema jurídico 12, 26
social 8, 9, 15, 31, 34, 37, 38
supremacia judicial 14
supremo tribunal 28

T

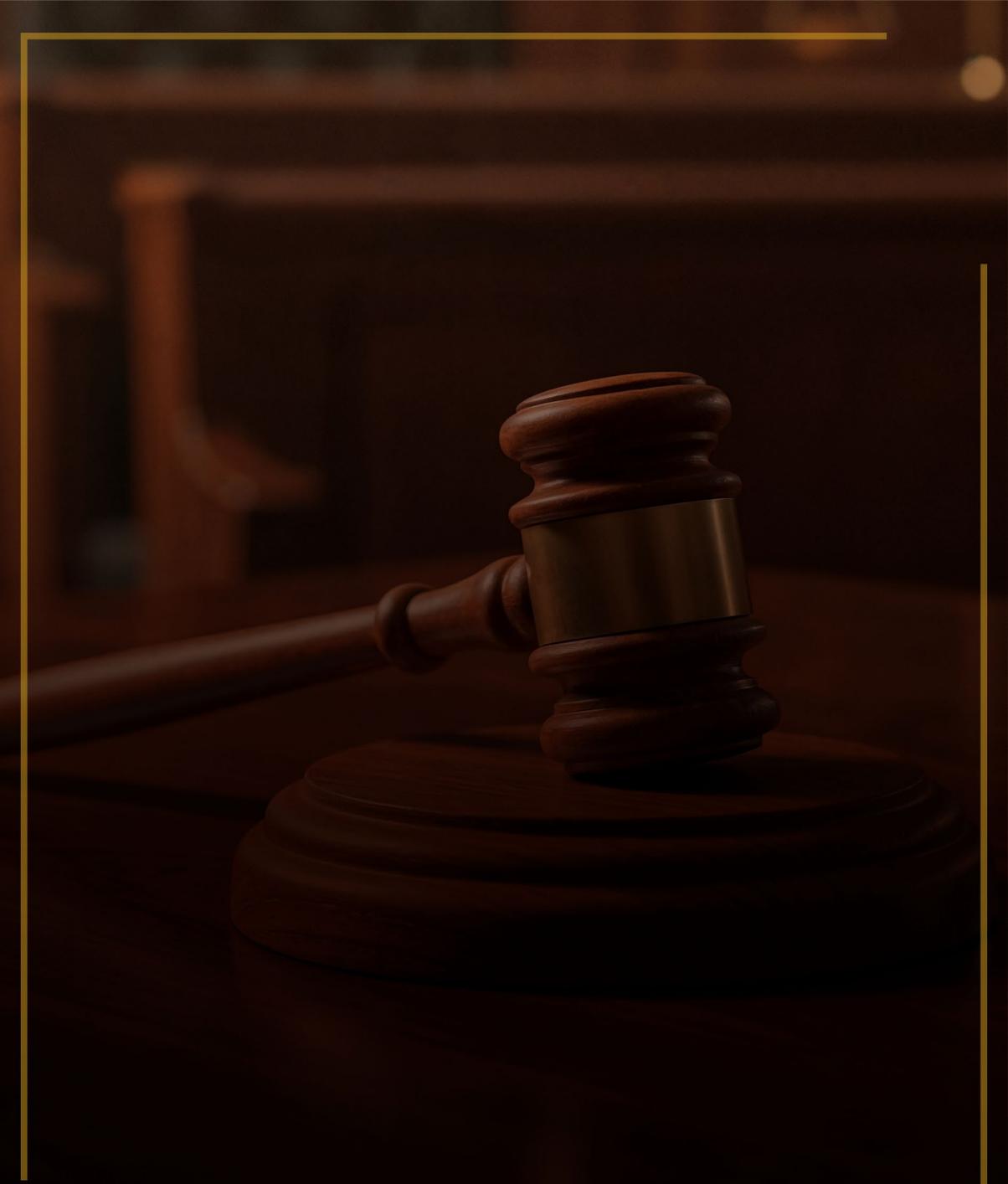
técnicas 10, 28
transfobia 8, 29, 30, 31, 37
transformação social 8, 37

U

união homoafetiva 10, 22, 23, 37, 38, 40, 41

V

violação 21, 25, 32
violência 23, 31
vítimas 23



AYA EDITORA

2025