Organizadores:
Jane Reis Gonçalves Pereira
Juliano Zaiden Benvindo
Ian Ferrare Meier

CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E DESIGUALDADES:

ANAIS DO IV SEMINÁRIO DA ICON-S BRASIL

VOLUME I:

Jurisdição constitucional, instituições e resiliência democrática

ICON·S BRAZIL
EXPERT EDITORA DIGITAL
CNPq

Os dois volumes de "Constitucionalismo, Democracia e Desigualdades" reúnem artigos apresentados no IV Seminário Internacional da ICON-S Brasil, realizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em agosto de 2026. Escritos por pesquisadoras e pesquisadores de diferentes gerações e instituições, os textos enfrentam algumas das questões mais urgentes do direito público contemporâneo: o lugar das cortes na defesa da democracia, os limites da jurisdição constitucional, a regulação das plataformas digitais, a desinformação e as desigualdades de raça, gênero, classe e território que atravessam a promessa constitucional de 1988.

O primeiro volume, "Jurisdição constitucional, instituições e resiliência democrática", examina como as instituições sustentam a democracia constitucional quando ela é posta à prova.

ISBN 978-65-6006-332-7

CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E DESIGUALDADES:

ANAIS DO IV SEMINÁRIO DA ICON-S BRASIL

VOLUME I:

Jurisdição constitucional, instituições
e resiliência democrática

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor

Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. https://br.creativecommons.org/
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

A Expert Editora, bem como a organização da obra não se responsabilizam por quaisquer posições, opiniões e condutas compartilhadas nesta obra, sendo o conteúdo dos capitulos de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P436c Pereira, Jane Reis Gonçalves; Benvindo, Juliano Zaiden; Meier, Ian Ferrare (organizadores)
Constitucionalismo, democracia e desigualdades : anais do IV Seminário da ICON-S Brasil. Volume I, Jurisdição constitucional, instituições e resiliência democrática / Jane Reis Gonçalves Pereira, Juliano Zaiden Benvindo e Ian Ferrare Meier (organizadores). – Belo Horizonte : Expert Editora Digital, 2026. 858 p.

ISBN: 978-65-6006-332-7
Modo de acesso: https://experteditora.com.br

1. Direito constitucional – Congressos. 2. Constitucionalismo. 3. Jurisdição constitucional. 4. Democracia. 5. Instituições democráticas. 6. Estado democrático de direito. I. Pereira, Jane Reis Gonçalves, org.
II. Benvindo, Juliano Zaiden, org. III. Meier, Ian Ferrare, org. IV. Seminário Internacional da ICON-S Brasil (4. : 2026 : Rio de Janeiro, RJ). V. Título.

CDD: 342
CDU: 342

Índices para catálogo sistemático:

Direito constitucional / Constitucionalismo – CDD 342 / CDU 342

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br



Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola. Superior de Desporto de Rio Maior, Escola. Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suiça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Cèsar Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dra. Cynara Silde Mesquita Veloso
Universidade Estadual de Montes Claros Unimontes e Centro Universitário Afya Montes Claros.

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. e PUC - MInas

Prof. Dra Érica Guerra da Silva
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ

Prof. Dr. Gladston Mamede
Advogado e escritor

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Leonardo Ferreira Vilaça
Universidade de Itaúna – UIT e Universidade do Estado de Minas Gerais – UEM

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura
Universidade Estadual De Montes Claros

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. PUC - Minas

Prof. Dra. Sheila Abreu Mourão
School of Engineering and Built Environment Griffith University | Gold Coast campus (Austrália)

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos os anais do IV Seminário Internacional da ICON-S Brasil, realizado pela primeira vez na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), em agosto de 2026.

A International Society of Public Law (ICON-S) consolidou-se, na última década, como um dos mais importantes espaços de diálogo acadêmico sobre direito público, constitucionalismo, democracia e instituições, reunindo pesquisadoras e pesquisadores de diferentes tradições disciplinares e nacionais. A Seção Brasileira da ICON-S tem buscado contribuir para esse esforço, promovendo o intercâmbio entre a produção acadêmica nacional e internacional e fortalecendo uma comunidade plural, interdisciplinar e comprometida com a reflexão crítica sobre os desafios contemporâneos do direito público.

Nesta edição, o seminário reuniu participantes do Brasil e do exterior para debater temas centrais do constitucionalismo contemporâneo, como democracia, direitos fundamentais, jurisdição constitucional, transformação social, direito comparado, tecnologias digitais e crise das instituições democráticas. O encontro também reafirmou um compromisso que tem marcado a trajetória da ICON-S Brasil: criar espaços de encontro entre diferentes gerações de pesquisadoras e pesquisadores, valorizando especialmente a participação de estudantes e jovens acadêmicos por meio dos Grupos de Trabalho. É desses grupos que nasce a presente publicação: os dois volumes reúnem os artigos completos elaborados a partir de parte dos trabalhos neles apresentados e discutidos.

A realização do evento na UERJ teve um significado especial. Instituição historicamente comprometida com a excelência acadêmica, a inclusão social e a defesa da universidade pública, a UERJ ofereceu um ambiente particularmente adequado para refletirmos sobre os desafios e as possibilidades do constitucionalismo em sociedades marcadas por profundas desigualdades e constantes transformações.

Agradecemos às palestrantes e aos palestrantes, às coordenadoras e aos coordenadores de GTs, às autoras e aos autores, às participantes e aos participantes e às equipes de apoio que tornaram este encontro possível. Ainda, agradecemos o apoio da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), da Faculdade de Direito da UERJ, do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ (PPGD UERJ) do Instituto de Pesquisas Constitucionais (Ipê UERJ), do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (PPGD UFMG), do Grupo de Pesquisa 'Constituições' (UFMG), do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD UnB), do Centro de Estudos Constitucionais Comparados (CECC UnB), do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), do Insper e da Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ).

Esperamos que estes volumes prolonguem os debates iniciados no seminário e contribuam para novas parcerias acadêmicas e oportunidades de aprendizado mútuo.

Emílio Peluso Neder Meyer
Jane Reis Gonçalves Pereira
Juliana Cesario Alvim Gomes
Juliano Zaiden Benvindo
Ian Ferrare Meier
Isabela Almeida do Amaral

NOTA DOS EDITORES – VOLUME I

Os artigos reunidos nesta publicação foram organizados por afinidade temática. A opção permitiu aproximar textos que, embora discutidos em sessões distintas, dialogam entre si, e distribuir a produção do seminário em dois volumes complementares.

O fio que costura este volume é a pergunta sobre como as instituições sustentam a democracia constitucional quando ela é posta à prova. Jurisdição constitucional, instituições e resiliência democrática aparecem aqui como dimensões de um mesmo problema. Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal e os demais órgãos do sistema de justiça foram chamados a conter ataques à ordem democrática, a arbitrar conflitos entre os Poderes e a responder por políticas públicas que o processo político não conseguiu efetivar. Esse protagonismo, porém, tem uma face ambivalente: as mesmas ferramentas que permitem defender a Constituição podem concentrar poder em decisões individuais, fragilizar a colegialidade e afastar as instituições do controle democrático. Lidos em conjunto, os artigos mostram que a resiliência de uma democracia não depende apenas da força de suas instituições, mas do modo como essa força é exercida, justificada e submetida a limites.

Este primeiro volume, *Jurisdição constitucional, instituições e resiliência democrática*, reúne 29 artigos dedicados ao funcionamento das instituições e ao lugar das cortes na democracia constitucional. A Parte 1 trata de questões de teoria da Constituição e da jurisdição constitucional, como o poder constituinte e seus limites, o constitucionalismo dialógico, o papel das emoções na teoria jurídica, a justificação do discurso legislativo e o controle das reformas constitucionais. A Parte 2 examina o processo decisório do Supremo Tribunal Federal e suas repercussões sobre a separação de poderes, abordando técnicas decisórias, decisões monocráticas, pedidos de vista e a perda de mandatos parlamentares por decisão judicial. A Parte 3 discute a ética, a governança e os usos da tecnologia no Poder

Judiciário, dos códigos de conduta à inteligência artificial, examinada sob as lentes de gênero e da teoria crítica da raça.

A Parte 4 aborda os litígios estruturais, a conciliação no controle de constitucionalidade e a relação entre Judiciário e políticas públicas. A Parte 5, por fim, reúne trabalhos sobre a erosão democrática e a resposta institucional ao 8 de janeiro, sobre a memória do autoritarismo e as leis de anistia, e sobre as disputas neoconservadoras em torno do sentido da Constituição.

O Volume II, Esfera pública, direitos fundamentais e desigualdades, completa este percurso com os trabalhos dedicados à esfera pública digital, aos processos eleitorais e à efetivação de direitos de grupos historicamente vulnerabilizados.

Boa leitura!

Jane Reis Gonçalves Pereira
Juliano Zaiden Benvindo
Ian Ferrare Meier

ORGANIZADORES:

Jane Reis Gonçalves Pereira

Juliano Zaiden Benvindo

Ian Ferrare Meier

AUTORES

Ana Carolina Tonon dos Santos
André Luiz de Araújo
André Luiz Perovano
Beatriz Guilhon Junqueira de Oliveira
Beatriz Vieira Martins
Breno Baía Magalhães
Cláudio Ladeira de Oliveira
Davi Sales Falcão Aquino
Gabriel de Moraes
Gustavo Sousa Pantoja da Rocha
Heloisa Fernandes Câmara
Ian Fernandes de Castilhos
Isaac de Oliveira Bezerra
Joana de Souza Machado
Julia Reinicke Job
Júlio César Farias de Oliveira Júnior
Júlio Eduardo Damasceno Medina
Katya Kozicki
Kelvin dos Santos
Leandra Duarte Silva Paiva
Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz
Lucas de Brito Oliveira Lima
Lucas Lunardelli Vanzin Zwicker
Maria Eduarda Souza Barbosa
Maria Fernanda Silva Assis
Maria Gabryela Semeão Lima
Marina de Souza Pompermayer
Matheus Henrique A. R. Matarazzo
Mel Cantuária Gonçalves de Oliveira
Melina Girardi Fachin
Natália Ongaratto da Rosa
Natália Pinheiro Alves Batista
Nathália Santos Araujo
Rita Narciso de Barros
Rutieli Rabuske da Silva
Samuel Pereira de Farias
Sophia Marques Rocha
Taiz Marrão Batista da Costa
Thalison Daniel Dullius
Thiago Venícius de Sousa Costa
Valentina Nogueira Camilo
Vanessa Dupheim
Vera Karam de Chueiri
Victor Hugo Pacheco Lemos
Vinicius Augusto Menezes Martins
Vitória Fischer Borges

SUMÁRIO

Parte 1
Teoria da Constituição e jurisdição constitucional

Poder(es) desconstituinte(s): linhas de fuga do constitucionalizável.....21
Vera Karam de Chueiri, André Luiz Perovano

A defesa da constituição no constitucionalismo político-realista de Carl Schmitt: uma reconstrução teórica.....51
Cláudio Ladeira de Oliveira

Constitucionalismo e justiça dialógica: para uma crítica à conceção de constitucionalismo dialógico na obra de Roberto Gargarella.....81
Marina de Souza Pompermayer

Os limites do paradigma racionalista da teoria jurídica: uma leitura a partir da teoria dos sentimentos constitucionais de András Sajó..107
Beatriz Vieira Martins

Fragmentos para uma fundamentação da regra geral e dos princípios de justificação externa do discurso legislativo.....125
Ian Fernandes de Castilhos

Controle das reformas constitucionais e proteção da ordem democrática: uma análise comparada entre Brasil e Itália.....155
Júlio Eduardo Damasceno Medina

Parte 2
Processo decisório no STF e separação de poderes

A função corretiva da interpretação conforme a constituição: reflexões a partir do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 E 6.305.....189
Leandra Duarte Silva Paiva, Vinicius Augusto Menezes Martins

Controle semiprocedimental de constitucionalidade e qualidade do processo legislativo 213
Matheus Henrique Amaral Rodrigues Matarazzo

O poder de liminar individual no controle de constitucionalidade: uma análise da atuação contramajoritária interna na ADPF 701 245
Lucas de Brito Oliveira Lima, Natália Pinheiro Alves Batista

O pedido de vista como definidor de agenda: uma análise da ADI 4650 265
Sophia Marques Rocha, Natália Pinheiro Alves Batista

Perda e suspensão de mandatos parlamentares por decisão judicial: separação de poderes e efeitos perversos à luz da constituição do risco 283
Ana Carolina Tonon dos Santos

Parte 3
Ética, governança e tecnologia no Poder Judiciário

O desenvolvimento de códigos de conduta para a restauração da confiança pública nos tribunais constitucionais: um estudo do caso brasileiro à luz da experiência alemã.....311
Victor Hugo Pacheco Lemos

Poder, norma e a lacuna de responsabilização: a supressão da aposentadoria-sanção pela EC nº 103/2019 e seus limites institucionais no CNJ e no CNMP..... 339
Davi Sales Falcão Aquino, Júlio César Farias de Oliveira Júnior

Inteligência artificial no processo - a ética judicial e o uso de "I.A." nos tribunais brasileiros 361
Maria Eduarda Souza Barbosa, Mel Cantuária Gonçalves de Oliveira, Vanessa Dupheim

A automação da iniquidade: inteligência artificial e *accountability* da decisão judicial sob as lentes de gênero 387
Nathália Santos Araujo, Kelvin dos Santos

Teoria crítica da raça e produção normativa: contribuições para a análise da governança da inteligência artificial no poder judiciário brasileiro 425
Beatriz Guilhon Junqueira de Oliveira, Joana de Souza Machado, Maria Gabryela Semeão Lima

Parte 4
Litígios estruturais, conciliação e políticas públicas

Processos constitucionalmente estruturais e direitos humanos: amplitudes e restrições a partir do diálogo multinível 457
Melina Girardi Fachin, Lucas Lunardelli Vanzin Zwicker

Decisões estruturais dialógicas e a voz dos grupos vulnerabilizados 485
Vitória Fischer Borges, Katya Kozicki

O estado de coisas inconstitucional na jurisdição brasileira 517
Valentina Nogueira Camilo, Rita Narciso de Barros

Intervenção jurisdicional em políticas públicas e o Supremo Tribunal Federal: uma análise do tema 698 à luz das limitações práticas do poder judiciário 545
Julia Reinicke Job, Rutieli Rabuske da Silva

Conciliação sem diálogo? Participação indígena, assimetria decisória e centralidade econômica nas 23 reuniões da comissão do marco temporal no STF 571
André Luiz de Araújo, Thalison Daniel Dullius

Formação de gestores públicos municipais em compliance e integridade nas contratações com organizações sociais: uma análise da atuação do observatório dos direitos sociais do semiárido 623
Thiago Venícius de Sousa Costa, Isaac de Oliveira Bezerra

Parte 5

Erosão democrática, memória e disputas pela Constituição

Temporalidade, disputa e crise: o papel do Supremo Tribunal Federal na regulação das tensões constitucionais decorrentes das ameaças democráticas que culminaram no oito de janeiro de 2023 651
Leandra Duarte Silva Paiva

STF e resiliência democrática: a ambivalência da jurisdição penal como estratégia de autodefesa constitucional..... 671
Samuel Pereira de Farias

A procuradoria-geral da república e a erosão democrática: agente de contenção ou de legitimação? 699
Natália Ongaratto da Rosa, Heloisa Fernandes Câmara

A construção do direito à verdade na corte interamericana de direitos humanos: uma história conceitual a partir da codificação sistemática de sua jurisprudência..... 727
Taiz Marrão Batista da Costa, Júlio César Farias de Oliveira Júnior

Racionalidades em disputa: anistia e interpretação judicial na américa latina. Uma análise comparada entre o Supremo Tribunal Federal e a corte interamericana de Direitos Humanos 765
Gustavo Sousa Pantoja da Rocha

O constitucionalismo dos "nossos": a gramática constitucional sobre direitos fundamentais entre agentes tradicionalistas no brasil..... 789
Gabriel de Moraes, Breno Baía Magalhães

A influência da agenda neoconservadora na nomeação de reitores de universidades federais pelo governo Bolsonaro: uso estratégico de lacuna legislativa..... 823
Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz, Maria Fernanda Silva Assis

PARTE 1

TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

PODER(ES) DESCONSTITUINTE(S): LINHAS DE FUGA DO CONSTITUCIONALIZÁVEL

Vera Karam de Chueiri[1]

André Luiz Perovano[2]

> "Les affects traversent le corps comme des flèches, ce sont des armes de guerre."[3]

INTRODUÇÃO[4]

O constitucionalismo moderno aprendeu a narrar a política como uma história de fundação. Em seu vocabulário, a potência coletiva adquire densidade jurídica quando se converte em poder constituinte, atribui validade a uma ordem e se reconhece na Constituição que dela resulta. Mesmo quando irrompe como força extraordinária, seu percurso parece orientado para a forma construtiva-instauradora: a abertura política encontra na institucionalização seu momento de plena realização.

As teorias contemporâneas do poder constituinte, por mais radicais que se pretendam, salvaguardam essa orientação por caminhos distintos. Andreas Kalyvas recupera a soberania popular como capacidade democrática de fundar a ordem, procurando

1 Professora Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFPR; pesquisadora do CNPQ e do Centro de Estudos da Constituição (CCONS); membra da Comissão de Ética da Presidência da República; membra-convidada do Centro de Estudos Constitucionais do Supremo Tribunal Federal (STF).

2 Graduando na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bolsista PIBIC-CNPq. Pesquisador do Núcleo Constitucionalismo e Democracia (NCD-CCONS/UFPR) e membro-pesquisador do Grupo de Estudos de Teoria Constitucional (GECONST/UFPR).

3 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1980, p. 440.

4 Informa-se que todas as citações provenientes de obras em língua estrangeira foram traduzidas pelo autor. Nas passagens de maior extensão, o texto original é reproduzido em nota de rodapé, para fins de consulta e cotejo com a tradução apresentada.

reativar a participação extraordinária do povo diante do fechamento da política ordinária[5]. Andrew Arato, por sua vez, submete a produção constitucional a limites jurídicos, etapas procedimentais e compromissos plurais, formulando um paradigma pós-soberano de elaboração da Constituição[6]. Entre a reativação do acontecimento fundador e sua domesticação procedimental, permanece uma pressuposição comum: a potência política alcança sua expressão adequada ao ingressar no horizonte constitucional.

Este artigo, à contrapelo, interroga precisamente esse horizonte, denominado aqui constitucionalizável. O termo designa algo anterior à constitucionalização efetiva: uma gramática que seleciona sujeitos, torna demandas juridicamente reconhecíveis e orienta conflitos para formas institucionais disponíveis. O constitucionalizável produz inteligibilidade e proteção, ao mesmo tempo que imprime uma direção à potência democrática. Aquilo que excede suas categorias tende a aparecer como ausência de forma, ameaça à ordem ou matéria ainda à espera de tradução jurídica.

A hipótese desenvolvida sustenta que o poder constituinte pode operar como aparelho de captura. Ao nomear a potência e conferir-lhe um sujeito, uma origem e um *telos*, ele reconduz fluxos heterogêneos à forma estatal. A contribuição de Gilles Deleuze e Félix Guattari permite investigar, para além do fundamento, os agenciamentos por meio dos quais forças são territorializadas, estriadas e convertidas em funções de governo[7]. Máquina de guerra e linhas de fuga fornecem, nesse quadro, instrumentos conceituais para compreender movimentos cuja potência se realiza na criação de relações e espaços que escapam à centralização constitucional.

5 KALYVAS, Andreas. Popular sovereignty, democracy, and the constituent power. *Constellations*, v. 12, n. 2, p. 223-244, 2005.

6 ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

7 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1980.

Nessa dinâmica se inscreve a noção de poder(es) desconstituinte(s)[8]. Seu plural dispersa a ação política por práticas ordinárias, escalas variadas e sujeitos formados nas próprias relações que transformam. O desconstituinte designa operações que suspendem a necessidade atribuída às formas existentes, alteram seus usos e mantêm abertas possibilidades de vida coletiva. Em diálogo com Giorgio Agamben, a destituição comparece como desativação das relações de comando e restituição das formas à potência de outros usos[9]. A democracia passa a ser pensada também a partir daquilo que permanece disponível à variação e resiste ao esgotamento institucional.

A investigação adota uma abordagem teórico-conceitual de orientação crítico-genealógica. A leitura imanente das teorias do poder constituinte é combinada a uma torção cartográfica de seus pressupostos, acompanhando pontos de captura, deslocamentos e linhas de fuga. O percurso parte do vínculo entre poder constituinte e constitucionalizável, passa pela exterioridade da máquina de guerra e chega à formulação dos poderes desconstituintes como práticas de destituição democrática. Em jogo está uma questão fundamental: o que pode a democracia quando a Constituição deixa de ser seu destino necessário?

8 Cumpre esclarecer, desde o início, que o termo "desconstituinte" é empregado neste trabalho em sentido distinto daquele adotado por teóricos do constitucionalismo progressista, especialmente, no Brasil, por Cristiano Paixão. Nessa perspectiva, a desconstituição designa práticas de exceção e tendências autocráticas orientadas ao esvaziamento normativo, institucional e democrático da Constituição. Aqui, o termo insere-se em outra tradição, vinculada à filosofia política radical, na qual desconstituir – ou destituir – corresponde à desativação das relações de poder e à abertura de formas alternativas de ação e organização política, conforme será esclarecido e desenvolvido adiante.

9 AGAMBEN, Giorgio. What is a destituent power? Environment and Planning D: *Society and Space*, v. 32, p. 65-74, 2014.

1. DO PODER CONSTITUINTE AO CONSTITUCIONALIZÁVEL

Andrew Arato e Andreas Kalyvas partem de diagnósticos distintos acerca do poder constituinte. Kalyvas procura recuperar sua dimensão soberana, democrática e extraordinária; Arato pretende dissolver a concentração da soberania em um único sujeito ou órgão, submetendo a própria elaboração constitucional a limites jurídicos e procedimentos plurais. A divergência, contudo, desenvolve-se sobre um terreno comum: em ambos, a potência política orienta a produção de uma ordem constitucional. Kalyvas situa essa realização no ato fundador; Arato a distribui ao longo de um processo juridicamente regulado.

Kalyvas inicia sua reconstrução distinguindo duas concepções de soberania. A primeira, derivada do paradigma do comando, corresponde ao poder supremo de impor obediência e encontra sua formulação moderna em Bodin. A segunda, presente em autores como George Lawson, John Locke, Thomas Paine e Emmanuel Sieyès, compreende a soberania como poder de fundar, estabelecer e constituir uma nova ordem. O soberano constituinte aparece, então, como autor originário da ordem constitucional, capaz de determinar "a forma constitucional, a identidade jurídica e política e a estrutura governamental de uma comunidade em sua totalidade"[10]. A soberania já não se define prioritariamente pelo governo exercido sobre uma comunidade, mas pela autoria das normas fundamentais que organizam sua tensa e ambivalente existência política.

Essa formulação restituiu ao poder constituinte sua heterogeneidade em relação aos poderes constituídos. Como a validade da Constituição decorre do ato que a institui, esse ato antecede a legalidade que produzirá. O poder constituinte emerge, por isso, em momentos de ruptura nos quais a antiga ordem perdeu sua eficácia e a nova ainda carece de forma: o velho está morrendo e o novo não pode nascer. A

10 No original: "[...] the constitutional form, the juridical and political identity, and the governmental structure of a community in its entirety." KALYVAS, Andreas. *Popular sovereignty, democracy, and the constituent power*. p. 226.

exceção designa a condição histórica e sociológica de reativação da potência fundadora; uma abertura entre duas configurações jurídicas, dentro da qual a sociedade pode redefinir sua identidade política. O vácuo normativo é espaço de criação, e a Constituição apresenta-se como construção humana, contingente e imanente, produzida pela atividade política dos membros da comunidade:

> "Esta formulação, que enfatiza a instância da exceção como descontinuidade jurídica, na forma de uma lacuna, recorda que, enquanto a antiga ordem é revogada, a nova ainda não foi instaurada. Da perspectiva do poder constituinte, a soberania torna-se visível apenas em circunstâncias excepcionais, quando uma Constituição é destruída e outra ainda não nasceu. Durante o momento originário de elaboração constitucional, ocorre uma ruptura, um deslocamento, que torna possível a reativação do poder constituinte. Por essa razão, ele é frequentemente retratado como emergindo ex nihilo e descrito como extralegal ou pré-jurídico, em vez de ilegal. [...] A exceção denota essa abertura e contingência. Nos termos de Derrida, é a indecidibilidade de uma estrutura institucional que fornece o espaço disponível para a reativação do poder constituinte, o qual, até esse momento, permanece em estado latente e subterrâneo."[11]

11 No original: "This formulation, which stresses the instance of the exception as legal discontinuity, in the form of a gap, is a reminder that while the old system is abrogated, the new one is not yet in place. From the perspective of the constituent power, sovereignty becomes visible only during exceptional circumstances, when a constitution is destroyed and another is not yet born. During the moment of original constitutional making, there is a rupture, a dislocation, which makes possible the re-activation of the constituent power. For this reason it is often portrayed as emerging ex nihilo, and described as extra-legal or pre-juridical rather than illegal. [...] The exception denotes this openness and contingency. In Derrida's terms, it is the undecidability of an institutional structure that provides the available space for the re-activation of the constituent power, which up to that moment remains in a dormant and subterranean form." KALYVAS, Andreas. *Popular sovereignty, democracy, and the constituent power*. p. 228-229.

A exterioridade do constituinte em relação à ordem instituída possui, nessa reconstrução, uma função democrática. Ela preserva a dignidade política de mobilizações, insurreições, movimentos informais e práticas de desobediência que desafiam as estruturas jurídicas existentes. O instituído é entrecortado pela pressão da sociedade instituinte, pois a política excede as formas ordinárias da legalidade e encontra, fora delas, novas possibilidades de participação e criação coletiva. Ao mesmo tempo, Kalyvas atribui à Constituição uma posição arquitetônica: "[a] Constituição está no centro de uma teoria política normativa e emerge como a dimensão mais elevada e importante da política"[12]. A exterioridade é preservada como fonte de uma nova fundação constitucional.

Essa orientação torna-se explícita quando Kalyvas enfrenta o problema da arbitrariedade do começo. A ausência de autorização jurídica anterior poderia converter o poder constituinte em força factual, sujeita à apropriação por quem alcançasse condições materiais de impor sua vontade. Sua resposta consiste em afirmar o caráter jurídico e teleológico do constituinte. Embora situado fora da legalidade estabelecida, ele pertence ao campo do direito porque sua atividade se realiza na produção das normas superiores. O poder constituinte constitui a potência do direito, enquanto a Constituição representa sua atualização[13].

A legitimidade desse processo decorre dos princípios imanentes à própria prática de constituir. A etimologia de *constituere* expressaria uma atividade realizada em conjunto: instituir com outros, em condições de reciprocidade, igualdade, participação e inclusão. O povo soberano adquire existência política ao co-instituir a ordem à qual estará submetido. O poder constituinte pode ser reconhecido como democrático na medida em que os futuros destinatários da Constituição participem de sua elaboração e se afirmem como autores

12 No original: "[t]he constitution is at the core of a normative political theory and emerges as the highest and most important dimension of politics." KALYVAS, Andreas. *Popular sovereignty, democracy, and the constituent power*. p. 229-230.

13 KALYVAS, Andreas. *Popular sovereignty, democracy, and the constituent power*. p. 234.

das normas fundamentais[14]. A potência coletiva concentra-se, assim, em momentos extraordinários de mobilização popular, durante os quais a comunidade assume diretamente a autoria de sua identidade constitucional[15].

Kalyvas amplia o campo da política ao reconhecer um exterior irredutível à ordem vigente. A operação teórica, contudo, confere a esse exterior uma direção determinada. Mobilizações, insurreições e práticas extrainstitucionais recebem sua forma mais elevada quando convergem para a criação constitucional. A potência instituinte encontra sua medida na capacidade de produzir normas fundamentais, e a excepcionalidade do momento constituinte organiza a temporalidade democrática em torno de raros episódios de fundação – a abertura da política é preservada como abertura para uma nova Constituição.

Arato parte justamente dos riscos presentes nessa concentração. Para ele, a soberania popular unitária repousa sobre a ficção de um povo capaz de agir, querer e decidir como sujeito coletivo identificável. A atribuição dessa unidade a uma assembleia, a um partido ou a uma liderança permite que uma parte da comunidade se apresente como encarnação do todo. Arato propõe compreender a soberania popular como princípio negativo, destinado a impedir que qualquer órgão reivindique a plenitude do poder em nome do povo, e como princípio positivo composto por direitos políticos, representação, esfera pública, liberdade de associação, participação e inclusão. A legitimidade democrática passa, desse modo, a depender de uma pluralidade de princípios e atores[16].

Essa crítica dirige-se ao modelo soberano de elaboração constitucional, definido como exercício de um poder constituinte juridicamente desvinculado, institucionalizado em um órgão que

14 KALYVAS, Andreas. *Popular sovereignty, democracy, and the constituent power*. p. 235-239.

15 KALYVAS, Andreas. Popular sovereignty, democracy, and the constituent power. p. 237-238.

16 ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* p. 29-30.

reúne temporariamente os poderes do Estado e legitima sua atuação por referência a uma soberania popular presumidamente unificada[17]. A concentração das funções estatais em uma assembleia constituinte, governo provisório ou liderança plebiscitária produz uma afinidade entre elaboração constitucional soberana e ditadura[18]. Como a Constituição futura ainda carece de existência, ela oferece poucos recursos para limitar o órgão encarregado de produzi-la. O mesmo órgão controla o processo, define seus procedimentos e pode assegurar sua própria permanência na estrutura constitucional que elabora[19].

O paradigma pós-soberano procura enfrentar esse risco mediante a dispersão temporal e institucional da atividade constituinte. Seu princípio fundamental consiste em "aplicar o constitucionalismo não apenas ao resultado, mas também ao processo de elaboração constitucional"[20]. Arato propõe um processo composto por duas ou mais etapas, no qual negociações inclusivas produzem uma Constituição provisória responsável por regular a elaboração da Constituição definitiva. A continuidade jurídica, a participação de assembleia democraticamente eleita, a vinculação dessa assembleia às regras

17 ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* p. 31.

18 Arato esclarece mais à frente (tradução nossa): "os processos de elaboração constitucional legitimados nos termos da teoria da soberania não constituem automaticamente ditaduras no sentido contemporâneo e amplo do termo, que o tornou mais ou menos sinônimo de despotismo e tirania – conceitos que, até a modernidade, eram claramente diferenciados da ditadura. Eles são ditaduras apenas no sentido clássico, isto é, enquanto forma temporalmente limitada de governo autoritário, exercido por uma pessoa ou por um grupo, que suspende as divisões e separações de poderes e cujo objetivo se supõe ser a instauração de um governo constitucional ou, talvez, democrático (como no caso dos bolcheviques), e não a sua própria perpetuação no poder. Na terminologia clássica, um César, Sula ou os decênviros romanos tornam-se tiranos, qualquer que seja o seu título jurídico, quando buscam estabelecer seu domínio de maneira permanente. A ditadura soberana distinguiu-se das formas clássicas de ditadura comissária, pela primeira vez em Schmitt, pelo fato de que seu objetivo é a criação de uma nova Constituição, e não a preservação ou a restauração da antiga."

19 ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* p. 35-36.

20 No original: "apply constitutionalism not only to result but also to the process of constitution making." ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* p. 186.

provisórias e a fiscalização exercida por tribunais constitucionais distribuem o poder entre atores e momentos distintos[21].

O poder constituinte fica contido nessa arquitetura, embora assuma uma configuração plural, processual e juridicamente limitada. Arato conserva a distinção entre poderes constituintes e constituídos e a incorpora ao paradigma pós-soberano. A unidade do povo cede lugar à interação entre governos, oposições, partidos, movimentos sociais, assembleias e tribunais; o instante soberano transforma-se em sequência regulada; a ruptura dá lugar à combinação entre continuidade jurídica e mudança de regime. Ao final, o paradigma pós-soberano "substitui o já profundamente comprometido, embora ainda influente, sujeito schmittiano [...] por um *pouvoir constituant* pluralista, liberal e democrático"[22].

Essa domesticação preserva a transformação política enquanto reduz os riscos da apropriação soberana. Ela também produz uma perda que o próprio Arato reconhece. As experiências pós-soberanas alcançaram níveis importantes de participação pública, particularmente na Polônia e na África do Sul, embora as instituições de democracia direta tenham desempenhado um papel reduzido. Os movimentos sociais e as esferas públicas alternativas atravessaram um ciclo de mobilização seguido por desmobilização, enquanto o processo constituinte passou a apoiar-se predominantemente nas instituições da sociedade política[23]. A pluralização dos atores ocorre, portanto, junto à canalização jurídica de suas práticas.

Os autores delimitam duas respostas ao mesmo problema. Kalyvas reativa a soberania constituinte e oferece à exterioridade política a forma do acontecimento fundador. Arato, por outro lado, fragmenta essa soberania e estende a forma constitucional ao próprio

21 ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* p. 185-187.

22 No original: "replaces the already deeply compromised, yet still influential Schmittian subject [...] by a pluralistic liberal as well as democratic *pouvoir constituant*." ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* p. 32.

23 ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* p. 419-420.

processo de transformação. No primeiro, a Constituição é o destino da potência; no segundo, o constitucionalismo torna-se o princípio regulador de seu percurso. A diferença entre o momento extraordinário e o processo pós-soberano permanece significativa, enquanto ambos compartilham uma orientação: a política atinge sua expressão institucionalmente reconhecível quando se converte em Constituição. É nessa convergência que se pode localizar o constitucionalizável. O termo designa um horizonte anterior à constitucionalização efetiva, no qual conflitos, práticas e formas de vida são antecipadamente considerados segundo sua capacidade de ingressar na linguagem constitucional. O constitucionalizável seleciona sujeitos reconhecíveis, traduz reivindicações em direitos, reorganiza antagonismos como controvérsias jurídicas e distribui a transformação por competências, procedimentos e instituições. Ele oferece uma gramática de recepção da potência política – aquilo que emerge no campo social avaliado conforme sua aptidão para fundar, reformar ou integrar a ordem. Poderíamos perguntar, portanto, o que passa a incidir sobre aquilo que se perde quando toda potência democrática é reconhecida a partir de sua capacidade de constituir.

2. MÁQUINA DE GUERRA, IMANÊNCIA E LINHAS DE FUGA

O primeiro axioma do "Tratado de nomadologia" de Deleuze e Guattari afirma que "[a] máquina de guerra é exterior ao aparelho de Estado"[24]. Essa exterioridade, por sua vez, possui um sentido formal. A máquina de guerra designa um modo de composição irredutível à soberania, à lei e à organização estatal. Enquanto o aparelho de Estado procede pela distribuição de distinções binárias, formando um meio de interioridade, a máquina de guerra aparece como "multiplicidade pura e sem medida", irrupção do efêmero e potência de metamorfose[25].

24 No original: "[l]a machine de guerre est extérieure à l'appareil d'Etat." DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 434.

25 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 435.

Sua existência hifeniza e hibridiza as divisões estabilizadas entre sujeitos, funções e territórios, pois opera por relações situacionais, afectos, velocidades e devires.

A expressão "máquina de guerra", contudo, merece uma precisão inicial. A guerra constitui um de seus destinos possíveis, enquanto seu objeto positivo consiste na composição de um espaço liso, na ocupação desse espaço e na criação de modos correspondentes de existência. A guerra surge no encontro com as forças que estriam, limitam e capturam esse espaço. Por isso, Deleuze e Guattari a descrevem como objeto sintético ou suplementar da máquina de guerra[26]. Quando o Estado se apropria da máquina, altera sua natureza, converte-a em instituição militar e faz da guerra seu objeto direto. A máquina de guerra precede conceitualmente o exército: o exército é a forma estatal de sua apropriação.

Essa distinção afasta a máquina de guerra de uma concepção militar da política. Um movimento artístico, científico ou filosófico também pode adquirir a consistência de uma máquina de guerra quando traça uma linha criadora e produz novas relações. A máquina define-se pelo tipo de agenciamento[27] que realiza, e não pela identidade dos sujeitos que a ocupam ou pelos instrumentos que emprega. Seu elemento decisivo reside na capacidade de fazer circular forças, conectar singularidades e abrir um espaço que ainda carece de coordenadas fixas. A política deixa, assim, de gravitar exclusivamente em torno da conquista do Estado e da fundação de uma ordem.

A exterioridade também difere de uma independência absoluta. Deleuze e Guattari criticam a imagem de sociedades inteiramente

26 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2. p. 518-520.

27 Por agenciamento entende-se uma composição concreta e variável de elementos heterogêneos, irredutível aos seus componentes isolados. Todo agenciamento extrai de determinado território sua consistência e articula, em pressuposição recíproca, um conteúdo pragmático – corpos, ações e paixões – e uma expressão semiótica – signos e enunciados. Ao mesmo tempo, linhas de desterritorialização o atravessam e o abrem a outras composições. Sua análise envolve, portanto, quatro dimensões: conteúdo e expressão, territorialidade e desterritorialização. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 629-630.

separadas do Estado, como se fosse possível estabelecer um corte histórico entre um exterior originariamente livre e uma interioridade estatal posterior. O Estado sempre esteve em relação com um fora, assim como as formas exteriores coexistem e interagem com os aparelhos estatais. "[A] soberania só reina sobre aquilo que ela é capaz de interiorizar, de apropriar-se localmente"[28]. O fora designa, portanto, aquilo que escapa à apropriação em cada agenciamento concreto. Ele aparece nas grandes máquinas transnacionais, nos bandos, nas margens, nas minorias, nas criações científicas e nos movimentos que atravessam o campo social.

Interioridade e exterioridade formam relações variáveis de coexistência, concorrência e captura. A forma-Estado tende a reproduzir sua identidade por meio de categorias reconhecíveis, órgãos estáveis e divisões funcionais; a máquina de guerra existe em suas metamorfoses. Essa diferença permite compreender a captura como uma operação de conversão. O Estado recolhe forças produzidas em outros agenciamentos, atribui-lhes funções, submete seus movimentos a trajetórias determinadas e integra seus efeitos à sua própria organização. A captura produz formas e identidades ao mesmo tempo que reduz a variação dos fluxos capturados.

O contraste entre o xadrez e o go oferece uma figura dessa diferença. No xadrez, cada peça possui identidade, propriedades e movimentos previamente codificados. O xadrez é um jogo de Estado, uma semiologia própria da corte; o imperador da China o praticava. Suas peças são codificadas e possuem uma natureza interna, com propriedades intrínsecas das quais derivam seus movimentos, suas posições e seus confrontos. Cada peça é definida por uma identidade estável: o cavaleiro permanece cavaleiro, o infante permanece infante, o fuzileiro permanece fuzileiro. Cada uma funciona como um sujeito de enunciado, investido de um poder relativo; a articulação desses diferentes poderes compõe um sujeito de enunciação, encarnado pelo

28 No original: "[L]a souveraineté ne règne que sur ce qu'elle est capable d'intérioriser, de s'approprier localement." DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 445.

próprio jogador de xadrez ou pela forma de interioridade característica do jogo. O espaço encontra-se dividido em posições, e a ação consiste em deslocar-se de um ponto a outro segundo possibilidades determinadas pela estrutura do jogo. No go, as peças adquirem sua função pelas relações que estabelecem com constelações móveis; elas cercam, margeiam, interrompem ou fazem surgir novas distribuições. Os peões são grãos, pastilhas, simples unidades aritméticas, cuja função é anônima, coletiva ou impessoal: "ele" avança e pode ser um homem, uma mulher, uma pulga ou um elefante. No go, os peões integram um agenciamento maquínico não subjetivado. Eles não possuem propriedades intrínsecas; adquirem valor apenas pela posição que ocupam. Por isso, as relações entre as peças se organizam de maneira profundamente distinta nos dois jogos. O primeiro opera em espaço estriado; o segundo, em espaço liso. No espaço estriado, distribui-se um espaço fechado entre elementos qualificados. No espaço liso, distribuem-se elementos em um campo aberto cuja configuração se transforma com seus movimentos[29].

Liso e estriado indicam modos de composição. O espaço estriado organiza posições, trajetos e fronteiras; o espaço liso forma-se por variações de direção, intensidades e operações locais: *nomos* contra *polis*. O xadrez organiza o espaço por meio de operações de codificação e descodificação. O go, por sua vez, opera mediante movimentos de territorialização e desterritorialização – transforma o exterior em território, consolida-o pela criação de um território selvagem adjacente, rompe internamente o território do adversário e também abandona o próprio território para deslocar-se à outra parte. Cada jogo envolve, assim, uma justiça distinta, outro regime de movimento e uma configuração própria do espaço-tempo. O nômade, por sua vez, possui pontos, territórios e percursos, porém os pontos permanecem subordinados ao trajeto. O entre-dois adquire consistência própria e deixa de funcionar como simples passagem entre uma origem e um destino. O *nomos* designa essa distribuição fluida em um espaço

29 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 437.

aberto, indefinido, não comunicante, anterior à identificação histórica do termo com a lei da cidade[30].

O nomadismo, nessa acepção, corresponde a uma maneira de ocupar o espaço. Deleuze e Guattari distinguem o movimento extensivo, pelo qual um corpo se desloca entre pontos, da velocidade intensiva, capaz de alterar as relações que compõem um campo. O nômade pode permanecer imóvel e, ainda assim, produzir desterritorialização – Toynbee tem profunda razão quando sugere que o nômade é antes aquele que não se move[31]. Sua relação com a terra ocorre na própria variação do território: a desterritorialização constitui sua relação com a terra, de maneira que a reterritorialização acontece dentro desse mesmo processo[32]. A linha nômade acompanha transformações locais, cria trajetos e faz crescer o espaço que percorre.

Transposta ao problema constitucional, a estriagem aparece na distribuição jurídica de sujeitos, competências, direitos, procedimentos e formas autorizadas de ação. O constitucionalizável fornece coordenadas para que uma multiplicidade se apresente como povo, demanda, direito, conflito ou poder constituinte. A captura ocorre quando essas forças passam a existir politicamente apenas

30 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 471.

31 "Eles se lançaram na estepe, não para atravessar seus limites, mas para ali fixar-se e ali sentir-se realmente em casa." Tradução nossa, TOYNBEE, Arnold J. *L'histoire: un essai d'interprétation*. Tradução de Élisabeth Julia. Paris: Gallimard, 1951, p. 185-210. O nômade se desloca sentado; é justamente quando se move que permanece sentado – como o beduíno a galope, ajoelhado sobre a sela e apoiado sobre a planta dos pés voltados para trás, numa verdadeira proeza de equilíbrio. Ele sabe esperar e possui uma paciência infinita. Nele, imobilidade e velocidade, catatonia e precipitação coexistem como dimensões de um mesmo processo estacionário. O nômade tampouco se confunde com o migrante. Como nos lembra Deleuze e Guattari, este se dirige, em regra, de um ponto a outro, ainda que o destino seja incerto, imprevisto ou mal localizado. Para o nômade, ao contrário, a passagem entre pontos decorre apenas de uma necessidade circunstancial: os pontos funcionam, antes de tudo, como alternâncias ao longo de um trajeto. Nômades e migrantes podem se misturar de diversas maneiras ou integrar um mesmo conjunto, mas suas causas e condições permanecem profundamente distintas. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 471-473.

32 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 473-474.

por intermédio das posições que a forma constitucional lhes atribui. O conflito adquire um ponto de origem, um sujeito legitimado, um procedimento e uma finalidade institucional. A multiplicidade converte-se em unidade representável; os trajetos subordinam-se ao resultado esperado; a potência passa a ser mensurada por sua capacidade de produzir ou modificar normas.

Essa operação envolve também uma imagem do pensamento. Deleuze e Guattari denominam noologia o estudo das formas históricas que organizam o que significa pensar. A imagem estatal do pensamento atribui ao verdadeiro um fundamento, ao raciocínio um método e ao conhecimento uma finalidade. Ela constrói um espaço mental estriado no qual pensar significa seguir um caminho predeterminado entre o problema e sua solução. A forma de exterioridade, ao contrário, coloca o pensamento em relação com forças que o deslocam, produzindo conceitos a partir de acontecimentos e singularidades. "O problema da máquina de guerra é o dos revezamentos"[33], escrevem os autores, e não o da reprodução de um modelo ou da construção de um monumento.

O constitucionalizável também pode ser compreendido como imagem jurídica do pensamento político. Ele antecipa a forma sob a qual uma prática será reconhecida e orienta a análise para sua eventual institucionalização. Mesmo a ruptura passa a ser pensada a partir da ordem que fundará. A máquina de guerra introduz outro movimento: o pensamento-acontecimento ocupa o espaço antes de medi-lo, segue as singularidades do problema e mantém abertas suas variações. A ação política deixa de ser examinada exclusivamente a partir do sujeito que a conduz e do resultado normativo que dela decorre. Importam também os vínculos, os afectos, os usos e as formas de vida produzidos durante o próprio movimento.

Essa alteração encontra seu fundamento ontológico em "Imanência: uma vida...". Deleuze define o campo transcendental como uma corrente assubjetiva e impessoal, anterior à constituição empírica de sujeitos e objetos. O plano de imanência depende

33 No original: "Le problème de la machine de guerre est celui du relais [...]". DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 468.

exclusivamente de si mesmo: ele carece de um sujeito universal que o unifique e de um objeto superior que lhe forneça fundamento. "A pura imanência é uma vida, e nada mais. Não é imanência à vida, mas a imanência que não está em nada é, ela mesma, uma vida. Uma vida é a imanência da imanência, a imanência absoluta: é pura potência, absoluta beatitude."[34] O artigo indefinido indica uma vida impessoal e, ao mesmo tempo, singular, composta por acontecimentos que se atualizam em indivíduos sem se reduzirem à identidade desses indivíduos:

> "Os indefinidos de uma vida perdem toda indeterminação na medida em que preenchem um plano de imanência ou, o que rigorosamente dá no mesmo, constituem os elementos de um campo transcendental (a vida individual, por outro lado, permanece inseparável de determinações empíricas). O indefinido enquanto tal não marca uma indeterminação empírica, mas uma determinação de imanência ou uma determinabilidade transcendental. O artigo indefinido não pode ser a indeterminação da pessoa sem ser, ao mesmo tempo, a determinação do singular. O Um (*L'Un*) não é o transcendente que pode conter tudo, inclusive a imanência, mas é o imanente contido em um campo transcendental. "Um" (*Un*) é sempre o índice de uma multiplicidade: um acontecimento, uma singularidade, uma vida... Embora um transcendente que cai fora do plano de imanência possa sempre ser invocado ou até mesmo atribuído a ele, não deixa de ser o caso de que toda transcendência se constitui unicamente na corrente

34 No original: "Pure immanence is a life, and nothing else. It is not immanence to life, but the immanence which is in nothing is itself a life. A life is the immanence of immanence, absolute immanence: it is sheer power, utter beatitude." DELEUZE, Gilles. *Immanence: a life...* Tradução de Nick Millett. Theory, Culture & Society, v. 14, n. 2, p. 3-7, 1997, p. 4.

> imanente da consciência própria a este plano. A transcendência é sempre um produto da imanência."[35]

Uma vida é povoada por virtualidades, acontecimentos e singularidades. O virtual possui realidade própria e ingressa em processos de atualização segundo as condições do plano que o sustenta. O que se chama de virtual não é algo a que falte realidade, mas algo que entra em um processo de atualização seguindo o plano que lhe dá sua própria realidade. O acontecimento imanente se atualiza em um estado de coisas e em um estado vivido que produzem o acontecimento. O próprio plano de imanência se atualiza em um Objeto e em um Sujeito aos quais ele se atribui. E o virtual difere de uma possibilidade previamente formada à espera de realização. A atualização cria a forma pela qual o acontecimento passa a existir em determinado estado de coisas, preservando uma dimensão que excede sua forma atual. Sujeitos, instituições e normas são atualizações de relações e forças que continuam a comportar outras variações[36].

A teoria do poder constituinte parte de um sujeito – povo, nação ou pluralidade de atores – ao qual atribui a potência de produzir uma Constituição. A imanência permite inverter essa ordem. Os sujeitos emergem dos agenciamentos e das relações que os atravessam; sua existência expressa uma atualização contingente das singularidades do campo. A potência política antecede, nesse sentido, a identidade

35 No original: "The indefinites of a life lose all indetermination insofar as they fill a plane of immanence or, which strictly speaking comes to the same thing, constitute the elements of a transcendental field (individual life on the other hand remains inseparable from empirical determinations). The indefinite as such does not mark an empirical indetermination, but a determination of immanence or a transcendental determinability. The indefinite article cannot be the indetermination of the person without at the same time being the determination of the singular. The One (*L'Un*) is not the transcendent which can contain everything, even immanence, but is the immanent contained in a transcendental field. 'A' (*Un*) is always the index of a multiplicity: an event, a singularity, a life.... Although a transcendent which falls outside the plane of immanence can always be invoked or even attributed to it, it remains the case that all transcendence is constituted uniquely in the immanent current of consciousness particular to this plane. Transcendence is always a product of immanence." DELEUZE, Gilles. *Immanence: a life...* p. 5.

36 DELEUZE, Gilles. *Immanence: a life...* p. 5-6.

do sujeito constituinte e conserva a capacidade de produzir outras composições. O plural dos poderes desconstituintes encontra aqui sua consistência: ele designa uma multiplicidade de forças, acontecimentos e práticas cuja unidade permanece aberta e cuja existência prescinde de um centro soberano.

A linha de fuga é justamente o movimento pelo qual essas forças variam as coordenadas de um agenciamento. Fugir significa fazer correr, produzir uma abertura e criar conexões que escapam às distribuições dominantes (linhas de integração – paranoicas, significantes e estruturadas). A linha de fuga tampouco se confunde com a retirada para um exterior espacialmente separado. Ela nasce no campo que atravessa, desorganiza suas segmentações e conduz alguns de seus elementos a novas relações. Sua força política depende daquilo que consegue compor. A máquina de guerra encontra seu polo criador quando tem por objeto "o traçado de uma linha de fuga criadora, a composição de um espaço liso e o movimento dos homens nesse espaço."[37]

Esse polo criador convive com o risco de transformação da fuga em completa destruição. O espaço liso comporta sentidos políticos heterogêneos. O Estado também pode reproduzi-lo por meio de redes militares, fluxos financeiros, complexos industriais e sistemas de controle capazes de operar em escala planetária. Por isso, "o espaço liso e a forma de exterioridade não têm uma vocação revolucionária irresistível"[38]; seu sentido depende das interações e das condições concretas de seu exercício. A linha criadora pode converter-se em linha de abolição, e o plano de consistência pode tornar-se plano de dominação. Era essa reversão da linha de fuga em linha de destruição que os autores se preocupavam: tal caos animava todos os focos moleculares e os fazia interagir numa máquina de guerra, em vez

37 No original: "[...] le tracé d'une ligne de fuite créatrice, la composition d'un espace lisse et du mouvement des hommes dans cet espace." DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 526.

38 No original: "l'espace lisse et la forme d'extériorité n'ont pas une vocation révolutionnaire irrésistible [...]". DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 481.

de ressoar num aparelho de Estado. Uma máquina de guerra que não tinha mais objeto a não ser a guerra, e que aceitava abolir seus próprios correligionários antes do que deter a destruição. Os perigos todos das outras linhas são irrelevantes comparados a esse perigo[39].

A máquina de guerra fornece, assim, uma chave para pensar práticas que atravessam o constitucionalizável e afrouxam sua pretensão de organizar todo o campo político. Essas práticas podem ocorrer dentro das instituições, em suas margens ou por meio de usos imprevistos de suas formas. Sua exterioridade decorre do movimento que realizam: elas suspendem funções, criam identidades, transmutam devires, alteram trajetórias e compõem relações cuja inteligibilidade ultrapassa a alternativa entre fundar uma nova ordem e conservar a existente. Em vez de reconhecer a potência pelo texto que ela produz, trata-se de acompanhá-la nas variações que abre e nas formas de vida que sustenta.

Os poderes desconstituintes são máquinas de guerra de escala variável. Seu objeto positivo reside na criação de espaços, usos e relações que retiram da Constituição a condição de destino necessário da ação política. Sua pluralidade decorre do plano de imanência; sua forma de atuação, das linhas de fuga; sua relação com o direito, das operações concretas de captura e reapropriação. A política que irrompe desse movimento radical subsiste na tensão entre o que se deixa constitucionalizar e aquilo que continua a abrir novas possibilidades dentro e fora das formas constituídas.

3. PODER(ES) DESCONSTITUINTE(S): DESTITUIÇÃO E DEMOCRACIA

A linha de fuga – seja esquizofrênica, maquínica ou dispersada –, indica o movimento de desterritorialização pelo qual um agenciamento atravessa os limites que organizam determinado campo e abre outras

39 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 243.

possibilidades de relação. Resta compreender como esse movimento pode interromper a operação que reconduz a potência política à forma constitucional. A noção de potência destituinte, desenvolvida por Giorgio Agamben, é interessante na medida em que abandona a noção de política (produtiva), e abraça a estratégia da desativação das relações que sustentam a ordem vigente, atingindo o vínculo entre poder, comando e forma jurídica.

O problema surge da circularidade entre poder constituinte e poder constituído. A ruptura revolucionária depõe uma ordem e, ao instaurar outra, recompõe a estrutura jurídica do poder. A potência que excedia o direito converte-se (esgota-se, portanto) em fonte de um novo direito; a abertura do acontecimento adquire a forma de uma origem normativa. Para Agamben, o poder simplesmente derrubado tende a ressurgir sob outra configuração, pois a violência constituinte permanece ligada à violência que conserva o direito por uma dialética contínua entre criação e manutenção da ordem[40]. A destituição procura interromper essa circularidade viciosa. Enquanto o poder constituinte substitui uma forma jurídica por outra, a potência destituinte desativa a relação que torna possível a reprodução do comando.

Essa distinção envolve uma revisão do sentido de ação política. Agamben atribui centralidade à inoperosidade, compreendida como uma operação que suspende a finalidade atribuída a práticas, instituições e formas de vida. Em seus termos, "a inoperosidade não significa inércia, mas nomeia uma operação que desativa e torna inoperantes as obras da economia, da religião, da linguagem etc."[41]. Tornar inoperante significa liberar uma atividade da função que a capturava e devolvê-la ao campo dos usos possíveis.

A festa e o poema figuram, em Agamben, paradigmas dessa operação. Ações cotidianas perdem sua finalidade habitual: come-se além da nutrição, caminha-se sem destino utilitário, instauram-se

40 AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 70.

41 No original: "Inoperativity does not mean inertia, but names an operation that deactivates and renders works of economy, of religion, of language, etc. inoperative." AGAMBEN, Giorgio. What is a destituent power? p. 69.

rostidades temporárias, trocam-se objetos fora do circuito ordinário da compra e da venda[42]. O que é um poema, afinal, senão uma operação realizada na própria linguagem, por meio da qual suas funções comunicativa e informativa são desativadas, abrindo-a a um novo uso possível? Aquilo que o poema realiza sobre a potência de falar, a política e a filosofia devem realizar sobre a potência de agir. Ao tornar inoperantes as operações biológicas, econômicas e sociais, elas revelam aquilo de que o corpo humano é capaz e o abrem a novas possibilidades de uso – o conceito possui, portanto, um caráter produtivo peculiar: ele produz ativamente possibilidades ao suspender a necessidade que vinculava uma forma à sua finalidade estabelecida.A política encontraria aí sua tarefa própria: tornar inoperantes as operações biológicas, econômicas e sociais para expor aquilo que os corpos e as relações ainda podem fazer[43]. A destituição incide sobre a destinação das formas, restituindo-lhes uma potência que sua organização funcional mantinha encoberta.

Se a questão ontológica fundamental não é o trabalho, mas a inoperosidade, e se esta, contudo, só pode se realizar por meio de uma obra, então o conceito político correspondente já não pode ser o de "poder constituinte", mas aquele Agamben chama de "potência destituinte" (*potenza destituente*)[44]. Se as revoluções e as insurreições

42 "Na festa siciliana dos mortos descrita por Pitrè, os mortos – ou uma velha chamada Strina, de strena, nome latino dos presentes trocados durante as festividades do início do ano – roubam mercadorias de alfaiates, comerciantes e padeiros para depois oferecê-las às crianças. Algo semelhante ocorre em toda festa que envolve presentes, como o Halloween, em que os mortos são representados pelas crianças. Em toda festa carnavalesca, como as Saturnais romanas, as relações sociais existentes são suspensas ou invertidas: os escravos passam a comandar seus senhores, e a soberania é colocada nas mãos de um rei fictício (*saturnalicius princeps*), que ocupa o lugar do rei legítimo. Desse modo, a festa revela-se, acima de tudo, como uma desativação dos valores e dos poderes existentes. 'Não existem festas antigas sem dança', escreve Luciano; mas o que é a dança senão a libertação do corpo de seus movimentos utilitários, a exibição dos gestos em sua pura inoperosidade? E o que são as máscaras – que desempenham, de diferentes maneiras, um papel nas festas de muitos povos – senão, essencialmente, uma neutralização do rosto?" Tradução nossa, AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 70.

43 AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 69-70.

44 AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 70.

correspondem ao poder constituinte – isto é, à violência que instaura e constitui um novo direito –, pensar uma potência destituinte exige imaginar estratégias inteiramente distintas, cuja definição constitui a tarefa da política que vem. Um poder simplesmente derrubado pela violência ressurgirá sob outra forma, reproduzindo a incessante e inevitável dialética entre poder constituinte e poder constituído, entre a violência que instaura o direito e aquela que o conserva. Trata-se de um conceito que apenas começa a emergir na reflexão política contemporânea[45].

Transportada para o campo constitucional, a inoperosidade atinge a pretensão de que conflitos, demandas e modos de vida alcancem sua realização adequada mediante reconhecimento jurídico. O constitucionalizável existe precisamente por essa atribuição de destino: converte a multiplicidade política em sujeitos reconhecíveis, direitos enunciáveis, competências distribuídas e procedimentos decisórios. Uma prática desconstituinte suspende essa correspondência entre potência e forma jurídica – ou melhor, entre potência e força de lei. Instituições, direitos e procedimentos podem então ser arrancados de suas finalidades ordinárias e submetidos a usos

45 É interessante notar que, na tradição judaica (e, na verdade, em toda tradição messiânica autêntica), a inoperosidade ocorre em toda sua potência e glória quando o Messias chega. A primeira consequência dessa chegada é que a Lei (segundo os cabalistas, esta é a lei da Torá de Beriah, isto é, a lei em vigor desde a criação do homem até os dias messiânicos) é cumprida e consumada. Mas esse cumprimento não significa que a lei antiga seja simplesmente substituída por uma nova lei que é homóloga à antiga, mas possui prescrições e proibições diferentes (a Torá de Aziluth, a lei originária que o Messias, segundo os cabalistas, restauraria, não contém prescrições nem proibições, e é apenas um amontoado de letras desordenadas). O que está implícito, pelo contrário, é que o cumprimento da Torá agora coincide com a sua transgressão. Isso é claramente afirmado pelos movimentos messiânicos mais radicais, como o de Sabbatai Zevi (cujo lema era "o cumprimento da Torá é a sua transgressão"). Da perspectiva jurídico-política, o messianismo é, portanto, uma teoria da exceção – exceto pelo fato de que, no messianismo, não há nenhuma autoridade vigente para proclamar o estado de exceção; em vez disso, existe o Messias para subverter o seu poder. É esta inoperatividade que tanto a tradição anarquista quanto o pensamento do século XX buscaram definir sem nunca, de fato, conseguir. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Translated by Daniel Heller-Roazen. Stanford: Stanford University Press, 1998, p. 58.

que excedem a função de integração, representação e estabilização que lhes foi reservada.

Agamben encontra uma figura dessa destituição na fórmula paulina do "como não": viver uma condição social e jurídica de modo a desativar a identidade que ela prescreve. "O 'como não' é uma destituição sem recusa", afirma o autor; trata-se de depor propriedades sociais e jurídicas "sem estabelecer uma nova identidade"[46]. A condição é uma situação factícia, enquanto sua capacidade de definir integralmente a vida perde eficácia. O escravo, o cidadão, o proprietário, o nômade, ou o representado utilizam sua condição sem permitir que ela esgote as possibilidades de sua existência. Essa formulação nos permite pensar uma relação com a Constituição orientada pelo uso: habitar suas formas, repensar suas funções e enfraquecer a força de necessidade que as apresenta como destino exclusivo da ação democrática.

O conceito de uso também altera a imagem do sujeito político. A partir do verbo grego *chresthai*, Agamben descreve uma ação em voz média, na qual o sujeito participa do processo e se constitui na própria relação. O uso designa a afecção recebida por um corpo enquanto ele se relaciona com outro corpo; o sujeito ético e político emerge dessa experiência relacional, em vez de antecedê-la como vontade soberana já formada[47]. A ação destituinte dispensa, assim, a unidade prévia de um povo titular do poder. Seus sujeitos formam-se nas práticas, nos encontros e nos usos por meio dos quais as relações de comando são desativadas.

É nesse ponto que a potência destituinte pode ser torcida em direção aos poder(es) desconstituinte(s). O plural retira a ação política do instante excepcional em que um povo uno decidiria sobre a totalidade da ordem. Os poderes desconstituintes aparecem em escalas variáveis, atravessam sujeitos heterogêneos e se exercem mediante práticas cujo sentido deriva das relações que transformam.

46 No original completo: "The 'as not' is a destitution without refusal. To live in the form of the as-not means to deactivate every juridical and social property, without establishing a new identity." AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 71.

47 AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 68-69.

Sua unidade é cartográfica: encontra-se nos efeitos de suspensão e abertura produzidos em cada agenciamento. A transformação democrática envolve, simultaneamente, a recomposição das relações sociais e a produção de outros modos de subjetivação – "não se pode conceber uma recomposição coletiva do *socius*, correlativa a uma re-singularização da subjetividade, a uma nova forma de conceber a democracia política e econômica, respeitando as diferenças culturais, sem múltiplas revoluções moleculares" (Guattari, 1992, p. 33)[48]. As revoluções moleculares conferem consistência ao plural proposto aqui; retiram a transformação política do monopólio do acontecimento fundador e distribuem sua eficácia por práticas capazes de alterar, em escalas heterogêneas, os modos de sentir, enunciar e agir em comum. A democracia existe e resiste nessas mutações discretas, cuja força se mede pelas relações que tornam possíveis. O termo "desconstituinte", por sua vez, explicita o alvo da operação no interior da teoria constitucional: a centralidade conferida à constituição como origem, medida e culminância da potência democrática.

Eis o entrelaçamento da destituição agambeniana com a máquina de guerra deleuze-guattariana. A linha de fuga descreve o movimento criador pelo qual um agenciamento abandona as coordenadas que determinavam suas possibilidades; a inoperosidade esclarece como esse movimento pode desativar as funções que sustentam a captura. O uso permite que tal abertura se prolongue em modos de existência, sem exigir sua condensação imediata em uma nova forma soberana. Os poderes desconstituintes se realizam, desse modo, como máquinas

48 O molecular indica o regime de incidência da transformação, distinto de uma dimensão simplesmente pequena ou privada. Guattari situa os dispositivos de produção de subjetividade tanto na escala das megalópoles quanto na dos jogos de linguagem individuais e localiza as mutações microfísicas na atividade política, na clínica, na vida da vizinhança, na escola e nas instituições. GUATTARI, Félix. *Caosmose: um novo paradigma estético*. Tradução de Ana Lúcia de Oliveira e Lúcia Cláudia Leão. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 33-34. Mais adiante, associa esse processo à "reapropriação da subjetividade pelos grupos-sujeitos" e contrapõe o "consenso infantilizador" ao "dissenso criador". GUATTARI, Félix. *Caosmose: um novo paradigma estético*, p. 162. A revolução molecular retira, assim, a mudança política do evento soberano e a reinscreve na produção cotidiana dos agenciamentos – desejantes, máquinicos, existenciais, etc.

de guerra moleculares: traçam linhas de fuga dentro e fora das instituições, destituem funções de comando e devolvem práticas, espaços e relações à variação imanente.

A forma-de-vida é a consistência desse plano. Agamben a define como "uma vida que jamais pode ser separada de sua forma", na qual os atos de viver permanecem possibilidades de vida e expressões de uma potência[49]. A destituição ocorre no modo pelo qual se vive uma condição e se alteram, desde seu interior, as relações que pretendem fixá-la. Por isso, "[s]omente uma forma-de-vida é constitutivamente destituinte"[50]. O que está em jogo, então, é uma vida na qual os modos singulares, os atos e os processos do viver jamais sejam simples fatos, mas sempre e, sobretudo, possibilidades de vida – sempre e, acima de tudo, potência. A unidade humana, nesse horizonte, já não reside no corpo ou no indivíduo, mas na forma-de-vida: cada corpo é afetado por sua forma-de-vida como por um *clinamen*, uma inclinação, uma atração, um gosto. As formas-de-vida, assim, não dizem respeito àquilo que são, mas ao modo como são aquilo que são.

Por isso devemos (re)pensar o problema democrático. A soberania popular costuma pressupor um povo cuja vontade seria representada ou atualizada no momento constituinte. Agamben chama de "ademia" a ausência do *demos* que acompanha a democracia: o povo que precisa ser representado encontra-se, por definição, ausente. A possibilidade democrática surge quando essa ausência interna é exposta e a ficção de um povo plenamente presente a si mesmo perde sua função legitimadora[51]. O plural dos poderes desconstituintes acolhe essa ausência na de-substancialização da fundação e na composição contingente de singularidades, práticas e conflitos. A democracia assume, nessa chave, a forma de uma abertura imanente na ordem política. Ela acontece quando as identidades atribuídas

49 No original: "[...] a life that can never be separated from its form". AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 73.

50 No original: "[o]nly a form-of-life is constitutively destituent." AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 72.

51 AGAMBEN, Giorgio. *What is a destituent power?* p. 72.

permanecem disponíveis à transformação, quando os usos excedem as funções e quando a representação convive com aquilo que escapa à sua capacidade de totalização. Sua vitalidade depende da permanência de zonas que a Constituição alcança sem esgotar.

Tal operação carece de garantia histórica. Como já salientado anteriormente, Deleuze e Guattari advertem que uma linha de fuga pode adquirir sentido criador ou converter-se em linha de destruição, conforme os agenciamentos em que se insere[52]. A destituição exige, por isso, uma avaliação cartográfica de seus efeitos: interessa saber quais relações ela desativa, quais usos torna possíveis e quais formas de comando recompõe. Seu conteúdo democrático, por fim, reside na ampliação concreta das capacidades de agir, viver e compor em comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pensar os poderes desconstituintes exige abandonar a expectativa de que toda potência política deva deixar como vestígio uma nova arquitetura jurídica. A Constituição pode acolher conquistas, redistribuir posições e conter violências; ainda assim, não deixa de ser uma forma histórica incapaz de coincidir integralmente com a democracia[53].

52 DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. p. 525-527.

53 É preciso reconhecer, ainda, que a consequência direta de constitucionalismo e democracia não coincidirem plenamente é que toda ordem constitucional produz inevitavelmente formas de exclusão. Falar em democracia implica falar em poder constituinte, no sentido afirmativo e produtivo formulado por Negri. Falar em constitucionalismo, por sua vez, exige reconhecer os limites de qualquer promessa de inclusão absoluta. Ao longo de quase três séculos de movimentos constitucionais, conquistas decisivas foram alcançadas. Resta perguntar a que custo. Muitas delas se ergueram sobre a ausência daqueles e daquelas que jamais chegaram a figurar como sujeitos da política constituinte – a Convenção da Filadélfia, por exemplo, reuniu 55 delegados, todos homens brancos, revelando desde sua origem os limites sociais e políticos do próprio processo constitucional. Por isso, essa discussão se situa, em última instância, entre a vida e a morte: entre as vidas reconhecidas como dignas de proteção (vidas enlutáveis) e aquelas relegadas à condição de vidas sem valor político (vidas nuas).

O constitucionalizável designa o esforço de reduzir o intervalo da vida política e da decisão constitucional, atribuindo forma, finalidade e inteligibilidade jurídica ao que pulula no campo social. Os poderes desconstituintes conservam sua abertura. Eles retiram da Constituição o privilégio de figurar como destino da política e devolvem suas formas à contingência. Direitos, procedimentos e instituições não precisam valer como pontos de chegada, mas podem integrar um terreno atravessado por apropriações, performatividades, linhas de fuga criadoras, espaços lisos de deslocamento e usos dos mais imprevistos.

Essa perspectiva também altera substancialmente a pergunta dirigida à democracia. Em lugar de indagar apenas quem possui autoridade para constituir e mediante qual procedimento, importa observar onde uma relação perde sua capacidade de comandar, onde uma identidade deixa de aprisionar os modos de vida e onde uma prática faz surgir possibilidades antes interditadas. O desconstituinte tampouco oferece um programa de substituição. Sua força reside em manter aberto aquilo que a fundação procura enterrar – para esquecer e para consolidar. Seu plural assinala uma política sem centro obrigatório – ou centrípeta nos seus movimentos de desterritorialização –, composta por intervenções ordinárias, alianças transitórias e linhas de fuga cujo alcance depende dos agenciamentos que produzem. Há democracia enquanto subsiste essa possibilidade de variar: uma reserva de vida comum que nenhuma constituição consegue representar por inteiro.

A Constituição democrática vale pelo espaço que deixa escapar, pelas formas de existência que convivem com ela sem se deixar absorver e pelas potências que tornam seus limites novamente discutíveis. Os poderes desconstituintes habitam esse fora que permeia o dentro. Deles provém a lembrança indispensável de que a política continua depois da Constituição – e, por vezes, apesar dela. Essas potências desconstituintes lutam como máquinas de guerra, constituídas em confronto com os aparelhos que delas se apropriam e transformam sua potência em objeto de captura. Contra a grande conjunção dos aparelhos de dominação, elas multiplicam conexões, deslocamentos

e linhas de fuga. Toda luta atravessa, assim, proposições indecidíveis e constrói conexões revolucionárias capazes de enfrentar todas conjugações da opressão, subjugação e da captura das formas de vida.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. What is a destituent power? *Environment and Planning D: Society and Space*, v. 32, p. 65-74, 2014.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Translated by Daniel Heller-Roazen. Stanford: Stanford University Press, 1998.

ARATO, Andrew. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

DELEUZE, Gilles. Immanence: a life... Tradução de Nick Millett. *Theory, Culture & Society*, v. 14, n. 2, p. 3-7, 1997.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mille plateaux: capitalisme et schizophrénie 2*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1980.

GUATTARI, Félix. *Caosmose: um novo paradigma estético*. Tradução de Ana Lúcia de Oliveira e Lúcia Cláudia Leão. São Paulo: Editora 34, 1992.

TOYNBEE, Arnold J. *L'histoire: un essai d'interprétation*. Tradução de Élisabeth Julia. Paris: Gallimard, 1951.

KALYVAS, Andreas. Popular sovereignty, democracy, and the constituent power. *Constellations*, v. 12, n. 2, p. 223-244, 2005.

A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO-REALISTA DE CARL SCHMITT: UMA RECONSTRUÇÃO TEÓRICA

Cláudio Ladeira de Oliveira[1]

INTRODUÇÃO

Neste trabalho sustento que a teoria constitucional de Carl Schmitt, desenvolvida em obras publicadas entre 1920 e 1933, deve ser interpretada como expressão de um constitucionalismo "político-realista". Esse modelo, por um lado, é capaz de auxiliar a defesa da ordem democrática contra ameaças de ruptura institucional, fundamentando medidas excepcionais; por outro lado, pode sugerir padrões autocontidos para o exercício do controle judicial de constitucionalidade em época de normalidade institucional. Inicialmente pretendo (I) reconstruir a teoria constitucional de Carl Schmitt, tal como foi desenvolvida teórica e praticamente nos últimos anos da crise da República de Weimar e apresenta-la como um constitucionalismo que é ao mesmo tempo "político" e "realista", uma alternativa à teoria constitucional hoje hegemônica, que é "legalista" (ou judicial) e "idealista" e que identifica a "supremacia da Constituição" com a "supremacia dos tribunais"; Em seguida, sistematizo as teses de Schmitt sobre II) a guarda "jurídica" da Constituição, que pode ser exercida por tribunais em tempos de normalidade institucional, capaz de proteger disposições constitucionais particulares em face de normatizações infraconstitucionais expressamente contraditórias e III) a guarda "política" da Constituição, a ser exercida por instituições politicamente representativas – em Weimar, especialmente o

1 Cláudio Ladeira de Oliveira. Professor Associado da Universidade Federal de Santa Catarina, no curso de graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestre e Doutor em Direito pela UFSC.

Presidente da República, uma tarefa a ser desempenhada em contextos de ameaça existencial à ordem constitucional. Por fim, IV) esboço algumas conseqüências desse debate para o contexto brasileiro.

1. UM CONSTITUCIONALISMO "POLÍTICO" E "REALISTA".

Em primeiro lugar, o constitucionalismo de Carl Schmitt pode ser interpretado como inserido em uma tradição denominada "constitucionalismo político". Por mais que essa denominação tenha se popularizado apenas nas últimas décadas tendo por referência autores como Jeremy Waldron e Richard Bellamy[2], dentre outros, os postulados fundamentais que definem essa perspectiva teórica são historicamente anteriores à consolidação de uma denominação acadêmica específica. O constitucionalismo político é uma teoria que afirma que a responsabilidade constitucional e a proteção dos direitos fundamentais devem ser alcançadas principalmente por meio de processos políticos, como eleições democráticas, deliberação parlamentar e debate público, e não por meio de processos que são estritamente judiciais[3]. Para um constitucionalista político, ainda que os tribunais possam desempenhar um papel na proteção da integridade da Constituição e da democracia, eles não detêm a "palavra final" acerca dos grandes conflitos constitucionais. Mais importante ainda, para os constitucionalistas políticos, a própria existência do direito constitucional está subordinada à política, no sentido de que as questões constitucionais são resolvidas por meio do raciocínio político e de procedimentos democráticos, e não apenas por regras, procedimentos e conceitos essencialmente jurídicos. Nesse sentido, o Constitucionalismo Político rejeita a identificação da "supremacia constitucional" com a "supremacia judicial" (uma identificação típica

2 WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999; BELLAMY, Richard. **Political Constitutionalism: a republican defense of the constitutionality of democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

3 TUSHNET, Mark. Varieties of Constitutionalism. Harvard Public Law Working Paper No. 23-31. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4490965, acesso em 30/09/2026

da teoria constitucional hegemônica no Brasil). Significativa dessa posição de Schmitt, em O Guardião da Constituição, é sua crítica ao que denomina uma "concepção equivocada de Estado de Direito":

> É natural conceber a resolução judicial de todas as questões políticas como um ideal do Estado de Direito e, ao fazê-lo, não perceber que, com a expansão da justiça a uma matéria que talvez já não esteja sujeita à ação da justiça, esta última só pode ser prejudicada, pois a consequência seria... não... uma juridificação da política, mas sim uma politização da justiça.[4]

As decisões sobre conflitos constitucionais genuínos são essencialmente políticas, mesmo que sejam tomadas sob o manto da forma judicial. Mesmo que a decisão tomada pelo tribunal seja uma decisão de "boa-fé", uma decisão que visa o interesse comum etc., ainda assim é uma decisão que fixa o significado de uma norma constitucional, uma decisão típica de um legislador constituinte, ou seja, de um soberano.

Em segundo lugar, a teoria constitucional de Carl Schmitt é um exemplo de "realismo político".[5] São características fundamentais dessa perspectiva a rejeição do "idealismo", do "normativismo abstrato" e do "moralismo" na análise das instituições políticas. Embora hoje essa expressão, "realismo político", seja geralmente associada ao campo das relações internacionais, seus postulados fundamentais podem ser aplicados à análise das instituições políticas que compõem um Estado que aspira à soberania. O próprio Carl Schmitt é um raro exemplo de expoente do realismo político na análise do direito internacional, como pode ser observado em suas

4 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung.** 5ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2016, p. 22

5 Cf. BOLSINGER, Eckard. The Autonomy of the Political: Carl Schmitt's and Lenin's Political Realism.

obras sobre o tema[6]. Um postulado tipicamente "político-realista", que é fundamental para uma compreensão correta da abordagem de Carl Schmitt, é a ideia de que a interpretação constitucional deve levar em conta a situação política concreta na qual a Constituição se destina a funcionar, em particular os perigos que se apresentam, as ameaças existenciais que a ordem política eventualmente enfrenta. Essa ideia é fundamental para compreender as teses de Schmitt sobre a função de "defesa da Constituição". Para interpretar a teoria constitucional de Carl Schmitt como exemplo de abordagem "realista" é necessário partir de sua definição de conflito político. Em "O Conceito do Político"[7], um texto originalmente planejado como um capítulo introdutório à "Teoria Constitucional", Schmitt apresenta uma de suas mais clássicas definições: "A distinção especificamente política à qual as ações e os motivos políticos podem ser atribuídos é a distinção entre 'amigo' e 'inimigo'. Ela fornece uma definição no sentido de um critério, não como uma definição exaustiva ou uma declaração de conteúdo."[8] Como afirma Ernst Bockenforde[9] – que de resto insistia na centralidade desse conceito para a compreensão de sua teoria constitucional, esse conceito schmittiano não tem um caráter "normativo" ou prescritivo, como se a essência ou o propósito correto da política fosse a relação entre "amigo versus inimigo". Pelo contrário, o objetivo é fornecer não uma "definição exaustiva", mas um "critério", capaz de auxiliar na compreensão e na descrição das "ações e motivos" especificamente políticos — as ações concretas e as intenções subjetivas que movem os agentes. A afirmação é descritiva, não prescritiva: não se trata de "defender" que o objetivo de toda e

6 KOSKENNIEMI, Marti. Carl Schmitt and International Law, in MEIERHENRICH, Jens. SIMONS, Oliver (orgs). **The Oxford Handbook of Carl Schmitt**. New York: Oxford University Press, 2016, pp. 592-611.

7 SCHMITT, Carl. **Der Begriff des Politischen**. 9ª ed. Berlim: Dunkel & Humblot, 2015.

8 SCHMITT, Carl. **Der Begriff des Politischen**, p. 25.

9 Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. The Concept of the Political: a Key to Understanding Carl Schmitt's Constitutional Theory, in DYZENHAUS, David (org). Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Duke University Press: London, 1998, pp. 37-55.

qualquer ação política, em qualquer interação, seja ampliar o conflito de modo a tratar o adversário como um inimigo que deve ser eliminado. De fato, Schmitt insiste nesse ponto:

> O aspecto político não reside no combate em si, que tem suas próprias leis técnicas, psicológicas e militares, mas sim, como já foi dito, no comportamento determinado por essa possibilidade real, na compreensão clara da situação assim determinada e na tarefa de distinguir entre amigo e inimigo.[10]

E esse critério permite distinguir os conflitos políticos de acordo com seu "grau de intensidade": o grau máximo de intensidade é atingido na situação real de um conflito entre grupos "amigos"/"inimigos". Não se depreende desse critério que todo conflito atinja o grau de intensidade extremo. Exemplos de conflitos que atingem o grau máximo de "dissociação" são: as guerras religiosas medievais na Europa e, mais importante ainda, os conflitos que marcaram os últimos anos da República de Weimar: de um lado, os partidos da "coalizão de Weimar", que apoiavam a constituição democrática, e, de outro, os partidos abertamente "anticonstitucionais": o nazista (NSDAP) e o Comunista (KPD).

Mas tão importante quanto o fato de que, num conflito tipicamente político, "do outro lado" existe a possibilidade de um agrupamento "inimigo", é o fato de que existe um correlato agrupamento, um processo de "associação", de "união" entre os "amigos" (no sentido público, não privado). O critério que Schmitt fornece enfatiza igualmente os fatos de unidade e desunião. Por isso, é com razão que Andreas Roesler afirma que a terminologia amigo-inimigo é um "fracasso em termos de marketing" e poderia ser substituída por união x separação ou associação x dissociação. "O

10 SCHMITT, Carl. **Der Begriff des Politischen,** p. 39

político não exclui todos os tipos de cooperação, mas, pelo contrário, pressupõe-na."[11]

Coerente com tal definição, o "Estado" é, para Schmitt, um remédio contra a intensificação do conflito político. É necessário que o Estado — atualmente a forma historicamente concreta de unidade ordenadora — detenha o monopólio da tomada de decisões políticas, a fim de evitar a intensificação dos conflitos que, em seu extremo, chega à guerra civil. Essa é a razão pela qual Schmitt entende o "pluralismo político" interno ao Estado como um grande problema: ele ameaça a unidade política que é o Estado soberano, constitui uma ameaça à ordem constitucional. Mas aqui é importante evitar uma confusão aparente que pode distorcer por completo sua tese: o "pluralismo político" que Schmitt percebe como ameaça existencial ao Estado não é o "pluralismo político" que se manifesta na vida cotidiana de uma democracia constitucional estável, como uma diversidade de opiniões nos debates parlamentares, nas diversas organizações da sociedade civil e nos partidos políticos que disputam eleições. Pelo contrário, trata-se de um pluralismo existencial de organizações que não compartilham respeito e lealdade aos mesmos princípios institucionais supremos: um pluralismo de diversos grupos sociais, ocupando o mesmo território e reivindicando existir "ao lado, mas nunca acima" do Estado; exigindo lealdade do indivíduo e aspirando igualmente à soberania, resultando em uma "variedade de obrigações sociais e relações de lealdade desordenadas"[12]

De tais definições resulta um "núcleo moral" no realismo político de Schmitt, uma "moralidade realista"[13]. Em uma situação em que a unidade política é ameaçada pelo risco de uma escalada do conflito "amigo versus inimigo", uma "ética do Estado" exige uma ação de

11 ROESLER, Andreas. Estado o Revolución: Carl Schmitt e el Concepto de lo Politico. Buenos Aires: Katz, 2023, p. 84.

12 SCHMITT, Carl. Ética de Estado y Estado Pluralista. Logos: anales del seminário de metafísica. Vol. 44 (2011): 21-34, p. 23

13 Cf. BENDERSKY, Joseph. A Moral Core in a Political Realist: A Centennial Reappraisal of Carl Schmitt's Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus. Telos 208 (2024): 7–26.

dever para com o Estado, uma defesa consciente da unidade política, restabelecendo a situação de "normalidade" que é pré-requisito para a validade de qualquer norma ética ou jurídica, superando a situação social intolerável para os cidadãos. Nesse caso, Schmitt se refere expressamente a uma "ética constitucional", que deve orientar o agrupamento político que se baseia nos fundamentos comuns de uma ordem política ameaçada. A unidade do Estado só pode subsistir se duas ou mais partes se unirem por meio do reconhecimento de premissas comuns: "a unidade se fundamenta, então, principalmente em uma constituição reconhecida por todas as partes, que deve ser absolutamente respeitada como fundamento comum. A ética do Estado torna-se, então, ética constitucional. Dependendo da substancialidade, clareza e autoridade da constituição, uma unidade muito eficaz pode residir nela." (o dever para com o Estado, de agir em prol do Estado, de defender e construir conscientemente a unidade política; de reconstruir esse "pedaço de ordem concreta", restabelecendo a situação de "normalidade" que é um pré-requisito para a validade de qualquer norma ética ou jurídica, superando a situação social intolerável para os cidadãos.)[14]

Essas ideias são imprescindíveis para compreender a abordagem que Schmitt desenvolve sobre a proteção da Constituição. Em situação de "normalidade institucional", quando a unidade política não está ameaçada pela intensificação do confronto entre "amigo" e "inimigo", quando – a despeito das diferenças de opiniões e interesses, as forças políticas organizadas aceitam no essencial os fundamentos da unidade política, inexiste uma ameaça existencial à ordem Constitucional. Em tal situação, contudo, é possível que leis e decretos eventualmente contrariem materialmente, de maneira flagrante, o conteúdo de dispositivos pontuais da Constituição. Quando isso ocorre, tribunais podem negar aplicação às normas infraconstitucionais inconstitucionais. Tribunais pode, por exemplo, coibir violações expressas de regras constitucionais de competência.

14 SCHMITT, Carl. Ética de Estado y Estado Pluralista, p. 33.

Por outro lado, quando a unidade política se encontra ameaçada pela intensificação da diferenciação "amigo/inimigo", surge a necessidade de defesa e proteção da ordem constitucional como um todo – e não apenas de disposições particulares da Constituição positiva. Nos itens que se seguem, quero demonstrar que essas duas formas de "defesa" da constituição estão presentes na teoria constitucional de Schmitt.

Em 1932, emo sua sustentação oral no julgamento pelo Staatsgerichtshof da intervenção federal do Reich na Prussia ("Preussenschlag"), Schmitt, atuando como advogado do Reich, reconhece o tribunal como um guardião "jurídico" da Constituição, capaz de proteger certas matérias (limites formais expressamente estabelecidos para o exercício de competências executivas, por exemplo): "Ninguém contesta isso; ele [o tribunal] é o guardião da Constituição. Mas continua sendo um tribunal de justiça e, consequentemente, está sujeito às peculiaridades da forma jurídica e adjudicatória (...). O Staatsgerichtshof dispõe apenas da proteção judicial e jurídica da Constituição."[15] No entanto, além do guardião "jurídico", afirma, há também um guardião "político", dado que a constituição não é apenas um documento exclusivamente jurídico, mas também político. "Como uma Constituição é uma entidade política, há necessidade, além disso, de decisões essencialmente políticas e, nesse aspecto, acredito que seja o presidente do Reich o guardião da Constituição." Esse guardião é o único competente para decisão do mérito político (ex. a conveniência e oportunidade da intervenção federal). De fato, em sua linha de argumentação, Schmitt insiste que a questão central que a corte deve analisar é se o presidente é competente ou não para decretar a intervenção, pois se o Presidente atuou no exercício de sua competência, nada mais haveria a analisar. Ora, com isso ele simultaneamente afirma a natureza política (não judicializável) da decisão do presidente quanto ao mérito

15 SCHMITT, Carl. Closing Statement before the Staatsgerichtshof in Leipzig, in VINX, Lars (org). The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of Constitutional Law. Cambrdige: Cambridge University Press, pp. 222-227, p. 226.

da intervenção, posto que o presidente é um guardião político; mas implicitamente reconhece a autoridade da corte para a guardar procedimentos legais bem definidos (competência, atos vinculados). Essa distinção entre duas formas de proteção da constituição (um guardião jurídico e outro político) é inteiramente consistente com as interpretações que Schmitt desenvolve sobre o direito de exame judicial material (o tipo de controle de incidental de constitucionalidade desenvolvido pelos tribunais alemães) e os poderes emergenciais do Presidente da República extraídos do artigo 48 da Constituição de Weimar. No primeiro caso, trata-se de uma competência para proteger dispositivos particulares da Constituição contra violações flagrantes, acima da dúvida razoável, uma competência que pode ser exercida pelas cortes em situação de normalidade institucional. No segundo caso, trata-se de uma competência política de defesa da ordem constitucional como um todo, contra ameaças existenciais, portanto em situação de anormalidade institucional, que de acordo com sua interpretação da Constituição de Weimar, seria exercida primordialmente pelo Presidente do Reich.

2. O TRIBUNAL COMO GUARDIÃO JURÍDICO DA CONSTITUIÇÃO.

A Constituição alemã de 1919 não concedia expressamente aos tribunais a competência para revisar a Constitucionalidade das leis sob o aspecto material. No Artigo 19 da Seção 1, referente às relações entre o Reich e os Länder (estados), a Constituição estabelecia que o "Tribunal Estatal do Reich" seria competente para conflitos federais e nada mais. A Assembleia Constituinte de Weimar havia debatido o tema do controle de constitucionalidade, mas não houve uma decisão de incluir no texto final alguma disposição expressa. Os social-democratas, uma força política em ascensão na época, rejeitavam a ideia de conceder aos tribunais a competência para revisar decisões parlamentares, temendo que o judiciário alemão, notoriamente conservador — e muitas vezes antipático à própria República —, pudesse

bloquear a legislação social e trabalhista. Por sua vez, os conservadores defendiam o controle de constitucionalidade, na esperança de que um Poder Judiciário ideologicamente alinhado pudesse servir como barreira contra os "excessos" de um parlamento de maioria de esquerda[16] [17]. Dois anos depois, um tribunal com competências para o controle de constitucionalidade seria criado pela primeira vez com a Constituição da Tchecoslováquia de fevereiro de 1920. E então, em outubro de 1920, a Áustria também adotaria um modelo semelhante[18]. No caso austríaco, Hans Kelsen desempenhou um papel crucial ao orientar os debates na Assembleia Constituinte. Vale ressaltar, no entanto, que o modelo de tribunal que ele inicialmente defendia era muito mais limitado do que aquele que acabou sendo aprovado. Em sua opinião, a jurisdição do Tribunal deveria limitar-se à revisão das leis dos estados (Länder), com exceção das leis federais. No entanto, após pressão dos governos dos Länder, a Assembleia Constituinte conferiu ao tribunal constitucional também a competência para revisar a legislação federal[19]. Foi somente no final da década de 1920, quando Kelsen proferiu a famosa palestra sobre o assunto, que ele formulou posteriormente uma defesa consistente do modelo "concentrado" do tribunal austríaco[20].

O assunto ainda estava em discussão na Alemanha quando, em 1925, o Tribunal do Reich declarou-se competente para recusar a aplicação da legislação ordinária em caso de contradição com alguma disposição explícita da Constituição. Tal decisão foi justificada por uma interpretação "construtiva" do Artigo 102, que previa que "os juízes são independentes e estão sujeitos apenas à lei". Segundo o argumento, "estar sujeito à lei" é uma condição que não exclui a

16 Cf. GRIMM, Dieter. Jurisdição Constitucional e Democracia. São Paulo: Contracorrente, 2023, p 51-56.

17 Cf. NEUMANN, Volker. Carl Schmitt als Jurist. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, pp. 2020-2022

18 Cf. GRIMM, Dieter. Jurisdição Constitucional e Democracia, p 51-56

19 Cf. GRIMM, Dieter. Jurisdição Constitucional e Democracia, p 51-56

20 KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 121-210;

possibilidade de o juiz recusar a aplicação da lei em casos que envolvam uma contradição entre esta e outra norma à qual o juiz também esteja subordinado, como a Constituição. Trata-se de um argumento semelhante à fundamentação do caso Marbury v. Madison, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos proclamou-se detentora de uma competência que, assim como no caso de Weimar, a Constituição não conferia textualmente aos tribunais. A decisão foi recebida como uma vitória "judicial" para os conservadores, compensando sua derrota parlamentar na Assembleia Constituinte: "Os professores de direito constitucional que se mostravam hostis à república democrática — ou céticos e distantes dela, o que constituía a maioria — acolheram com satisfação a decisão do Reichsgericht e gostavam de associar a afirmação do direito de controle de constitucionalidade a uma crítica ao parlamentarismo e ao pluralismo"[21].

Em sua Teoria Constitucional[22], esse tema não é debatido por Carl Schmitt com a sistematicidade que seria de se esperar. Na verdade, considerando tratar-se da obra em que Schmitt aborda, de maneira quase completa, os temas fundamentais que ainda hoje integram ementas de disciplinas de Direito Constitucional, a ausência de um tópico específico sobre o controle de constitucionalidade é notável. No entanto, não é correto afirmar, como fazem Grimm e Neumann, que uma posição razoavelmente consistente não possa ser extraída do texto. Inicialmente, ele considera que uma aplicação estrita do princípio da "separação" entre os poderes produziria como consequência a ausência de competência dos tribunais para exercerem o reexame da legislação parlamentar, a exemplo do que ocorria na frança (cuja doutrina se remetiam ao principio da separação de poderes para vedar a "interferencia" do judiciario no legislativo) ou mesmo na constituição austríaca de 1920 em relação aos tribunais ordinários (norma expressa da constituição vedando aos tribunais exercerem tal competencia).[23] Por outro lado, segundo

21 NEUMANN, Volker. Carl Schmitt als Jurist, p. 220.
22 SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**. 9ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, [1929] 2003
23 Cf. SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, pp. 194-196

ele, a prática do "judicial review" norte-americano seria justificada no fato de que o judiciário não estaria exercendo uma "interferência" na atividade legislativa: o juiz de um caso específico estaria negando aplicação a uma lei, no âmbito de um processo judicial, a uma lei que entende inconstitucional, sem, no entanto, suprimir ou revogar a lei para outros casos. E conclui: "Esta justificação não viola os princípios da organização do Estado de Direito, na medida em que não há interferência do juiz na legislação quando este se recusar a aplicar uma lei formalmente correta por qualquer fundamento, mas apenas um controle e uma "inibição"[24]. Assim, o que tornaria o judicial review norte-americano compatível com a separação de poderes não seria o fato de que ele se atém a uma revisão estritamente "formal" (afinal, ele era substantivo, típico da então "Era Lochner"), mas o fato de que a decisão apenas negava aplicação à lei no âmbito estrito de um processo judicial, sem revogar a lei. A rigor, esse argumento é compatível com o dos "departamentalistas" norte-americanos: os juízes não possuem um poder especial de "interpretação constitucional", eles apenas estão submetidos à constituição da mesma forma que os demais poderes e, portanto, assim como os demais poderes, no âmbito de sua competência (no caso, processos judiciais) não podem aplicar uma lei que afronta expressamente a constituição. Mas essa decisão não vincula os demais poderes.[25]

É no parágrafo imediatamente seguinte, contudo, que a posição de Schmitt é formulada com maior precisão. Agora ele comenta a paradigmática decisão do Tribunal do Reich de 04/11/1925 que afirmou do direito de exame material. Segundo o tribunal, o juiz não pode aplicar uma lei que possua vício material, pois isso seria o mesmo que colocar a lei acima da constituição (o argumento conhecido do federalista n. 78 e Marbury)[26]. Mas e quanto à objeção de que a Constituição de Weimar não previa tal competência judicial? De acordo com o tribunal,

24 SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, p. 195

25 Cf. KRAMER, Larry D. The People Themselves: popular constitutionalis and judicial review. Oxford: Oxford University Press, 2004.

26 SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, p. 195

uma vez que a própria Constituição do Reich não contém qualquer disposição segundo a qual a decisão sobre a constitucionalidade das leis do Reich seja retirada ao juiz e transferida para um outro órgão específico, deve ser reconhecido o direito e o dever do juiz de examinar a constitucionalidade das leis do Reich. Contra a tese adotada pela Corte, afirma Schmitt: "Tal justificação evita a dificuldade real. Do facto de nenhum outro órgão ser constitucionalmente designado para o controlo não decorre, de modo algum, que sejam os tribunais a ter esse direito de controlo e a decidir com autoridade os casos de dúvida"[27]. Do fato de que a Constituição silencie sobre a competência para o direito de revisão, não se segue logicamente que o tribunal a possua. A questão permanece aberta. E Schmitt prossegue: o tribunal não apenas se apoia numa tese "logicamente" fraca (a conclusão não resulta da premissa), mas pior, evita aquela que é a questão principal: "A questão aqui é a mesma: Quem decide? (...) Pode dizer-se que cada órgão do Estado tem de efetuar este exame por si próprio"[28]. Ou seja, não apenas o judiciário, mas também o parlamento e o executivo devem negar aplicação a atos normativos cujo conteúdo é manifestamente ilegal ou inconstitucional. O problema, prossegue Schmitt, é que não basta sublinhar a antijuridicidade material de uma lei inconstitucional se a inconstitucionalidade é objeto de controvérsia. Haveria o risco de petição de princípio, poderíamos dizer. Antes é preciso ter em mente a distinção entre, de um lado, uma "violação manifesta de um texto claro de uma prescrição da norma constitucional" e, de outro lado, "casos em que a inconstitucionalidade seja duvidosa". Esta última hipótese "muda totalmente o problema", pois:

> Essas leis formalmente corretas geralmente são casos em que a inconstitucionalidade da lei pode ser clara; uma maioria simples no Reichstag dificilmente se atreverá a cometer uma violação óbvia da redação clara de uma disposição constitucional. Mas

27 SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, p. 195
28 SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, p. 195

> quando se trata de decidir casos de dúvida, todo o problema muda, e não pode mais ser resolvido afirmando a invalidade de leis indubitavelmente "inconstitucionais"; pois a questão não é se as leis inconstitucionais são inválidas - isso é óbvio - mas quem decide a dúvida sobre a constitucionalidade ou não constitucionalidade de uma lei; quem é, portanto, competente para tomar essa decisão peculiar, e se a autoridade competente para promulgar leis decide a dúvida dentro do escopo de sua competência, como qualquer autoridade competente geralmente faz; ou se os tribunais são competentes para decidir tais dúvidas. Essa questão não é resolvida dizendo-se que a Constituição não determina nenhuma outra autoridade e que, consequentemente, os tribunais têm jurisdição." [29]

Ainda que carente de maior desenvolvimento, trata-se de um argumento que integra a tradição do judicial review norte-americano, segundo a qual tribunais não revogam a lei, apenas afastam no âmbito concreto de processos judiciais e apenas quando a violação é expressa, acima da dúvida razoável, pois os casos difíceis de conflito sobre o significado material das normas constitucionais possuem uma natureza política para a qual tribunais não são competentes, devendo prevalecer a opção legislativa. E essa não é uma habilidade especial que tribunais possuiriam, resultado de sua maior competência para a "interpretação constitucional". Ao contrário, é uma competência que as cortes compartilham com os poderes Legislativo e Executivo – tribunais estão subordinados à Constituição e devem evitar aplicar ordens manifestamente ilegais/inconstitucionais.

Por fim, Schmitt apresenta um posicionamento pessoal sobre o "direito de exame material" que, se por um lado carece de maior fundamentação, não é contraditório com o raciocínio até aqui desenvolvido. Na verdade, é um posicionamento que contraria certas

29 SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, p 195-196

interpretações caricaturais de Schmitt, que o apresentam como o inimigo fidagal de toda e qualquer espécie de revisão judicial de constitucionalidade:

> No entanto, gostaria de afirmar a competência do judiciário para analisar a constitucionalidade de leis simples, porque o princípio da separação de poderes ainda é mantido. Isso se deve ao fato de o judiciário não ter influência sobre o legislativo. O Judiciário não está em posição de "influenciar e intervir" da mesma forma que outras atividades estatais. Ele está vinculado à lei e, mesmo que resolva dúvidas sobre a validade de uma lei, não vai além da normatividade pura; ele inibe, mas não comanda. Não é um "poder" como os outros poderes; provavelmente é isso que Montesquieu quer dizer quando afirma que é "en quelque façon nulle". Por esse motivo, eu não veria a revisão judicial da validade das leis como uma violação do princípio constitucional da separação de poderes, porque não há "intervenção" no verdadeiro sentido da palavra.[30]

Portanto, ao contrário do que afirma Volker Neumann, Schmitt possui um posicionamento sobre o Prufungsrecht que é teoricamente defensável: ele não se limita a fugir da questão. As "flutuações" de Schmitt não são "contradições". São teses diferentes, expressam um processo de desenvolvimento teórico, mas são compatíveis. Poucos anos depois, em 1929, Schmitt voltará ao tema. Agora, porém, o objetivo dos textos não é rejeitar o exame judicial material de constitucionalidade, mas sim rejeitar que uma identificação entre o exame judicial material (que protege dispositivos constitucionais particulares) e a defesa da Constituição como uma ordem política que enfrenta ameaças existenciais. Por outro lado, nesses textos ele aceita o "direito de controle de constitucionalidade substantivo",

30 SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, p. 196

desde que exercido de forma auto-contida, realçando o risco de que uma jurisdição constitucional exacerbada termine de levar a uma "aristocracia da toga"[31]. Mesmo sem previsão constitucional expressa, ele está de acordo que o Judiciário negue aplicação a atos legislativos que afrontem, além de dúvida razoável, dispositivos constitucionais expressos.

Por fim, assim compreendida, as teses de Schmitt sobre a revisão material de constitucionalidade, podem ser confrontadas com a abordagem desenvolvida por Hans Kelsen em sua defesa da jurisdição constitucional. Em um dos seus argumentos, Kelsen recorre à sua tese da diferença meramente relativa entre "legislação" e "jurisdição", com isso pretendendo afastar as críticas de que um tribunal constitucional, ao declarar uma lei inconstitucional, estaria invadindo uma esfera essencialmente "política", legislativa. Ora, sustenta Kelsen, quando um tribunal profere uma decisão, está simplesmente preenchendo um espaço em aberto no âmbito de um quadro normativo previamente estabelecido por normas superiores; o parlamento, também, quando legisla, preenche um quadro aberto por normas superiores, neste caso a Constituição. Portanto, a diferença entre legislação e jurisdição seria apenas de grau. Essa tese pode ser criticada de duas maneiras independentes: a primeira, relativa à diferença entre legislação e aplicação, criação etc. Schmitt reconhece que em todas as decisões judiciais há um elemento de "criação", de "decisão", que não é o resultado meramente mecânico da aplicação de normas pré-existentes. No entanto, a decisão judicial não é necessariamente "política", no sentido específico que ele atribui a essa expressão. Existem diferentes tipos de decisão e de neutralidade[32]. Há uma diferença entre a neutralidade (positiva, que conduz a uma decisão) da decisão judicial (há uma decisão, mas não uma decisão política) e a decisão propriamente política (no sentido de unidade política, identificação do inimigo etc.).

31 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung.** 5ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2016, p. 156.

32 Cf. SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, pp. 111-115.

Em segundo lugar, o argumento de que o tribunal, ao exercer a jurisdição constitucional que lhe é delegada pela Constituição, está meramente "preenchendo um espaço normativo" que é apenas menor do que aquele delegado ao legislativo, cria um problema que Kelsen simplesmente ignora: ao exercer a jurisdição constitucional, o tribunal pode definir os limites do "marco normativo" que deveria restringir o exercício de sua competência. E, se não houver instância recursal superior ao próprio tribunal, uma instância capaz de corrigir decisões inconstitucionais do tribunal, então é ele que estabelece os limites de sua própria ação, em vez de ser limitado por eles.

Para Kelsen, "uma Constituição em que falte a garantia da anulabilidade dos atos inconstitucionais não é plenamente obrigatória, no sentido técnico."[33] Se as normas constitucionais que regulam a elaboração de normas subordinadas pelo Executivo e pelo Legislativo não possuírem uma garantia de eficácia, externa aos poderes cujas ações elas regulam — garantia essa que seja de responsabilidade de outro órgão (um tribunal) —, então esses poderes não estarão juridicamente vinculados. Eles sempre poderão evitar obedecer a essas normas, desde que assim o desejem. O problema é que esse argumento é circular: se o tribunal que decide sobre a constitucionalidade das ações dos outros poderes está apenas "aplicando" normas superiores, então o mesmo argumento de que um órgão de controle é necessário também se aplicaria contra o próprio tribunal. trata-se de um argumento apresentado em defesa da jurisdição constitucional que facilmente pode ser levantado também contra o exercício dessa mesma jurisdição. Ora, se a plena validade jurídica de uma Constituição exige, como afirma Kelsen, que todo ato inconstitucional possa ser anulado por alguma instância de controle, externa e independente da instância que estabeleceu o ato inconstitucional, então devemos concluir que também em relação às decisões de uma suprema corte é necessário que exista uma instituição competente para exercer o controle e anular atos inconstitucionais por ela editados. E que na ausência de um tal

33 KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**, p. 179

mecanismo, se não existe uma instituição externa e independente à suprema corte com competência para anular atos inconstitucionais emanados da suprema corte, sobretudo num contexto em que a suprema corte exerce amplas competências de legislador positivo e decide com base em princípios abstratos de moralidade e justiça (o que Kelsen rejeitava), então tal Constituição não é plenamente vinculante no sentido jurídico do termo.

3. O PRESIDENTE DO REICH COMO GUARDIÃO POLÍTICO DA ORDEM CONSTITUCIONAL

Além de não prever expressamente competências para a revisão judicial material de constitucionalidade da legislação, a Constituição de Weimar também não utilizava a expressão "guardião da Constituição". No entanto, para Carl Schmitt, uma interpretação "político-realista" das disposições explícitas da Constituição impunha a conclusão de que o presidente da República detinha competências extraordinárias de um "guardião político" da ordem constitucional. Embora Schmitt já houvesse discutido esse tema anteriormente (por exemplo, em Die Diktatur, especialmente num apêndice incluído na edição de 1928)[34], é a partir de 1929, com o agravamento da crise final do regime, que enfrenta o assunto de forma mais sistemática. Em 1929 publica o texto "O Tribunal do Reich como Guardião da Constituição"[35], o qual é ampliado e incluído no livro "O Guardião da Constituição" em 1931. De início, há um esforço conceitual para distinguir a guarda "política" da Constituição frente à revisão judicial da constitucionalidade material das leis. Quanto a isso, o parágrafo inicial de O Guardião da Constituição é categórico: "Os tribunais com jurisdição civil, penal ou administrativa, que julgam processos judiciais, não são, em sentido estrito, guardiões da Constituição", sendo

34 SCHMITT, Carl. Die Diktatur. Berlin: Duncker & Humblot. 8a ed. [1928] 2015.

35 SCHMITT, Carl. Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung, in SCHMITT, Carl. **Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 – 1954: Materialien zu einer Verfassungslehre**. 3ª ed. Berlin: Dunker & Humblot, 1985.

> uma concepção errônea (...) designá-los como tal (...) quando exercem o chamado direito de exame judicial material, ou seja, examinam as leis ordinárias em sua conformidade substancial com as disposições constitucionais e, em caso de conflito, recusam-se a aplicar a lei ordinária.[36]

Com isso, ele não rejeita o exercício da revisão judicial de constitucionalidade das leis; apenas afirma que tal prática não é o mesmo que a defesa da ordem constitucional como um todo. Mas em que consiste, afinal, a competência de "guarda da Constituição"? E em que medida se distingue do exercício da "revisão judicial de constitucionalidade"? As respostas a essas perguntas demanda inicialmente compreender a distinção entre duas espécies de conflitos constitucionais. Por um lado, existem conflitos que podem ser decididos judicialmente: é o caso de "violações evidentes", categóricas, além de qualquer dúvida razoável, ao texto da Constituição. Por outro lado, se a divergência envolve princípios abstratos, moral e politicamente controversos, não há, na verdade, o exercício de uma decisão judicial baseada em lei pré-existente, mas sim uma decisão política de alto nível por parte de um legislador constituinte, ainda que na forma e aparência de um tribunal. Em suas palavras, "As divergências de opinião e as diferenças entre os detentores de direitos políticos de decisão e influência não podem, em geral, ser decididas judicialmente, a menos que se trate exatamente de punição por violações constitucionais evidentes."[37] E em caso de conflitos constitucionais marcados por obscuridades e divergências políticas insuperáveis que "não podem ser decididos judicialmente", restam duas alternativas institucionais mutuamente excludentes. De um lado, um "senhor soberano do Estado", de outro um "guardião da constituição vigente". O "senhor soberano do Estado" elimina, as divergências de opinião, pois é um poder político hierarquicamente situado acima dos demais grupos;

36 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, p. 12
37 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, p. 132

exerce efetivamente o poder soberano, como um "ditador soberano". Já o "guardião da Constituição" é um poder graças ao qual os conflitos podem ser "conciliados ou resolvidos por um órgão que não se encontra em relação de subordinação, mas de coordenação, ou seja, por um poder neutro, um *pouvoir neutre et intermédiaire*, situado não acima, mas ao lado dos outros poderes constitucionais, mas dotado de poderes e possibilidades de ação únicos."[38] E prossegue, num típico argumento de "freios e contrapesos":

> ...é lógico que, em um Estado de Direito, onde há separação de poderes, não se confie essa função [de guardião] adicionalmente a nenhum dos poderes existentes, pois, caso contrário, esse poder acabaria por adquirir um peso excessivo em relação aos demais e poderia, por sua vez, escapar ao controle. Ele se tornaria, então, o senhor da Constituição (...) é necessário colocar um poder neutro especial ao lado dos outros poderes, relacionando-o e equilibrando-o com eles por meio de poderes específicos.[39]

Schmitt também é categórico quanto à natureza "conservadora", e não "revolucionária", do Guardião: sua função é proteger uma ordem constitucional existente, não fundar uma nova; é garantir a "continuidade e permanência"[40] da unidade do Estado e por isso "só entra em ação em situações de emergência", não em situações de normalidade institucional. Mais uma vez, se esse não fosse o caso, ou seja, se o Guardião exercesse esses poderes regularmente, como um poder estatal típico em uma situação de normalidade institucional, competindo com outros poderes do Estado, haveria inevitavelmente uma "expansão do próprio poder".[41] Sua função:

38 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, p. 132
39 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, p. 132-133
40 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, p. 136
41 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, p. 137

> não consiste em atividade contínua de comando e regulamentação, mas sim, inicialmente, apenas de mediação, preservação e regulação, atuando somente em situações de emergência; (...) não se destina a competir com os outros poderes no sentido de expandir o seu próprio poder, e seu exercício deve, por sua própria natureza, ser normalmente discreto e não ostensivo. Não obstante, ele existe e é indispensável, ao menos dentro do sistema do Estado constitucional com separação de poderes.[42]

Schmitt faz observações importantes que amenizam a posição de "supremacia" do presidente sobre os demais poderes. Quanto ao judiciário, por exemplo, ele lamenta que a jurisprudência dos tribunais alemães não aceite a tese de que mesmo emendas constitucionais podem ser declaradas inconstitucionais pelo judiciário quando se trata de emendas que afrontam de maneira categórica a independência do juiz. Ele critica a decisão do tribunal do reich de 1925 por não explorar essa possibilidade: "Em algumas situações, em especial no caso do processo de emenda à constituição, dada sua natureza meramente formal, seria possível "facilmente abusar do procedimento do poder legislativo"... do que resulta:

> "um risco para a independência judicial e deveria ser aprovado um direito de exame judicial (defensivo) para a salvaguarda da posição constitucional da justiça, o que seria uma autoproteção dos tribunais contra intervenções não-autorizadas dos outros poderes públicos. Nesse aspecto, os tribunais podem ser guardiões de uma parte da Constituição, ou seja, daquela que diz respeito a sua própria base e posição, das determinações sobre a independência da justiça". (2007, pp. 25-26)

42 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, p. 137

A inexistência de uma posição de "supremacia" do Presidente resulta também dos poderes expressamente conferidos pela Constituição ao parlamento: "a Constituição confere ao parlamento todos os direitos e possibilidades de que carece um parlamento a fim de se impor como fator decisivo da volição estatal". De todo modo, se os partidos políticos organizados no parlamento são capazes de formar uma maioria e um governo estável, o Presidente deve se retirar de cena:

> "o verdadeiro limite dos poderes extraordinários do presidente do Reich e a verdadeira proteção contra um abuso de seu poder residem nos poderes de controle do parlamento do Reich, não em normatividades ou inibições judiciais. Não será difícil para um parlamento capaz de atingir maioria e de agir fazer valer sua concepção perante o presidente e o governo do Reich por meio da exigência por anulação e, em caso de necessidade, por meio de uma expressa resolução de desconfiança." (p. 189).

No entanto, se o parlamento é ocupado por uma maioria de partidos anticonstitucionais, que optam por deliberadamente bloquear qualquer formação de governo – rejeitando qualquer nomeação de primeiro-ministro – com o objetivo de aguçar uma crise e promover a destruição do sistema, então o parlamento estaria incorrendo em "abuso de direito": um parlamento "incapaz de ação (...) não tem o direito de exigir que também os outros órgãos responsáveis se tornem incapazes de agir"; essa opção seria "não apenas moralmente insuportável", mas também "errada juridicamente".[43]

Schmitt permanecerá fiel a essa tese até o final da Republica de Weimar. Nas eleições de novembro de 1932, os dois partidos "anticonstitucionais" haviam alcançado – juntos – a maioria do parlamento. Com isso, eram capazes de inviabilizar a formação

43 SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung**, p. 131

de qualquer governo, do qual não fossem parte. O Partido Nazista, agora o maior partido no parlamento, exigia a indicação de Hitler à chancelaria como condição para suspender o veto. É então que Schmitt, num memorando de janeiro de 1933, sugere alternativas para o presidente do Reich evitar simultaneamente a indicação de Hitler à chancelaria e contornar a paralisia política frente a um Reichstag com "maioria negativa" (NASDAP e KPD). Em seu memorando, Schmitt analisa três alternativas para evitar essa opção[44]: 1) o presidente dissolveria o Reichstag antes de um voto de desconfiança, adiando as eleições por tempo indeterminado; 2) o presidente decretaria a "suspensão forçada do parlamento", justificada pela "incapacidade de governar", sem convocar novas eleições, pois elas manteriam o problema; 3) o Presidente não reconheceria o voto de desconfiança do Reichstag paralisado, justificando sua decisão no "abuso de direito parlamentar", consistente na obstrução deliberada do governo com o objetivo de provocar uma crise definitiva da república e derrubar a ordem constitucional. Nessa terceira hipótese, o governo manteria o executivo no cargo, mas não dissolve o parlamento, limitando-se a não reconhecer o voto de confiança. O objetivo é restaurar a ordem constitucional sem excluir a representação popular. Para Schmitt, as duas primeiras opções representavam uma "violação constitucional máxima", enquanto a terceira representava uma "violação mínima": "quaisquer desvios da Constituição (...) devem basear-se em fundamentos constitucionais, circunstâncias imperiosas e no consentimento da opinião pública."[45].

Por outro lado, Schmitt é explícito quanto ao caráter juridicamente limitado das das competências emergenciais ("Ausnahmezustand") previstas no art. 48, que autorizavam o Presidente do Reich a

44 Cf. BENDERSKY, Joseph W. Ausnahmezustand, Staatsnotstandsplan, and Ermächtigungsgesetz: reappraising Carl Schmitt's Political Constitutionalism and the Demise of Weimar, in BECK, H. JONES, L. E. From Weimar to Hitler: studies in the dissolution of the Weimar Republic and the Establishment of the Third Reich, 1932-1934. New York: Berghahn, 2019, pp. 52-78

45 BENDERSKY, Joseph W. Ausnahmezustand, Staatsnotstandsplan, and Ermächtigungsgesetz: reappraising Carl Schmitt's Political Constitutionalism and the Demise of Weimar, p. 64.

suspender direitos fundamentais em situações nas quais tal medida fosse necessária à defesa da ordem pública e das instituições. O Presidente – na sua interpretação – não estaria autorizado a fechar o parlamento ou poder o judiciário, mesmo não existindo no texto uma vedação expressa a tal possibilidade. Trata-se de um limite implícito: se o parlamento está autorizado a cassar os decretos emergenciais, por exemplo, disso decorre que seu regular funcionamento não pode ser obstaculizado pelos decretos. A competência do art. 48, Schmitt insiste, não confere ao presidente poderes típicos de um "príncipe soberano", como se estivesse autorizado a alterar até mesmo a própria Constituição mediante decreto, como ocorria com a antiga constituição monárquica da Prússia ("Notverordnungsrecht"): "É evidente que o presidente de uma república nunca pode ser soberano nesse sentido."[46] Por outro lado, Schmitt distinguia também a competência presidencial prevista no art. 48 ("Ausnahmezustand") de um "direito de emergência" de auto-defesa do Estado, "Staatsnotrecht", o qual:

> baseia-se no facto de, fora do âmbito ou em contradição com as disposições constitucionais, em casos extremos e imprevistos, qualquer órgão estatal com poder de ação intervir para preservar a existência do Estado e tomar as medidas necessárias, de acordo com as circunstâncias.[47].

Esse direito emergencial de auto-defesa do Estado não resulta de previsão constitucional formal, nem é titularizado apenas pelo Presidente, como no caso do art. 48. Ele resulta do fato de que, em situações extremas, seu exercício é uma condição objetivamente necessária para a defesa da unidade política em face de ameaças existenciais. Nenhuma ordem constitucional pode ser indiferente à sua própria existência. E mais importante: esse direito emergencial de auto-defesa "poderia ser exercido contra o Presidente do Reich (...)

46 SCHMITT, Carl. Die Diktatur, p. 239
47 SCHMITT, Carl. Diktatur, p. 237

diante de um golpe de Estado, a fim de salvar a Constituição[48]. Trata-se de um caso exemplar de exercício da "ética constitucional"

CONCLUSÃO

Assim reconstruída, a teoria schmittiana sobre a defesa da Constituição pode fornecer sugestões uteis ao debate contemporâneo. Embora não seja possível desenvolver satisfatoriamente todos os pontos, dadas as limitações de espaço deste trabalho, é possível enunciá-los. Em primeiro lugar, Schmitt rejeita a "normalização" da função de guardião político da Constituição, como se ela fosse uma competência "ordinária" típica de um poder estatal regular, ou exercida no âmbito da jurisdição constitucional. Tal normalização isso levaria inevitavelmente à instituição a quem esse poder foi confiado a "subtrair-se ao controle" (obviamente necessário e bem-vindo, se excepcional) por parte dos outros poderes, usurpando funções constitucionalmente atribuídas a outros poderes, tornando-se, em sentido estrito, um "senhor", e não um "guardião", da Constituição. Esse cuidado contrasta com a doutrina atualmente hegemônica da "supremacia judicial", que normaliza competências extraordinárias do "guardião", inclusive para suspender normas constitucionais, sob a condição de que tal guardião seja um tribunal com competências constitucionais.

Em segundo lugar, Schmitt rejeitava as propostas de criação de um tribunal especializado em jurisdição constitucional no modelo (assim chamado) "austríaco", naquele contexto concreto de Weimar. Num momento de grave crise institucional, acreditava, conferir a um tribunal superior poderes para decidir sobre conflitos de elevada relevância política daria origem a mais uma instituição disposta a ampliar seus poderes, estimulando a "politização do Poder Judiciário", aumentando a paralisia do Poder Legislativo e do Executivo e agravando a crise constitucional. No entanto, sua rejeição

48 SCHMITT, Carl. Diktatur, p. 237

às propostas de reforma constitucional para criação de um tribunal constitucional especializado é contextual, não uma postura de princípio. É perfeitamente coerente com seus pressupostos teóricos concluir, em contexto distinto, de elevada politização e "ativismo" dos tribunais ordinários no exercício da revisão de constitucionalidade, que a criação de um tal tribunal constitucional com competência exclusiva poderia promover a "despolitização" da jurisdição ordinária. No Brasil, após décadas de "normalização" da ideologia da "supremacia judicial" em todos os níveis da jurisdição, uma reforma constitucional que concentrasse exclusivamente numa corte constitucional as competências para a revisão de constitucionalidade (mormente se acrescida de institutos como a exigência de supermaioria da corte para declaração de inconstitucionalidade) poderia, ao menos em tese, promover a despolitização do judiciário.

Em terceiro lugar, a Constituição brasileira de 1988 atribui expressamente aos poderes Legislativo, Executivo e às unidades federadas competências autônomas de defesa da Constituição. Nos termos do art. 23, I, "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas (...)". Considere-se por exemplo a hipótese de um Presidente da República que, em meio a uma situação emergencial, não apenas se recusa a utilizar as medidas de que dispõe para o enfrentamento da situação, mas também tenta bloquear a ação das unidades federadas. De acordo com o art. 49, XI, "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes." O parlamento é competente portanto para defender ao menos uma parte da Constituição ("sua competência legislativa") contra interferências manifestamente inconstitucionais dos "outros Poderes" (judiciário, incluso). Por fim, o Art. 78 estebelece que "O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do

Brasil". O juramento não é "obedecer a qualquer ordem emanada e uma maioria contingente de um tribunal, ainda que flagrantemente inconstitucional", mas sim "defender e cumprir a Constituição", o que pode levar precisamente à desobediência de ordens judiciais. Este, aliás, é um argumento utilizado por Abraham Lincoln para justificar a desobediência a ordem emanada do presidente da Suprem Court no contexto da Guerra Civil. Se por um lado esse modelo comporta riscos de instabilidade política, por outro a tese da supremacia judicial incorre no mesmo problema, apenas não possuindo as credenciais democráticas e a adesão ao texto que o modelo proposto possui. De todo modo, são possibilidades interpretativas reais. E o constitucionalismo político-realista de Carl Schmitt pode ser útil para ilustrar os riscos e possibilidades que delas resultam.

BIBLIOGRAFIA

BECK, H. JONES, L. E. **From Weimar to Hitler: studies in the dissolution of the Weimar Republic and the Establishment of the Third Reich, 1932-1934**. New York: Berghahn, 2019

BELLAMY, Richard. **Political Constitutionalism: a republican defense of the constitutionality of democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BENDERSKY, Joseph W. Ausnahmezustand, Staatsnotstandsplan, and Ermächtigungsgesetz: reappraising Carl Schmitt's Political Constitutionalism and the Demise of Weimar, in BECK, H. JONES, L. E. **From Weimar to Hitler: studies in the dissolution of the Weimar Republic and the Establishment of the Third Reich, 1932-1934**. New York: Berghahn, 2019, pp. 52-78

BENDERSKY, Joseph. A Moral Core in a Political Realist: A Centennial Reappraisal of Carl Schmitt's Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus. Telos 208 (2024): 7–26.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. The Concept of the Political: a Key to Understanding Carl Schmitt's Constitutional Theory, in DYZENHAUS, David (org). **Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism**. Duke University Press: London, 1998, pp. 37-55.

BOLSINGER, Eckard. T**he Autonomy of the Political: Carl Schmitt's and Lenin's Political Realism**. London: Greenwood Press, 2001.

DYZENHAUS, David (org). **Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism**. Duke University Press: London, 1998

GRIMM, Dieter. **Jurisdição Constitucional e Democracia**. São Paulo: Contracorrente, 2023

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, pp. 121-210;

KOSKENNIEMI, Marti. Carl Schmitt and International Law, in MEIERHENRICH, Jens. SIMONS, Oliver (orgs). **The Oxford Handbook of Carl Schmitt**. New York: Oxford University Press, 2016, pp. 592-611.

KRAMER, Larry D. **The People Themselves: popular constitutionalism and judicial review**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

MEIERHENRICH, Jens. SIMONS, Oliver (orgs). **The Oxford Handbook of Carl Schmitt**. New York: Oxford University Press, 2016

NEUMANN, Volker. **Carl Schmitt als Jurist**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015

ROESLER, Andreas. **Estado o Revolución: Carl Schmitt y el Concepto de lo Politico**. Buenos Aires: Katz, 2023.

SCHMITT, Carl. Closing Statement before the Staatsgerichtshof in Leipzig, in VINX, Lars (org). **The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of Constitutional Law**. Cambrdige: Cambridge University Press, 2015, pp. 222-227.

SCHMITT, Carl. **Der Begriff des Politischen**. 9ª ed. Berlim: Dunkel & Humblot, 2015.

SCHMITT, Carl. **Der Hüter der Verfassung.** 5ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2016.

SCHMITT, Carl. **Die Diktatur**. Berlin: Duncker & Humblot. 8a ed. [1928] 2015.

SCHMITT, Carl. Ética de Estado y Estado Pluralista. Logos: anales del seminário de metafísica. Vol. 44 (2011): 21-34

SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**. 9ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, [1929] 2003

SCHMITT, Carl. **Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 – 1954: Materialien zu einer Verfassungslehre**. 3ª ed. Berlin: Dunker & Humblot, 1985.

TUSHNET, Mark. **Varieties of Constitutionalism**. Harvard Public Law Working Paper No. 23-31. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4490965, acesso em 30/09/2026

VINX, Lars (org). **The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of Constitutional Law**. Cambrdige: Cambridge University Press, 2015,

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999

CONSTITUCIONALISMO E JUSTIÇA DIALÓGICA: PARA UMA CRÍTICA À CONCEÇÃO DE CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO NA OBRA DE ROBERTO GARGARELLA

Marina de Souza Pompermayer[1]

INTRODUÇÃO

O debate contemporâneo sobre os limites da jurisdição constitucional tem sido marcado, nas últimas décadas, pela emergência de propostas que buscam superar a alternativa entre um modelo de controle judicial forte, no qual cabe aos tribunais a última palavra sobre o sentido da Constituição, e um modelo de deferência ao legislador, fundado na objeção contramajoritária. Nesse contexto, ganham centralidade as formulações reunidas sob o rótulo de constitucionalismo dialógico, para as quais a interpretação constitucional deveria resultar de um processo contínuo de diálogo entre os poderes, e não da imposição unilateral de sentido por qualquer deles isoladamente.

Roberto Gargarella ocupa posição central nesse debate por reunir, de modo pouco frequente, duas posições teóricas que costumam ser tratadas como incompatíveis: é, a um só tempo, um dos críticos mais consistentes da supremacia judicial na região e um autor que reconhece, em contextos que descreve como de democracias defeituosas, a legitimidade do recurso a remédios de tipo estrutural. Essa dupla filiação confere ao seu pensamento um interesse teórico específico para os fins deste trabalho: submeter a proposta de justiça dialógica ao escrutínio crítico é, em larga medida, testar se a distinção entre desbloqueio deliberativo e substituição das instâncias políticas – sobre a qual toda a construção dialógica se apoia – resiste ao mesmo rigor conceitual que a inspira.

1 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

Diante desse quadro, o problema de pesquisa que orienta este trabalho pode ser assim formulado: a proposta de justiça dialógica de Roberto Gargarella dispõe de recursos teóricos capazes de sustentar a distinção que ela própria pressupõe entre a função judicial de desbloqueio e a substituição judicial das instâncias de decisão política?

Descrito como disfunção da arquitetura institucional, o bloqueio não fornece critério capaz de diferenciar a função de "desbloqueio" operada pelo Judiciário de uma substituição da política pelo jurídico, porque a mesma hipótese que habilita a intervenção – a disfuncionalidade das demais instâncias – remove os freios que a manteriam contida. Propõe-se, em diálogo com Gargarella e Habermas, que os bloqueios institucionais concebidos como obstrução de fluxos comunicativos entre a periferia da esfera pública e os centros de decisão, ao contrário, fornece esse critério sem depender de exortações à autocontenção judicial.

O texto está dividido em dois movimentos. O primeiro, correspondente às seções 1 a 3, reconstrói a proposta de justiça dialógica em três etapas: a formulação do paradoxo entre democracia e constitucionalismo e a superação do modelo dos freios e contrapesos pela ideia de conversação entre iguais (seção 1); os mecanismos institucionais em que essa proposta se concretiza, com destaque para a cláusula de derrogação legislativa canadense e os remédios de tipo estrutural (seção 2); e o diagnóstico das democracias latino-americanas como democracias defeituosas, no qual se insere a tese da sala de máquinas constitucional (seção 3). O segundo movimento, reunido na seção 4, desenvolve a crítica em três momentos: a fixação do marco teórico procedimental a partir de Jürgen Habermas (4.1), a demonstração da instabilidade entre a função "desbloqueio" assumida pelo Judiciário à função "substitutiva" (4.2) e a identificação da cisão entre idealidade constitucional e realidade institucional que a tese da sala de máquinas reproduz (4.3).

1. DO PARADOXO ENTRE DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO AO "DIREITO COMO CONVERSAÇÃO ENTRE IGUAIS"

A proposta de se pensar um "constitucionalismo dialógico" por Roberto Gargarella[2] parte de um debate de fundo clássico da teoria constitucional acerca do "paradoxo" entre democracia e constitucionalismo. Por um lado, democracia é o exercício da soberania popular, a tomada de decisões políticas por um povo para a vida em sociedade, incluindo as normas constitucionais. Por outro, as constituições possuem normas que limitam o exercício da soberania popular, ao estabelecer limites aos poderes e organizar instituições. O desafio para a teoria constitucional clássica é o de compatibilizar o conteúdo de uma Constituição que assegura as liberdades individuais e que também limite o exercício do poder pelo povo[3].

Essa tensão moderna entre soberania popular e direitos humanos é reconstruída por Jürgen Habermas como tensão constitutiva entre facticidade e validade do Direito, superando a relação aparentemente "paradoxal" entre a democracia e o Estado de Direito[4]. A relação entre soberania popular e Estado de Direito deixa de ser compreendida como uma oposição entre dois princípios externos e potencialmente incompatíveis e passa a ser concebida como uma tensão constitutiva entre autonomia pública e autonomia privada. Os direitos fundamentais e a soberania popular não aparecem, nessa

2 GARGARELLA, Roberto. *El derecho como una conversación entre iguales*: qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran – por fin – al diálogo ciudadano. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2021.

3 GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al Gobierno*: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, p. 128.

4 HABERMAS, Jürgen. *Obras escolhidas de Jürgen Habermas*: teoria política. Vol. 4. Tradução de Lumir Nahodil. Revisão científica de João Tiago Proença. Lisboa: Edições 70, 2020; HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Editora UNESP, 2018; HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 2010.

perspectiva, como exigências concorrentes, mas em sua dimensão equiprimordial[5].

Chantal Mouffe sustenta que a tensão entre o princípio liberal (proteção dos direitos individuais e do Estado de Direito) e o princípio democrático (soberania popular e igualdade política) é constitutiva e irredutível a uma articulação racional estável: para a autora, todo consenso corresponde à cristalização temporária e contingente de uma hegemonia, e não à expressão de uma vontade racionalmente depurada pelo procedimento discursivo. Nessa leitura agonística, modelos como o habermasiano, ao pretenderem dissolver o paradoxo por meio de procedimentos discursivos racionais, operariam antes um gesto de despolitização: ocultariam a dimensão constitutiva do político como conflito entre adversários, substituindo-a pela promessa de um consenso racionalmente motivado que a própria pluralidade das formas de vida tornaria inatingível[6].

Gargarella, por outro lado, propõe um ideal de "justiça dialógica", na qual os poderes devem realizar "diálogos" sobre a interpretação constitucional para produzir, ao final, uma resposta racionalmente aceitável às partes envolvidas – pressuposto que se aproxima mais da aposta procedimental na possibilidade de consenso discursivamente qualificado do que da tese agonística de que todo consenso é hegemonia provisória. Gargarella parte da objeção denominada por Alexander Bickel de "dificuldade contramajoritária" do poder judicial[7], que perpassa o fato de se atribuir a juízes não eleitos a função de realizar o controle das decisões tomadas por parlamentares eleitos.[8] O autor reconstrói, os argumentos correntemente mobilizados pelos defensores do controle judicial – entre os quais o de que os juízes não

5 HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 2010, p.169; CARVALHO NETTO, Menelick de. Teoria da Constituição e Direito Constitucional: escritos selecionados. v. 1. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 32.

6 MOUFFE, Chantal, Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, n. 25, p. 11–23, 2005, p. 22.

7 BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch*: the Supreme Court at the bar of politics. 2nd ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

8 Gargarella, 2011, p. 92.

exerceriam propriamente função de governo, limitando-se a aplicar a Constituição –, mas acaba por rejeitá-los, entendendo que tais respostas não dissolvem a objeção democrática, apenas a deslocam.

A partir desse debate, Gargarella se propõe a repensar as críticas a uma supremacia judicial, sem recair na concepção que nega ao Judiciário o seu direito de dizer a última palavra sobre o sentido da Constituição. Segundo essa última concepção, de matriz constitucionalista francesa, os conflitos na interpretação constitucional deveriam ser resolvidos por um apelo à vontade da maioria, expressa no Parlamento eleito pelo poder soberano do povo. O seu defeito, contudo, é o de presumir a infalibilidade dos órgãos majoritários.[9]

Gargarella percorre, por sua vez, as distintas correntes teóricas que buscam justificar o controle de constitucionalidade a partir de concepções específicas de democracia, debatendo qual poder seria capaz de exprimir mais fielmente a vontade soberana do povo.[10] Um modelo de jurisdição constitucional assentado em soluções dialógicas pretende alcançar um meio-termo entre o *judicial review* forte, no qual o Judiciário detém a última palavra sobre o sentido da Constituição, e um modelo de *self restraint* e de deferência ao legislador, de modo que decisões sobre questões socialmente relevantes, geradoras de desacordos morais razoáveis, sejam construídas mediante consensos entre os poderes.

Gargarella propõe uma concepção de democracia deliberativa que supere o modelo tradicional dos *checks and balances*, em direção a um modelo que assegure um diálogo entre os poderes na tomada de decisões políticas e institucionais[11]. O autor parte de algumas experiências latino-americanas com a utilização de mecanismos

9 Gargarella, 2011, p. 194.

10 Gargarella, 2011, p. 67.

11 GARGARELLA, Roberto. O Novo Constitucionalismo Dialógico frente ao Sistema de Freios e Contrapesos. In: José Ribas Vieira, Margarida Maria Lacombe, Siddharta Legale (Coords.). Jurisdição Constitucional e Direito Constitucional Internacional. Editora Fórum, 2016. p. 43.

considerados como "dialógicos", capazes de superar o modelo de freios contrapesos:

> Finalmente, é importante fazer referência a uma prática de diálogo inovadora e cada vez mais frequente na América – na América Latina em particular – impulsionada especialmente (mas não unicamente) pelos Tribunais Superiores. De acordo com essa prática, utilizada tipicamente ante litígios de tipo estrutural que envolvem problemas públicos de primeira importância, e massivas e graves violações de direitos, os tribunais se incentivaram a tomar medidas originais, incluindo de modo notável convocações a audiências públicas, nas quais de maneira habitual não participaram somente as partes envolvidas (encabeçadas normalmente, por representantes estatais de níveis e jurisdições diferentes), se não também diferentes representantes da sociedade civil (que vão desde organizações de consumidores até movimentos de vítimas ou associações de consumidores). Por meio das referidas audiências, os tribunais i) estão deixando de lado uma atitude tradicional de autorrestrição e deferência ao legislativo; ii) estão se comprometendo frente a violações massivas e graves de direitos que antes deixavam virtualmente desatendidas; iii) tendem a destravar, impulsionar e enfocar publicamente discussões difíceis e de primeira importância, sobre como resolver essas violações de direitos; iv) estão fazendo tudo isso sem interferir no âmbito da decisão democrática própria do poder político, e portanto sem usurpar legitimidade ou poderes. Estamos vendo audiências desse tipo no Brasil, para discutir temas de saúde pública; na Argentina, diante de discussões realizadas com a lei de meios de comunicação, o estado dos presídios, ou o meio ambiente; ou na Colômbia, diante dos problemas de superpopulação

> carcerária, meio ambiente, saúde e o deslocamento de pessoas[12].

Nesse sentido, a proposta do autor não é apenas a de uma reinterpretação da dinâmica constitucional entre os poderes, mas a superação do modelo dos *checks and balances*, em favor de um modelo de tomada de decisões que assegure, primordialmente, o diálogo interinstitucional. Gargarella afirma que essa estrutura tradicional é incompatível com a prática do diálogo entre os poderes, já que o sistema de freios e contrapesos foi criado para "evitar e canalizar a guerra social"[13] e não para promover o diálogo e cooperação entre os poderes, ou, em suas palavras, uma "conversação entre iguais"[14], a qual possuiria como características a inclusão, deliberação e igualdade de *status*[15]:

> (...) as soluções dialógicas prometem terminar com as tradicionais objeções democráticas ao controle de constitucionalidade, baseadas nas frágeis credenciais democráticas do Poder Judiciário, ou nos riscos de que, ao "impor a última palavra", se afete o sentido e o objeto da democracia constitucional (em que as maiorias devem se manter no centro da criação normativa). As soluções dialógicas, nesse sentido, evitam as críticas à "última palavra" judicial; e podem ajudar a que a política volte a ocupar um lugar preponderante – antes que relegado – no processo de tomada de decisões[16]

12 Gargarella, 2016, p. 40.
13 Gargarella, 2016, p. 44.
14 Gargarella, 2021, p. 315.
15 Gargarella, 2021, p. 321
16 Gargarella, 2016, p. 41.

O autor irá propor, então, que mecanismos que flexibilizem a lógica do controle judicial possam ser incorporados para garantir um "diálogo institucional" entre os poderes.

2. OS MECANISMOS DIALÓGICOS E OS "DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS"

Um importante mecanismo mencionado pelo autor é o do "reenvio" previsto pela Constituição do Canadá de 1982[17] por meio de sua cláusula "*notwithstanding"*, que faculta ao legislador reeditar lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte, em casos de discordância sobre a interpretação de direitos constitucionais pelos tribunais judiciais. Ou seja, afasta-se o caráter definitivo da interpretação constitucional da Suprema Corte, dando espaço para que o Legislativo torne novamente eficaz uma norma anteriormente considerada inválida[18].

Para Gargarella, a cláusula *notwithstanding* canadense acarretou ganhos democráticos em termos de diálogos institucionais, pelas seguintes razões:

> 1) Implico un reconocimiento del peso de la objeción democrática; 2) demostró que existía un problema en que, dentro de una sociedad democrática, los tribunales se arrogasen el derecho de pronunciar la última palabra; 3) volvió evidente que los sistemas institucionales prevalecientes, tal como están organizados (con la estructura de frenos y contrapesos que conocemos), no ayudan al diálogo democrático; 4) dejó en claro que puedan (y merecen) encararse ciertos cambios institucionales que ayuden a devolver a la política el poder de decir la última palabra y 5)

17 Gargarella, 2021, p. 255; Gargarella, 2011, p. 195

18 TUSHNET, Mark. Alternative forms of judicial review. *Michigan Law Review*: Vol. 101,Iss. 8, August, 2003, p. 2781-2802.

> reveló que el camino de la reforma institucional es posible y necesario (Gargarella, 2021, p. 256).

A leitura de Gargarella filia-se, nesse ponto, à tese do diálogo formulada por Peter Hogg e Allison Bushell, segundo a qual a invalidação judicial de uma lei não encerra a controvérsia, mas inaugura um intercâmbio no qual o legislador conserva a possibilidade de responder, seja reformulando a medida, seja recorrendo à derrogação expressa[19]. A tese foi objeto de críticas, que lhe apontam, sobretudo, a fragilidade do critério: se toda reação legislativa a uma decisão judicial conta como diálogo, o conceito perde capacidade de discriminar entre um diálogo efetivo e mera acomodação ao que a Corte já decidiu[20].

O estudo de Hogg e Bushell se apoia em um levantamento de sessenta e cinco casos de declaração judicial de inconstitucionalidade, do qual os autores extraem a conclusão de que 80% das decisões teriam produzido uma resposta do órgão legislativo competente, na maior parte das vezes dentro de dois anos da invalidação[21]. É sobre essa base empírica que incide, por exemplo, a crítica de Christopher Manfredi e James Kelly. Os autores observam que a nulificação judicial (único indicador de interferência judicial computado por Hogg e Bushell) corresponde a uma parcela cada vez menor dos casos de sucesso no controle judicial de constitucionalidade, tendo caído de 63% (41/65) entre 1984 e 1992 para 25% (13/52) entre 1993 e 1997; a metodologia, assim, deixa de capturar remédios como o *reading in*, cuja imposição judicial de política é ainda mais direta do que a mera invalidação.

Ainda, a inclusão de decisões de instância inferior obscureceria exatamente o problema empírico de entender a disposição da própria

19 HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All). *Osgoode Hall Law Journal*, v. 35, n. 1, 1997.

20 Ver, entre outros: PETTER, Andrew. Twenty Years of Charter Justification: from liberal legalism to dubious dialogue. *University of New Brunswick Law Journal*, v. 52, 2003; MANFREDI, Christopher P.; KELLY, James B. Six degrees of dialogue: a response to Hogg and Bushell. *Osgoode Hall Law Journal*, v. 37, n. 3, 1999.

21 Hogg e Bushell, 1997, p. 97.

Suprema Corte ao diálogo institucional. Isso porque tais decisões são instáveis: há casos em que a resposta legislativa correspondia a um julgado posteriormente revertido em grau de recurso, e casos em que a própria resposta do Legislativo foi, ela mesma, declarada inconstitucional em nova rodada de controle judicial, como ocorreu no caso *Canadian Civil Liberties Association v. Ontario (Minister of Education)*, no qual as emendas editadas em resposta à invalidação, em *Zylberberg v. Sudbury Board of Education (Director)*, de dispositivos sobre educação religiosa foram, elas próprias, declaradas inconstitucionais[22]. O episódio ilustra quão efêmero pode ser o "diálogo" quando a resposta legislativa permanece sujeita a nova rodada de controle judicial – circunstância que a métrica de Hogg e Bushell, por computar toda resposta legislativa como evidência de diálogo, independentemente de sua sorte posterior, não tem como registrar.

O padrão que emerge desse conjunto é de difícil conciliação com o ganho democrático que Gargarella atribui ao modelo canadense. Nos casos mencionados, a derrogação não operou como abertura de um espaço deliberativo, mas como subtração da matéria ao controle judicial, e o fez precisamente quando em causa estavam direitos de minorias[23]. Ainda, o próprio ordenamento que serve de paradigma à justiça dialógica discute atualmente se a derrogação legislativa pode ser exercida sem contrapartida argumentativa alguma, o que sugere que a qualidade dialógica não decorre do desenho do mecanismo, mas das condições em que ele é mobilizado.

22 Manfred e Kelly, 1999, p. 517.

23 Tambem nesse sentido, ver: BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Para uma Teoria Crítica Latino-americana: Uma Crítica da Crítica Democrático-Liberal por Roberto Gargarella ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Belo Horizonte: Conhecimento, 2024, p. 130.

3. O DIAGNÓSTICO LATINO-AMERICANO: HIPERPRESIDENCIALISMO, SALA DE MÁQUINAS E DEMOCRACIAS DEFEITUOSAS

A proposta de um "direito como uma conversação entre iguais" é apresentada por Gargarella como um "ideal regulatório particular" frente ao que compreende como crise do constitucionalismo democrático.[24] Há, nesses termos, uma contraposição entre esse modelo ideal e a dinâmica real das instituições, incapazes de suprir as altas expectativas e demandas democráticas, o que acaba por gerar aquilo que o autor denomina "desconfiança democrática".[25] O estado de injustiça, desconfiança e inefetividade das democracias decorreria, para ele, da crise da ideia de "governo do povo para o povo", ou seja, de uma crise da própria democracia representativa, independente da crise do constitucionalismo.[26]

Já quando pensa a democracia na América Latina, o pressuposto do autor é o de que o constitucionalismo da região está marcado por um "desequilíbrio parcial a favor do poder presidencial", de modo que, ao mesmo tempo em que abraça o sistema de freios e contrapesos, também o rejeita, ao conferir peso maior ao Poder Executivo:

> Da maneira acima mencionada, os latino-americanos desequilibraram o sistema de equilíbrios; colocavam um peso superior em um dos pratos da balança dos poderes. Dessa forma, eles ameaçaram ferir de morte todo o esquema, ao qual afetava, precisamente, em sua principal pretensão.[27]

O autor deriva desse "desequilíbrio" no modelo constitucional latino-americano uma série de problemas e males institucionais

24 Gargarella, 2021, p. 313.
25 Gargarella, 2021, p. 316.
26 Gargarella, 2021, p. 322.
27 Gargarella, 2016, p. 57.

existentes em tais países: "instabilidade política, abusos de autoridade, dependência judicial, turvação do Congresso".[28] Esse "hiperpresidencialismo" seria, ademais, um sistema pouco favorável à cooperação política e ao diálogo:

> Por outro lado, um sistema dialógico também não parece se levar bem com sistemas hiperpresidencialistas, nos quais a discussão se encontra, de fato, substituída pelo poder de decisão mais ou menos discricional do Executivo. Também não parece justificável, a partir de uma postura deliberativa, a existência de Congressos desvinculados da sociedade; e muito menos a presença de âmbitos legislativos pouco deliberativos convertidos em meras máquinas de transmissão das decisões já elaboradas, já fechadas, advindas do Executivo. Em suma, destacaria que muitas práticas institucionais hoje consolidadas se mostram em tensão com as ambições próprias de um sistema deliberativo, ainda que existam outras práticas, excepcionais ou emergentes, que prometam ser mais compatíveis com tal sistema.[29]

Esse diagnóstico não é, contudo, meramente conjuntural. Ele se apoia em uma leitura histórica de longo prazo do constitucionalismo latino-americano, que Gargarella desenvolve a partir da distinção entre duas partes da constituição: a parte dogmática, na qual se inscrevem as declarações de direitos, e a parte orgânica, na qual se organiza a distribuição do poder político, responsável pela implementação e realização dos direitos previstos na parte dogmática. A esta segunda, o autor associa a imagem de uma "sala de máquinas" da Constituição.[30]

28 Gargarella, 2016, p. 58.

29 Gargarella, 2016, p. 45.

30 GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810–2010*: the engine room of the constitution. Oxford: Oxford University Press, 2013.

A tese que daí extrai é a de que a história constitucional da região se caracteriza por sucessivas ampliações da parte dogmática sem correspondente reforma da parte orgânica. As constituições latino-americanas incorporaram, ao longo de dois séculos, declarações de direitos progressivamente mais extensas - dos direitos civis clássicos aos direitos sociais, e destes aos direitos coletivos e à proteção de povos indígenas e da natureza nos processos constituintes mais recentes -, mantendo, porém, praticamente intocada a estrutura de concentração de poder herdada do século XIX.[31]

A consequência dessa assimetria é, para Gargarella, a inefetividade estrutural dos direitos assim proclamados. Não porque as declarações sejam insinceras ou tecnicamente defeituosas, mas porque a arquitetura decisória que produz as violações permanece inalterada: reformar a Constituição sem adentrar a sala de máquinas equivale a ampliar promessas cuja realização depende justamente do arranjo institucional que não se quis tocar. Nessa perspectiva, a ampliação de direitos, isoladamente considerada, é inócua enquanto persistir a concentração de poder que caracteriza o hiperpresidencialismo.

Nesse sentido, Gargarella se apoia na premissa de que, na América Latina, a maior parte das democracias seriam "democracias defeituosas", caracterizadas por profundas desigualdades em todas as esferas da sociedade, ocasionando problemas de opressão e exclusão social; por desajuste entre as expectativas e demandas da cidadania e a limitação operacional das instituições para atendê-las; por concentração acentuada de poderes, ocasionando o hiperpresidencialismo e o problema da "sala de máquinas" das Constituições; por má gestão e sistemática violação de direitos sociais, econômicos e culturais; por perfeccionismo moral; e por violência política e social.[32]

31 Gargarella, 2013. Sobre a persistência do problema nos processos constituintes recentes, ver também GARGARELLA, Roberto. Sobre el "nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, v. 27, n. 1, 2018.

32 GARGARELLA, Roberto. La revisión judicial en democracias defectuosas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 153-169, 2019, p. 153.

A partir desse diagnóstico, o autor se propõe a pensar as exigências de uma "justiça dialógica" em contextos de democracias defeituosas. Uma das soluções perpassa a adoção de um modelo de adjudicação próximo das *structural injunctions* pensadas por Owen Fiss.[33] Nesse modelo, caberia ao Judiciário corrigir os danos oriundos de violações massivas a direitos fundamentais. Nesse ponto, Gargarella parece depositar nos juízes a tarefa de "*recuperar a nuestras dañadas democracias constitucionales*" e de "*hacer posible que la ciudadanía recupere su capacidad republicana para decidir directamente y controlar lo que hacen sus agentes*".[34]

Reunidos os três elementos – o desequilíbrio em favor do Executivo, a persistência da sala de máquinas e a caracterização das democracias como defeituosas –, obtém-se o quadro no interior do qual a justiça dialógica atribui ao Judiciário uma função que não é a de decidir no lugar das instâncias políticas, mas a de desbloquear o processo deliberativo que essas instâncias não estariam em condições de conduzir. É precisamente sobre a consistência dessa distinção que incide a crítica desenvolvida a seguir.

4. CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO DE GARGARELLA

Não obstante as preocupações legítimas do autor em compreender de forma mais adequada a dinâmica entre os poderes e o processo de tomada de decisões políticas e jurídicas, de modo a preservar a participação democrática de todos os afetados e, assim, garantir o ideal último de autolegislação que fundamenta as democracias modernas, cabe apresentar algumas considerações críticas à proposta de um "direito como uma conversação entre iguais". Tais considerações não se dirigem à finalidade perseguida pelo autor, com a qual este trabalho

33 Gargarella, 2019, p. 156. Sobre o modelo das *structural injunctions*, ver FISS, Owen. The Forms of Justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov. 1979.

34 Gargarella, 2019, p. 157.

concorda, mas à suficiência dos recursos teóricos de que a proposta dispõe para sustentar a distinção sobre a qual ela inteira se apoia.

4.1. O MODELO DELIBERATIVO DE DEMOCRACIA DE JÜRGEN HABERMAS COMO APORTE TEÓRICO

Parte-se, para tanto, do modelo habermasiano de circulação do poder político, organizado no eixo centro-periferia e estruturado por um sistema de comportas. No centro situam-se os complexos institucionais da administração, dos tribunais e da formação democrática da opinião e da vontade; na periferia, as associações, os movimentos e as organizações que, diante dos Parlamentos, da administração e também da via jurídico-processual, trazem à linguagem problemas sociais, apresentam demandas políticas e articulam interesses e necessidades.[35] Duas notas importam para o que se segue. A primeira é que a periferia é constitutivamente externa ao Estado: ela não é objeto de desenho institucional, mas pressuposto da legitimidade que o desenho apenas canaliza ou obstrui. A segunda é que, como observa Carvalho Netto, a esfera pública não se esgota no Estado, embora possa ser por ele apropriada.[36]

É precisamente essa apropriação que caracteriza os contextos em que a intervenção judicial de tipo estrutural se torna cogitável. Nesses casos, a violação assume caráter estrutural porque se reproduz no interior de uma esfera pública progressivamente capturada ou privatizada pela Administração: os fluxos comunicativos que emergem da periferia encontram-se bloqueados e revelam-se incapazes de atingir os centros de tomada de decisão. A esfera pública permanece,

35 HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e Validade*. São Paulo: Editora Unesp, 2020a, p. 452-453. Sobre a circulação formal e informal de conteúdos na esfera pública, ver ainda FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. *In*: CALHOUN, Craig (ed.). *Habermas and the public sphere*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1992, p. 107-142.

36 CARVALHO NETTO, Menelick de. *Teoria da Constituição e Direito Constitucional*: escritos selecionados. v. 1. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

então, formalmente preservada e funcionalmente privatizada – subsistem os canais, mas não a circulação que os justifica.

Do paradigma procedimental decorre, por fim, uma exigência quanto à forma da decisão judicial. A caracterização da violação há de fundar-se em argumentos de princípio, próprios dos discursos de aplicação, e não em juízos consequencialistas ou de maximização de bem-estar, sob pena de a adequabilidade da norma ao caso concreto se confundir com a justificação de sua validade.[37] Somada à equiprimordialidade entre autonomia pública e privada, essa exigência conduz à conclusão de que a realização dos direitos deve resultar do próprio processo de afirmação dos sujeitos constitucionais, com garantias procedimentais de participação e de controle pelos afetados, e não da substituição desse processo por uma instância que decida em seu lugar.

4.2. DA FUNÇÃO DE "DESBLOQUEIO" DO JUDICIÁRIO À "SUBSTITUIÇÃO" DA POLÍTICA

A pergunta que aqui se coloca é: o que impede, na própria teoria de Roberto Gargarella, que a função de desbloqueio se converta em uma substituição da política pelo Judiciário?

Gargarella descreve o bloqueio latino-americano em termos de desenho institucional: hiperpresidencialismo, desequilíbrio entre os poderes, uma "sala de máquinas" mal construída. Ou seja, a descrição opera no nível da engenharia constitucional, no qual o problema consiste em engrenagens defeituosas dentro da estrutura de governo. A partir de Habermas, é possível descrever o bloqueio em termos de circulação comunicativa: comportas obstruídas entre a periferia da esfera pública (onde se formam as demandas) e o centro decisório, que deveria recebê-las e a elas responder. O problema é de fluxo comunicativo nos processos de tomada de decisão; não está em

37 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Processo Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 129.

nenhuma peça da máquina estatal, mas na conexão entre o aparato Estado e algo que lhe é externo.

Se o bloqueio consiste em uma engrenagem defeituosa da máquina estatal, e o Judiciário é uma peça que, em tese, ainda funcionaria, não há, no interior dessa descrição, nenhum obstáculo conceitual a que essa peça assuma o trabalho da peça avariada, apenas a recomendação prudencial de que não o faça, recomendação que a própria gravidade do caso concreto tende a corroer. Se o bloqueio, ao contrário, é a obstrução de um canal entre sociedade e Estado, o Judiciário está, por definição, do lado estatal desse canal: ele pode desobstruí-lo, mas não pode ocupar o lugar de aquilo que deveria atravessá-lo, porque um tribunal não produz poder comunicativo, mas apenas protege as condições sob as quais esse poder circula.

Dito de outro modo: para Gargarella, desbloquear e substituir são operações da mesma natureza, diferenciadas em termos quantitativos, ou seja, o quanto o Judiciário pode ou não intervir em políticas públicas. Com Habermas, pode-se dizer que desbloquear e substituir são operações de natureza diferente, porque incidem sobre objetos diferentes: uma remove um impedimento à circulação de algo que já existe fora do Estado (a vontade formada na periferia); a outra pretende produzir, dentro do Estado, aquilo que só poderia legitimamente vir de fora. Substituir não é, nesse segundo vocabulário, um grau mais intenso de desbloqueio, é uma operação distinta, que a própria definição de desbloqueio exclui. É por isso que se pode dizer que um tribunal deve chegar, por decisão própria, o conteúdo que a periferia não conseguiu fazer chegar ao centro por via comunicativa.

A experiência colombiana da Sentencia T-025/2004, frequentemente invocada como caso exemplar de justiça dialógica, exibe um regime de acompanhamento que, ao longo de duas décadas, tornou-se progressivamente mais detalhado e prescritivo, a ponto de tornar difícil sustentar que a Corte se tenha limitado a desbloquear a deliberação alheia.[38] No caso brasileiro, a ADPF 347 oferece ilustração

38 COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-025/2004. Relator: Manuel José Cepeda Espinosa. Julgado em 22 jan. 2004.

ainda mais próxima: reconhecido o estado de coisas inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal determinou a elaboração de planos pelos entes federados e, ao final, homologou o plano apresentado, assumindo posição decisória sobre o próprio conteúdo das medidas a serem implementadas.[39] Em ambos os casos, o remédio nasceu dialógico e evoluiu para formas de supervisão que se aproximaram de uma substituição da política pelo Judiciário.

Daí o ganho que o marco procedimental oferece, e que resume esta subseção: ele fornece o limite interno de que a justiça dialógica carece. Não se trata de um limite prudencial, ou seja, uma recomendação de que os juízes se contenham. Trata-se de limite derivado da própria descrição do problema, que diz que é indevida é a intervenção que contorna a comporta em vez de desobstruí-la, porque, ao fazê-lo, reproduz sob nova forma a exclusão comunicativa que pretendia remediar.

4.3. O PROBLEMA DA CISÃO ENTRE IDEALIDADE CONSTITUCIONAL E REALIDADE INSTITUCIONAL

A tese da sala de máquinas descreve uma constituição cindida: de um lado, uma parte dogmática que se expande, prometendo cada vez mais; de outro, uma parte orgânica que permanece intocada, incapaz de realizar o que a primeira promete. O diagnóstico pressupõe, portanto, um hiato entre aquilo que a constituição normativamente enuncia – os direitos declarados, a idealidade constitucional – e aquilo que a organização real do poder é capaz de entregar, ou seja, a realidade institucional. O problema da sala de máquinas seria não conseguir cumprir as promessas já feitas pela Constituição em sua parte dogmática.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 4 de outubro de 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256. Acesso em: 27/07/2026.

Essa figura – de uma idealidade normativa a ser realizada mediante a correção de uma realidade institucional em déficit – é exatamente aquela que Marcelo Cattoni de Oliveira submete a crítica, na esteira de Habermas. Ao examinar teorias que atribuem à jurisdição constitucional a função de mediadora do abismo entre um ideal republicano e a realidade constitucional, o autor observa que essa figura pressupõe a existência de um hiato entre fatos e normas, como se ao direito coubesse corrigir a discrepância entre uma idealidade normativa e uma realidade em desconformidade com ela.[40] A mesma advertência vale, em registro correlato, para a tutela estrutural: o processo constitucional não pode ser compreendido como mecanismo destinado a equiparar a realidade social a uma idealidade constitucional previamente concebida, como se a Constituição operasse como um modelo acabado a ser integralmente realizado pelas instâncias que a aplicam.[41]

A tese da sala de máquinas reproduz essa figura em outro registro. Onde o republicanismo situa o abismo entre a virtude cívica idealizada e a prática política decaída, Gargarella o situa entre a parte dogmática, portadora da idealidade, e a parte orgânica, sede da realidade institucional; e onde aquele convoca o Tribunal Constitucional para mediar o abismo, este convoca a reforma institucional.

Uma vez separadas – a parte que promete e a parte que organiza –, a relação entre elas só pode ser pensada em termos de correspondência ou defasagem, isto é, nos termos de uma idealidade que a realidade deve alcançar. É precisamente essa separação que a leitura procedimental recusa, ao sustentar que autonomia pública e autonomia privada, e, por extensão, forma e conteúdo do texto constitucional, são cooriginais, e não polos externos um ao outro, a serem posteriormente conciliados.

40 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, p. 96. Também nesse sentido, BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Para uma Teoria Crítica Latino-americana*: Uma Crítica da Crítica Democrático-Liberal por Roberto Gargarella ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Belo Horizonte: Conhecimento, 2024,

41 Cattoni, 2021, p. 96.

Levada a sério a equiprimordialidade, mão há, para começar, uma parte que enuncia idealidades e outra que organiza realidades: há um único processo constituinte que produz, a um só tempo, direitos e poder.

CONCLUSÃO

O problema de pesquisa que orientou este trabalho consistiu em verificar se a proposta de justiça dialógica de Roberto Gargarella dispõe de recursos teóricos suficientes para sustentar a distinção entre a função judicial de desbloqueio do processo democrático e a substituição das instâncias políticas pelo Judiciário. A análise desenvolvida permite concluir que essa distinção, tal como formulada pelo autor, permanece teoricamente instável. A insuficiência decorre da própria forma pela qual Gargarella identifica o bloqueio institucional: ao concebê-lo predominantemente como disfunção da arquitetura de poder, o autor não estabelece um critério normativo capaz de determinar quando a intervenção judicial deixa de remover obstáculos à deliberação e passa a ocupar o espaço decisório que deveria permanecer aberto à formação democrática da vontade.

A reconstrução da proposta de Gargarella demonstrou que o autor procura superar tanto a supremacia judicial quanto a deferência incondicional ao legislador, atribuindo ao Judiciário uma função de abertura e reativação dos processos democráticos. Os mecanismos dialógicos examinados, bem como os remédios estruturais mobilizados em contextos de democracias que o autor qualifica como defeituosas, revelam, contudo, que a fronteira entre intervenção e substituição não decorre do simples caráter estrutural da decisão nem da intenção de preservar a deliberação política. Como evidenciado pelas experiências da Corte Constitucional colombiana e do Supremo Tribunal Federal brasileiro, medidas inicialmente justificadas como formas de desbloqueio podem evoluir para modelos de acompanhamento e definição de conteúdo que ampliam progressivamente a incidência judicial sobre escolhas políticas.

É nesse ponto que o paradigma procedimental de Jürgen Habermas oferece um critério de diferenciação mais consistente. Se o bloqueio não é compreendido apenas como defeito da engenharia institucional, mas como obstrução dos fluxos comunicativos entre a periferia da esfera pública e os centros institucionalizados de formação da opinião e da vontade, modifica-se o próprio sentido da intervenção judicial. O Judiciário pode proteger e restabelecer as condições de circulação das demandas, ampliar as possibilidades de participação dos afetados e impedir que mecanismos institucionais neutralizem a formação pública da vontade. Não pode, entretanto, produzir no centro aquilo que deveria resultar de um processo comunicativo externo ao próprio aparato estatal. Nessa perspectiva, desbloquear e substituir não constituem graus distintos de uma mesma operação, mas operações de natureza diversa: a primeira remove obstáculos à formação e à circulação do poder comunicativo; a segunda desloca para o órgão judicial a produção de decisões que dependem de processos democráticos de formação da vontade.

Essa reconstrução também permite reformular o problema dos limites da jurisdição constitucional em processos estruturais. O limite à atuação judicial não precisa ser reduzido a uma exigência prudencial de autocontenção, cujo alcance dependeria, em última análise, da percepção contingente sobre a gravidade da situação enfrentada. O próprio paradigma procedimental fornece um limite interno: é legítima a intervenção destinada a reabrir os canais institucionais de participação e deliberação; perde essa característica a atuação que, em vez de desobstruir esses canais, passa a substituí-los. A proteção de direitos, nessa perspectiva, não autoriza a suspensão dos processos democráticos de formação da vontade, mas exige condições institucionais para que os próprios sujeitos constitucionais possam participar de sua definição e implementação.

A crítica alcança igualmente a tese da "sala de máquinas". Ao distinguir uma parte dogmática, associada à promessa de direitos, e uma parte orgânica, identificada com a estrutura efetiva de distribuição do poder, Gargarella formula o déficit constitucional em termos de

uma defasagem entre idealidade normativa e realidade institucional. O problema dessa formulação, à luz do paradigma procedimental, está em pressupor que os direitos já constituiriam um conteúdo normativo acabado, cuja plena realização dependeria apenas da reconfiguração posterior da estrutura de poder. A perspectiva procedimental desloca essa relação: direitos e organização democrática do poder não constituem dimensões externas e sucessivamente articuláveis, mas elementos cooriginários do próprio processo constitucional. Não há, portanto, uma idealidade constitucional previamente determinada que o aparato institucional deva simplesmente realizar, mas um processo permanente de construção e reconstrução das condições jurídicas e políticas da autonomia pública e privada.

A conclusão, portanto, não conduz à rejeição da justiça dialógica, tampouco à negação da possibilidade de intervenções judiciais de natureza estrutural. Busca-se compreender que a pretensão de preservar o caráter democrático da jurisdição constitucional exige que o diálogo seja compreendido não apenas como interação entre instituições estatais, mas como preservação das condições comunicativas que vinculam os centros de decisão à esfera pública. Sem esse deslocamento, a categoria do "desbloqueio" permanece dependente de uma diferenciação quantitativa entre maior e menor intervenção judicial e, por isso, não impede conceitualmente que a exceção estrutural se converta em normalização da decisão judicial sobre políticas públicas.

A contribuição deste trabalho reside, assim, em propor uma reconstrução procedimental do limite da jurisdição constitucional em contextos de bloqueio institucional. O critério não está na intensidade da intervenção, nem na natureza excepcional do conflito, nem na presumida superioridade funcional de uma instituição sobre outra, mas na relação entre a decisão judicial e os processos de formação democrática da vontade. A jurisdição constitucional encontra sua legitimidade democrática quando atua para garantir as condições sob as quais esses processos possam ocorrer; quando passa a produzir, em seu lugar, as decisões que deveriam resultar deles, altera-se a própria

natureza da intervenção e, por fim, afeta a legitimidade das decisões judiciais dos Tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Para uma Teoria Crítica Latino-americana*: uma crítica da crítica democrático-liberal por Roberto Gargarella ao novo constitucionalismo latino-americano. Belo Horizonte: Conhecimento, 2024.

BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*: the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em: 4 out. 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773553256. Acesso em: 27 jul. 2026.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *Teoria da Constituição e Direito Constitucional*: escritos selecionados. v. 1. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição*. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Processo Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-025/2004*. Relator: Manuel José Cepeda Espinosa. Julgado em: 22 jan. 2004.

FISS, Owen. The Forms of Justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov. 1979.

FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. *In*: CALHOUN, Craig (ed.).

Habermas and the Public Sphere. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1992. p. 107-142.

GARGARELLA, Roberto. *El derecho como una conversación entre iguales*: qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran – por fin – al diálogo ciudadano. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2021.

GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al Gobierno*: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

GARGARELLA, Roberto. La revisión judicial en democracias defectuosas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas,* Brasília, v. 9, n. 2, p. 153-169, 2019.

GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism, 1810–2010*: the engine room of the constitution. Oxford: Oxford University Press, 2013.

GARGARELLA, Roberto. O novo constitucionalismo dialógico frente ao sistema de freios e contrapesos. *In*: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida Maria; LEGALE, Siddharta (coord.). *Jurisdição Constitucional e Direito Constitucional Internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GARGARELLA, Roberto. Sobre el "nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, v. 27, n. 1, 2018.

GOMES, David F. L. Constitucionalismo e dependência: em direção a uma Teoria da Constituição como Teoria da Sociedade. *In*: GOMES, David F. L. *Para uma Teoria da Constituição como Teoria da Sociedade*: estudos preparatórios. v. 1. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022. p. 253 e ss.

HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e Validade*. São Paulo: Editora Unesp, 2020a.

HABERMAS, Jürgen. *Obras Escolhidas de Jürgen Habermas*: teoria política. v. 4. Tradução de Lumir Nahodil. Revisão científica de João Tiago Proença. Lisboa: Edições 70, 2020b.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All). *Osgoode Hall Law Journal*, v. 35, n. 1, p. 75-124, 1997.

MANFREDI, Christopher P.; KELLY, James B. Six Degrees of Dialogue: a response to Hogg and Bushell. *Osgoode Hall Law Journal*, v. 37, n. 3, p. 513-527, 1999.

MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 25, p. 11-23, 2005.

PETTER, Andrew. Twenty Years of Charter Justification: from liberal legalism to dubious dialogue. *University of New Brunswick Law Journal*, v. 52, p. 187-199, 2003.

TUSHNET, Mark. Alternative Forms of Judicial Review. *Michigan Law Review*, v. 101, n. 8, p. 2781-2802, ago. 2003.

OS LIMITES DO PARADIGMA RACIONALISTA DA TEORIA JURÍDICA: UMA LEITURA A PARTIR DA TEORIA DOS SENTIMENTOS CONSTITUCIONAIS DE ANDRÁS SAJÓ

Beatriz Vieira Martins[1]

INTRODUÇÃO

Poucas ideias parecem tão consolidadas na teoria jurídica moderna quanto a de que o direito constitui um empreendimento essencialmente racional. Constituições são concebidas como resultado da deliberação racional dos constituintes; normas jurídicas, como produtos de critérios formais de validade; e decisões judiciais, como fruto de procedimentos argumentativos orientados pela razão. Nessa autoimagem, emoções costumam aparecer apenas como fatores externos ao fenômeno jurídico, associados à subjetividade, à parcialidade ou à irracionalidade, razão pela qual devem ser contidas ou neutralizadas para que o direito possa cumprir adequadamente sua função. Essa compreensão tornou-se tão profundamente incorporada ao pensamento jurídico que raramente se questiona se ela corresponde de fato, ao modo como as instituições constitucionais surgem, adquirem legitimidade e operam concretamente.

Essa compreensão não surgiu de maneira espontânea, mas resulta de um longo processo de elaboração teórica que acompanhou a formação do pensamento jurídico moderno. A partir da modernidade, diferentes correntes da filosofia política e da teoria do direito passaram a atribuir à razão um papel progressivamente central na fundamentação da ordem política, na legitimação do direito e na definição de seu conhecimento científico. Embora desenvolvidas em

1 Mestranda em Direito do Estado (Universidade Federal do Paraná). Bacharela em Direito (Universidade do Vale do Itajaí) e em Relações Internacionais (Universidade do Sul de Santa Catarina). Membra do Centro de Estudos da Constituição (CCONS-UFPR), do Núcleo Constitucionalismo e Democracia (NCD-UFPR) e da Associação Brasileira de Filosofia do Direito e Sociologia do Direito (ABRAFI).

contextos históricos distintos e orientadas por pressupostos filosóficos diversos, essas formulações convergiram para a consolidação de uma concepção segundo a qual o fenômeno jurídico poderia ser adequadamente compreendido a partir da racionalidade. É precisamente a formação dessa tradição teórica que constitui o ponto de partida da presente investigação.

A investigação desse problema exige, inicialmente, a delimitação do paradigma racionalista cuja suficiência explicativa será posteriormente examinada. Como o objetivo deste artigo não consiste em oferecer uma reconstrução exaustiva da filosofia do direito moderna, mas em identificar momentos paradigmáticos da consolidação da racionalidade como categoria explicativa do fenômeno jurídico, a análise concentra-se nas contribuições de Thomas Hobbes, Immanuel Kant e Hans Kelsen. A escolha desses autores decorre da função que desempenham nesse processo: em Hobbes, a razão fundamenta a constituição da ordem política; em Kant, converte-se em critério de legitimidade da ação moral e jurídica; e, em Kelsen, alcança sua formulação metodológica mais acabada ao constituir o pressuposto da ciência jurídica. A reconstrução desse percurso permite identificar os pressupostos centrais do paradigma racionalista e fornece a base teórica necessária para a crítica desenvolvida nas seções seguintes.

É a partir dessa reconstrução que a teoria dos sentimentos constitucionais de András Sajó[2] adquire relevância para o problema aqui investigado. Ao sustentar que emoções coletivamente compartilhadas participam da formação, da legitimação e da preservação das instituições constitucionais, o autor evidencia uma dimensão do fenômeno jurídico que permanece insuficientemente explicada pela tradição racionalista. Com base nesse referencial, este artigo sustenta que o principal limite desse paradigma não reside na centralidade atribuída à razão, mas na adoção de um modelo antropológico de compreensão do direito incapaz de explicar

2 SAJÓ, András. The constitutional domestication of emotions. In: **Law, Reason, and Emotion**. Cambridge University Press, 2017. p. 55-79.

integralmente a experiência constitucional. A hipótese defendida é a de que a exclusão das emoções do horizonte explicativo da teoria jurídica moderna restringe sua capacidade de compreender processos essenciais à constituição, ao funcionamento e à estabilidade das instituições constitucionais.

Para tanto, o artigo adota uma metodologia de natureza teórico-bibliográfica, baseada na reconstrução crítica do paradigma racionalista da teoria jurídica e na análise da teoria dos sentimentos constitucionais desenvolvida por András Sajó. A exposição organiza-se em três seções complementares. A primeira reconstrói a consolidação do paradigma racionalista a partir das contribuições de Hobbes, Kant e Kelsen; a segunda examina a teoria dos sentimentos constitucionais e demonstra como essa categoria amplia a compreensão da formação, da legitimação e da preservação das instituições constitucionais; por fim, a terceira discute os limites explicativos do paradigma racionalista à luz desse referencial, investigando suas implicações para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo.

1. O PARADIGMA RACIONALISTA DA TEORIA JURÍDICA

À luz da história do pensamento ocidental, observa-se que o século XVII foi marcado por transformações políticas intensas que possibilitaram uma virada intelectual no modo de pensar o direito a partir da valorização da racionalidade. Na Europa continental, Hugo Grócio contribuiu para consolidar a ideia de que o direito poderia encontrar seu fundamento na própria razão humana, independentemente da autoridade religiosa, ao mesmo tempo em que sistematizou os pressupostos do direito das gentes em *De Jure Belli ac Pacis* (1625). Não por coincidência, em menos de trinta anos, esse mesmo contexto de racionalização do pensamento político e jurídico auxiliou no estabelecimento do Estado moderno pela Paz de Vestfália (1648), ao mesmo tempo em que, nas Ilhas Britânicas, uma guerra civil (1642-1651) mergulhou os ingleses em um cenário de instabilidade e violência generalizada, que serviu de pano de fundo para a reflexão

de Thomas Hobbes sobre a necessidade de um poder soberano capaz de evitar um estado de guerra de todos contra todos. Esses acontecimentos, distintos em natureza, mas contemporâneos entre si, convergiam para a afirmação da razão como fundamento da ordem jurídica e política, perspectiva que se consolidou no pensamento ocidental e continuou desenvolvendo-se ao longo dos séculos seguintes através das contribuições de pensadores como Immanuel Kant, no século XVIII, e Hans Kelsen, no século XX.

Hobbes parte precisamente da experiência de ausência de ordem para formular sua hipótese central: a de um estado de natureza no qual, à falta de um poder comum, os homens viveriam em condição permanente de guerra de todos contra todos. Diferentemente do que se pode imaginar, esse estado de natureza não é composto por seres brutos desprovidos de qualquer impulso racional, mas de indivíduos sociais providos de paixões e ambições pela manutenção da honra e perpetuação do poder, sendo tais características o que fomenta um cenário de guerra. Essa condição de permanente insegurança não decorre apenas da violência efetivamente praticada, mas da incerteza constante quanto às intenções alheias. Em um cenário no qual todos possuem igual capacidade de causar dano e nenhum poder comum é capaz de assegurar o cumprimento de pactos, o medo da agressão futura transforma-se em elemento estruturante das relações humanas. É precisamente diante dessa instabilidade que a razão passa a desempenhar papel decisivo: ao reconhecer que a preservação da própria vida depende da superação do estado de guerra, ela identifica na submissão a um poder comum não uma limitação arbitrária da liberdade, mas a condição necessária para tornar possível a convivência civil[3].

Todavia, os seres humanos possuem também uma predisposição à racionalidade, que é o que fundamenta o surgimento do contrato social como forma de estabelecer um estado que consiga domesticar os

3 RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. v. 1. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista". 13. ed. São Paulo: Ática, 2004. p. 51-77.

vícios humanos através de um poder soberano absoluto, o famigerado Leviatã[4]. A instituição do Estado, contudo, não elimina as paixões humanas nem pressupõe sua transformação moral. Ao contrário, Hobbes parte da premissa de que elas permanecem constitutivas da natureza humana, razão pela qual a estabilidade política não pode depender da virtude dos indivíduos, mas da existência de uma autoridade capaz de disciplinar externamente seus comportamentos. A ordem jurídica surge, assim, não como negação das paixões, mas como mecanismo racional destinado a impedir que elas comprometam a paz civil. Nesse sentido, Hobbes é um filósofo peculiar dentro do paradigma racionalista, pois coerentemente reconhece a existência das emoções humanas no contexto político e torna esse elemento uma prerrogativa para a utilização da razão no âmbito jurídico, ao contrário de Kant, que não reconhece tais características na constituição do indivíduo, privilegiando demasiadamente a racionalidade em sua reflexão.

Se o contexto violento da guerra civil inglesa inspirou Hobbes a encarar a realidade da natureza humana, no século subsequente, Kant observou no cenário europeu, especialmente nos horrores da Revolução Francesa, motivos para evitar as paixões humanas em prol de uma filosofia do direito fundamentada estritamente na razão. O pensador prussiano parte da distinção entre legalidade e moralidade: uma ação pode estar em conformidade externa com a norma sem, contudo, ser moral, isso só ocorre quando o dever (razão) é, ele próprio, o motivo do cumprimento. Essa exigência pelo dever, e não por inclinação das vontades irracionais, encontra sua expressão no "imperativo categórico", termo kantiano que diz respeito a um comando racional originada apenas de premissas que o indivíduo possa querer ver transformadas em lei universal. Em outras palavras, trata-se de um princípio *a priori*, derivado direto da própria razão, e não da observação da natureza humana. É dessa universalidade que

4 RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. v. 1. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista". 13. ed. São Paulo: Ática, 2004. p. 51-77.

decorre, para Kant, a dignidade do indivíduo: por serem capazes de legislar racionalmente para si mesmos, os seres humanos não podem ser tratados como meios, mas apenas como fins em si, fundamento de toda a sua filosofia moral e política. A universalidade do imperativo categórico possui consequências diretas para a própria concepção kantiana de direito. Se todos os indivíduos compartilham igualmente da capacidade racional de legislar para si mesmos, todos devem ser reconhecidos como sujeitos dotados da mesma dignidade e merecedores de igual respeito jurídico. A legitimidade da ordem jurídica deixa, assim, de depender de circunstâncias históricas, interesses particulares ou inclinações subjetivas, encontrando seu fundamento na racionalidade universal comum a todos os seres humanos. A razão não desempenha apenas a função de orientar a conduta individual, mas torna-se o próprio critério a partir do qual podem ser justificadas normas jurídicas universalmente válidas[5].

Dessa mesma ideia de autolegislação racional deriva o conceito de liberdade como autonomia: o ser realmente livre não é aquele que age sem lei alguma, mas cuja lei de ação é imposta pela somente própria razão. É sobre essa base que Kant constrói sua doutrina do direito, distinguindo-a da moral: enquanto a liberdade moral supõe a superação interna dos desejos e paixões em conformidade com o dever, a liberdade jurídica diz respeito à coexistência externa dos arbítrios segundo uma lei universal, podendo ser legitimamente garantida pela coerção. O próprio Kant reconhece que o domínio da razão sobre as paixões é sempre imperfeito (condição, segundo o filósofo, irremovível da existência humana), mas essa imperfeição não abala a estrutura formal do seu sistema: tanto a moral quanto o direito permanecem fundados exclusivamente na razão pura prática, sendo exatamente contra doutrinas que vinculam a legislação a valores materiais ou inclinações (como o utilitarismo), ou mesmo a

5 ANDRADE, Regis de Castro. Kant: a liberdade, o indivíduo e a república. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. v. 2. Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 2. ed. São Paulo: Ática, 1999. p. 47-71.

ordem pública hobbesiana, que Kant afirma a autonomia da razão como único critério legítimo da ação justa[6].

O movimento de racionalização do direito alcança sua formulação mais acabada na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Em oposição às concepções que atribuíam à ciência jurídica a tarefa de indicar como o direito deveria ser ou de justificar seu conteúdo à luz de critérios morais, políticos ou sociológicos, Kelsen sustenta que a jurisprudência deve limitar-se ao conhecimento do direito positivo, investigando "o que é e como é o Direito", e não aquilo que ele deveria ser[7]. A exigência de uma teoria pura decorre deste compromisso metodológico: excluir da ciência jurídica todos os elementos estranhos ao seu objeto, evitando que ela se confunda com a ética, a política, a psicologia ou a sociologia[8]. A exclusão desses elementos não decorre da negação de sua importância para a compreensão da vida social, mas da convicção de que pertencem a campos distintos do conhecimento. Para Kelsen, admitir juízos morais, preferências políticas ou explicações psicológicas na ciência jurídica significaria comprometer sua autonomia metodológica, convertendo a descrição do direito vigente em avaliações acerca de como ele deveria ser. A pureza metodológica, portanto, não representa uma pretensão de neutralizar a realidade social, mas de preservar a especificidade do conhecimento jurídico mediante a delimitação rigorosa de seu objeto. Essa postura corresponde à concepção do positivismo jurídico como uma atitude científica avalorativa, segundo a qual a tarefa do jurista consiste em descrever e conhecer o direito vigente, abstendo-se de emitir juízos acerca de sua justiça ou injustiça[9]. Ao concentrar a validade do direito exclusivamente em sua estrutura normativa e em

6 ANDRADE, Regis de Castro. Kant: a liberdade, o indivíduo e a república. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. v. 2. Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 2. ed. São Paulo: Ática, 1999. p. 47-71.

7 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 1.

8 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 1-2.

9 BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2007.

seus critérios formais de produção, a teoria kelseniana representa o ponto culminante da tradição racionalista examinada até aqui, consolidando uma concepção de ciência jurídica que busca preservar sua objetividade precisamente pela exclusão de elementos valorativos e psicológicos do conhecimento jurídico.

A reconstrução desse percurso evidencia que, embora as correntes e autores examinados tenham desenvolvido projetos filosóficos distintos, todos contribuíram, em maior ou menor medida, para consolidar uma compreensão do direito fundada na primazia da razão. Do racionalismo político inaugurado na modernidade às formulações positivistas do século XX, observa-se o progressivo deslocamento da racionalidade de um critério de fundamentação do direito para um verdadeiro paradigma de conhecimento jurídico, capaz de reivindicar objetividade precisamente pela exclusão de elementos considerados subjetivos, entre eles as emoções. Nesse contexto, a dimensão emocional deixa de desempenhar qualquer papel relevante na explicação da legitimidade, da criação ou do funcionamento das instituições jurídicas, passando a ser tratada como um aspecto externo à teoria do direito. Embora formuladas em contextos históricos diversos e orientadas por preocupações filosóficas distintas, essas teorias compartilham a convicção de que a racionalidade constitui categoria suficiente para explicar os fundamentos da ordem jurídica e política.

É justamente essa confiança na capacidade explicativa da razão que confere unidade ao paradigma racionalista reconstruído nesta seção e permite compreender por que a dimensão emocional permaneceu, durante tanto tempo, à margem da teoria jurídica moderna. Essa trajetória não implica, contudo, que as emoções tenham desaparecido da experiência constitucional, mas apenas que deixaram de integrar o horizonte explicativo predominante da tradição racionalista. É a partir dessa lacuna teórica que András Sajó propõe reconstruir o papel dos sentimentos na formação e na preservação das instituições constitucionais, oferecendo uma perspectiva capaz de

ampliar a compreensão do fenômeno jurídico para além dos limites impostos pelo paradigma racionalista.

2. SENTIMENTOS CONSTITUCIONAIS SEGUNDO SAJÓ

A seção anterior evidenciou brevemente como a tradição racionalista consolidou um pressuposto antropológico que relega as emoções à condição de elemento estranho ao direito, cabe agora investigar se essa autoimagem corresponde ao modo como as instituições jurídicas e constitucionais historicamente se formaram à luz da contribuição de András Sajó[10]. O autor sustenta que a compreensão do direito apenas enquanto uma emanação da razão, destinada a conter e subjugar as paixões é o resultado de um apagamento teórico específico. Sajó recorda que, ainda no século XVIII, pensadores como David Hume e Edmund Burke atribuíam expressamente às emoções um papel formativo no desenho das instituições políticas, como, por exemplo, a descrição de Burke sobre a Câmara dos Comuns do parlamento inglês ser a própria expressão dos sentimentos da nação. Esse reconhecimento, todavia, foi progressivamente obscurecido por uma narrativa mais ampla, de modo que as instituições jurídicas passaram a reivindicar legitimidade exatamente por afirmarem operar de forma racional e, supostamente, eficiente[11].

Essa constatação, contudo, expõe uma dificuldade que não pode ser simplesmente contornada: se as emoções são, em sua origem, processos individuais, vinculados à experiência cognitiva de cada pessoa, como poderiam participar da formação de instituições coletivas, dotadas de estabilidade e validade para além daqueles que inicialmente as experimentaram? A resposta de Sajó parte da rejeição da concepção segundo a qual emoções constituem apenas estados psicológicos privados. Com base em estudos contemporâneos sobre cognição

10 SAJÓ, András. The constitutional domestication of emotions. In: **Law, Reason, and Emotion**. Cambridge University Press, 2017. p. 55-79.

11 SAJÓ, András. The constitutional domestication of emotions. In: **Law, Reason, and Emotion**. Cambridge University Press, 2017. p. 55-79.

e comportamento social, o autor sustenta que elas desempenham funções de coordenação entre indivíduos, fornecendo informações sobre o ambiente social, orientando expectativas recíprocas e tornando possível a construção de significados compartilhados. Em outras palavras, emoções não permanecem confinadas ao âmbito íntimo, mas podem ser expressas, interpretadas e socialmente reforçadas, adquirindo progressivamente uma dimensão pública. É nesse contexto que Sajó introduz o conceito de "sentimento público", entendido como o reconhecimento social de que determinadas emoções predominam, em certo momento histórico, na esfera pública. Tal reconhecimento não se reduz à simples soma de estados emocionais individuais; ao contrário, produz um referencial compartilhado capaz de orientar percepções, julgamentos e formas de interação coletiva. Quando esse processo alcança suficiente estabilidade para influenciar a elaboração e a legitimação de arranjos institucionais, o sentimento público converte-se naquilo que o autor denomina "sentimento constitucional": não uma emoção qualquer, mas uma emoção coletivamente reconhecida que passa a oferecer sustentação simbólica e normativa às instituições do constitucionalismo. No caso brasileiro, por exemplo, é possível compreender a centralidade conferida pela Constituição de 1988 à proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais como expressão de sentimentos constitucionalmente institucionalizados após a experiência autoritária da ditadura militar, em que o repúdio à arbitrariedade e à violência estatal adquiriu relevância pública suficiente para orientar o desenho da nova ordem constitucional[12].

A relevância dessa construção teórica reside justamente no fato de que sentimentos constitucionais não se confundem com emoções individuais nem correspondem à simples agregação de estados afetivos compartilhados por diferentes pessoas. Antes de adquirirem significado constitucional, emoções e julgamentos morais passam por um processo de interação social no qual são publicamente expressos,

12 SAJÓ, András. The constitutional domestication of emotions. In: **Law, Reason, and Emotion**. Cambridge University Press, 2017. p. 55-79.

reconhecidos e progressivamente estabilizados, convertendo-se em sentimentos públicos. Apenas uma parcela desses sentimentos, entretanto, dirige-se especificamente à organização da comunidade política e às instituições constitucionais, constituindo aquilo que Sajó denomina sentimentos constitucionais. Trata-se, portanto, de uma categoria que não descreve emoções privadas, mas padrões emocionais socialmente elaborados que, ao incidirem sobre questões constitucionais, podem influenciar tanto a formação quanto a consolidação das instituições do Estado[13].

A plausibilidade dessa categoria pode ser verificada em episódios concretos da formação do constitucionalismo moderno, e não apenas como possibilidade abstrata. A elaboração da Constituição americana de 1787 é o exemplo utilizado por Sajó: o temor de que o poder político viesse a se concentrar nas mãos de poucos não foi uma preocupação isolada de um ou outro convencional, mas um sentimento largamente compartilhado entre os framers, a ponto de ser descrito como uma "obsessão virtual" que beirava a paranoia. O que interessa aqui não é o temor em si, enquanto estado psicológico de indivíduos específicos, mas o fato de que, uma vez expresso publicamente e reconhecido como comum entre os participantes da convenção, esse temor deixou de ser um dado meramente biográfico e passou a operar como premissa compartilhada sobre a qual o desenho institucional poderia ser construído. A separação de poderes, nesse sentido, não resulta de um cálculo estritamente racional sobre a forma mais eficiente de organizar o Estado; ela é a resposta institucional a um sentimento constitucional específico, cuja lógica de contenção mútua ficou consagrada na fórmula segundo a qual a ambição de um poder deveria contrabalançar a ambição do outro. Se esse for o caso, então ao menos parte da arquitetura constitucional que a tradição racionalista atribui à deliberação desinteressada dos legisladores deve, na verdade, sua existência a um processo emocional coletivamente reconhecido.

13 SAJÓ, András. The constitutional domestication of emotions. In: **Law, Reason, and Emotion**. Cambridge University Press, 2017. p. 55-79.

Os sentimentos constitucionais, contudo, não sustentam apenas arranjos compatíveis com o constitucionalismo democrático. Sajó chama atenção para o fato de que o nojo, o desprezo e o ódio, publicamente expressos e reconhecidos como sentimentos compartilhados, foram deliberadamente mobilizados pelo regime nacional socialista contra grupos apresentados como "racialmente inferiores", contribuindo para substituir a centralidade dos direitos fundamentais por deveres de lealdade à raça, à nação e ao líder. O exemplo evidencia que a dimensão emocional das instituições não constitui, por si só, uma garantia de preservação da democracia. Ao contrário, emoções coletivamente reconhecidas podem tanto contribuir para a consolidação de direitos quanto servir de fundamento para sua erosão, desde que o processo de reconhecimento social passe a legitimar valores incompatíveis com o constitucionalismo democrático[14]. Essa ambivalência evidencia um aspecto que a tradição racionalista tende a obscurecer: ao conceber o direito como produto exclusivo da deliberação racional, ela dificulta a compreensão dos mecanismos pelos quais emoções coletivamente compartilhadas participam tanto da formação quanto da desestabilização das instituições constitucionais. É justamente essa insuficiência explicativa que será examinada na seção seguinte.

3. OS LIMITES DO RACIONALISMO JURÍDICO

A reconstrução empreendida nas seções anteriores permite agora nomear o limite explicativo que atravessa o paradigma racionalista da teoria jurídica. Se a primeira seção evidenciou que autores como Hobbes, Kant e Kelsen, cada um a seu modo, consolidaram um pressuposto antropológico segundo o qual as instituições jurídicas resultam de deliberação racional, a segunda seção demonstrou, a partir de Sajó, que esse pressuposto não corresponde ao modo como tais instituições efetivamente se formam, se sustentam e, em certas

14 SAJÓ, András. The constitutional domestication of emotions. In: **Law, Reason, and Emotion**. Cambridge University Press, 2017. p. 55-79.

condições, se desestabilizam. O problema, contudo, não se resume a uma imprecisão descritiva passível de correção pontual, pois se trata de uma insuficiência explicativa mais profunda: ao definir que o direito opera numa esfera exclusivamente racional, o paradigma racionalista não dispõe de categorias conceituais capazes de dar conta do próprio fenômeno que contribuiu para produzir - a saber, instituições cuja formação, legitimação e eventual instrumentalização dependem de processos emocionais coletivamente reconhecidos. Esse é o ponto cego que interessa a este artigo: não a mera ausência de menção às emoções na teoria jurídica moderna, mas a incapacidade estrutural de uma teoria construída sobre a exclusão das emoções em explicar satisfatoriamente aquilo que ela mesma pretende descrever.

Esse ponto cego, no entanto, não se manifesta apenas no plano da formação e da manutenção das instituições, nível em que a contribuição de Sajó já permitiu identificá-lo com clareza. Ele reaparece, em escala distinta, no momento mais concreto e cotidiano em que o direito se realiza: o da interpretação e aplicação de normas por juízes e tribunais. Se o paradigma racionalista pressupõe que a atividade jurisdicional consiste, em essência, em um exercício de raciocínio lógico-dedutivo, controlado por métodos e critérios objetivos, permanece em aberto se essa descrição corresponde ao modo como decisões jurídicas são de fato produzidas. É nesse sentido que a literatura sobre cognição, vieses e heurísticas de julgamento oferece um ponto de apoio relevante para o argumento aqui desenvolvido: pesquisas nesse campo indicam que emoções, longe de permanecerem confinadas a uma esfera irracional exterior ao processo decisório, participam ativamente da eliminação de alternativas interpretativas e da formação dos próprios critérios com base nos quais uma decisão é tomada, especialmente em casos que envolvem a ponderação de direitos fundamentais, nos quais a margem de discricionariedade do intérprete tende a ser mais ampla. O ponto cego identificado no plano institucional reproduz-se, portanto, também no plano da aplicação concreta do direito: se o paradigma racionalista já não explica satisfatoriamente como as instituições se

formam, tampouco explica de modo adequado como elas operam na prática decisória cotidiana[15].

Essa constatação ganha ainda mais relevância quando se observa que o problema não é atenuado pelos próprios instrumentos que a tradição racionalista desenvolveu para controlá-lo. Os métodos e princípios de interpretação especificamente constitucional consolidados no segundo pós-guerra - a ponderação, a proporcionalidade, os cânones de razoabilidade - foram formulados justamente com a promessa de conter a discricionariedade interpretativa por meio de critérios racionalmente estruturados, capazes de disciplinar e tornar previsível a atividade jurisdicional. A literatura sobre vieses e heurísticas de julgamento sugere, contudo, que esses modelos não apenas deixam de resolver satisfatoriamente esse problema, como podem, em certa medida, acentuá-lo: ao revestir de linguagem técnica e aparência de objetividade um processo decisório que permanece atravessado por crenças pessoais, expectativas e reações emocionais do intérprete, tais métodos correm o risco de tornar menos visível, e não mais controlável, a influência desses fatores sobre o resultado da decisão. Se isso for correto, a insuficiência do paradigma racionalista não é um problema superado pelo desenvolvimento teórico mais recente do próprio constitucionalismo; ao contrário, ela persiste nas ferramentas metodológicas que a teoria da interpretação constitucional contemporânea considera mais avançadas[16].

O quadro que se desenha a partir das seções anteriores não autoriza, contudo, a conclusão de que a solução consistiria em substituir a razão pela emoção como fundamento da teoria jurídica, inversão que apenas reproduziria, em sentido contrário, a mesma lógica binária que este artigo pretende questionar. O que a reconstrução

15 NEPOMUCENO, Raul Carneiro. **O controle da subjetividade nas decisões judiciais em casos de colisão entre direitos fundamentais**: hermenêutica, método e a tensão entre o racional e o irracional. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

16 NEPOMUCENO, Raul Carneiro. **O controle da subjetividade nas decisões judiciais em casos de colisão entre direitos fundamentais**: hermenêutica, método e a tensão entre o racional e o irracional. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

do paradigma racionalista e a contribuição de Sajó permitem sustentar é algo distinto: a separação entre razão e emoção, tal como consolidada pela tradição jurídica moderna, constitui um pressuposto antropológico insuficiente, incapaz de explicar de modo satisfatório tanto a formação e a vulnerabilidade das instituições constitucionais quanto a própria prática decisória que essas instituições abrigam. Reconhecer a dimensão emocional como constitutiva do fenômeno jurídico - e não como elemento externo a ser neutralizado - não representa, portanto, abandono do rigor teórico, mas sua condição de possibilidade diante de fenômenos que a teoria jurídica, ao insistir numa autoimagem puramente racional, permanece estruturalmente incapaz de compreender. Confirma-se, assim, a hipótese que orientou este artigo: o problema não está em reconhecer as emoções, mas em ter construído uma teoria do direito que se recusa a fazê-lo.

CONCLUSÃO

A reconstrução desenvolvida ao longo deste artigo permitiu demonstrar que a separação entre razão e emoção, consolidada pela tradição racionalista da teoria jurídica, não constitui apenas uma opção metodológica, mas um pressuposto antropológico que condicionou a forma como o fenômeno jurídico passou a ser compreendido. Ao privilegiar a racionalidade como fundamento exclusivo da legitimidade, da produção e da aplicação do direito, autores como Hobbes, Kant e Kelsen contribuíram para consolidar um paradigma explicativo que, embora decisivo para a construção da ciência jurídica moderna, revela-se insuficiente para explicar determinados aspectos da experiência constitucional. A teoria dos sentimentos constitucionais de András Sajó evidencia precisamente essa insuficiência ao demonstrar que emoções coletivamente compartilhadas participam da formação, da legitimação e, em determinadas circunstâncias, da própria erosão das instituições constitucionais, desempenhando um papel que permanece marginalizado pela tradição racionalista.

A principal contribuição deste artigo consiste, portanto, em sustentar que o limite do paradigma racionalista não reside na valorização da razão, mas na adoção de um modelo antropológico incapaz de explicar integralmente o fenômeno jurídico. Ao contrário, o reconhecimento da dimensão emocional do fenômeno jurídico pretende ampliar, e não abandonar, o horizonte explicativo construído pela tradição moderna, incorporando elementos que ela própria deixou à margem de sua investigação. Nessa perspectiva, compreender as emoções como componentes constitutivos da vida constitucional não significa renunciar ao rigor analítico, mas reconhecer que a racionalidade jurídica opera sobre uma realidade institucional cuja formação, estabilidade e prática decisória também dependem de processos emocionais socialmente compartilhados. Mais do que oferecer uma resposta definitiva a esse problema, este artigo procura contribuir para a abertura de uma agenda de pesquisa que permita repensar a relação entre racionalidade, emoções e constitucionalismo à luz de uma compreensão mais abrangente e realista do direito contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Regis de Castro. Kant: a liberdade, o indivíduo e a república. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. v. 2. 2. ed. São Paulo: Ática, 1999. p. 47-71.

BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NEPOMUCENO, Raul Carneiro. **O controle da subjetividade nas decisões judiciais em casos de colisão entre direitos fundamentais**: hermenêutica, método e a tensão entre o racional e o irracional. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbe**s**: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. v. 1. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista". 13. ed. São Paulo: Ática, 2004. p. 51-77.

SAJÓ, András. The constitutional domestication of emotions. In: **Law, Reason, and Emotion**. Cambridge University Press, 2017. p. 55-79.

FRAGMENTOS PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO DA REGRA GERAL E DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIFICAÇÃO EXTERNA DO DISCURSO LEGISLATIVO

Ian Fernandes de Castilhos[1]

INTRODUÇÃO

A Teoria Standard da Argumentação Jurídica desenvolveu critérios sofisticados para o controle racional das decisões judiciais, mas ainda oferece tratamento insuficiente ao discurso legislativo. Essa insuficiência é relevante porque a legislação é estruturalmente diferente do discurso judicial uma vez que identifica problemas, seleciona finalidades, formula prognósticos sob condições de incerteza, compara meios e modifica coercitivamente as esferas de liberdade de seus destinatários. Ainda assim, a racionalidade ou irracionalidade da decisão legislativa costuma ser presumida a partir da competência do órgão e da observância do procedimento juridicamente estabelecido.

Este artigo parte desse descompasso para investigar quais exigências de justificação externa devem orientar o discurso legislativo. Não se pretende formular um procedimento capaz de conduzir a resposta única, converter o legislador em julgador imparcial ou reduzir a deliberação parlamentar a discurso moral puro. O objetivo é mais delimitado: reconstruir critérios que permitam examinar em que condições uma escolha prospectiva, politicamente produzida e juridicamente vinculante pode reivindicar racionalidade sem se encerrar na autoridade do procedimento. Sustenta-se que as regras gerais da argumentação jurídica constituem ponto de partida indispensável, mas insuficiente; as particularidades da legislação

1 Professor da Fundação Educacional de Além Paraíba (FEAP). Pós-Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Especialista em Direito Público (PUC-MG). Membro do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidade (GPRAJ/UnB).

exigem ônus argumentativos próprios, capazes de alcançar o diagnóstico do problema, a defensabilidade dos fins, a comparação entre cursos de ação, a participação dos afetados, a resposta ao desacordo e a revisão da decisão no tempo.

A investigação, de natureza bibliográfica e reconstrutiva, reúne contribuições de Bentham, Noll, Wintgens e Waldron não como partes de uma doutrina homogênea, mas como fundamentos convergentes para o controle da racionalidade legislativa. Bentham explicita a comparação entre interesses, consequências e alternativas; Noll situa liberdade e igualdade no centro do problema legislativo; Wintgens converte a limitação externa da liberdade em problema de legitimação; e Waldron oferece a arquitetura procedimental adequada a uma sociedade marcada pelo desacordo. Alexy e Habermas ocupam plano metateórico: o primeiro permite distinguir a estrutura definitiva da regra geral da estrutura gradual dos princípios; o segundo esclarece as condições comunicativas e institucionais da formação racional da vontade coletiva.

Como resultado, propõe-se um catálogo composto por uma regra geral de justificação pública e oito princípios de justificação externa. A exigência de razões públicas e identificáveis possui estrutura de regra; coerência, alternatividade, participação, responsividade, atualidade, celeridade, justificação da densidade e preferência por meios menos coercitivos possuem natureza principiológica e podem ser realizadas em graus diversos. O conjunto proposto não elimina o desacordo político, os compromissos parlamentares ou a margem de decisão do legislador. Sua função é mais delimitada e, ao mesmo tempo, indispensável: impedir que discricionariedade seja confundida com ausência de fundamentação e exigir que as precedências estabelecidas entre finalidades, interesses e meios possam ser publicamente identificadas, criticadas e revistas.

Além desta introdução, a segunda seção distingue justificação interna e externa e demonstra a insuficiência da simples transposição das regras do discurso judicial. A terceira examina os fundamentos oferecidos pelos autores selecionados; a quarta formula a regra geral

e os princípios substantivos e procedimentais; a quinta os sistematiza a partir da teoria dos princípios. As considerações finais reúnem os resultados, delimitam seu alcance e indicam os desenvolvimentos ainda necessários.

1. A JUSTIFICAÇÃO EXTERNA DO DISCURSO LEGISLATIVO

1.1. A DISTINÇÃO ENTRE JUSTIFICAÇÃO INTERNA E EXTERNA

A teoria da argumentação jurídica distingue dois planos na fundamentação de uma decisão. A justificação interna examina se a conclusão se segue logicamente das premissas invocadas; a justificação externa dirige-se à correção das próprias premissas[2].

Transposta ao discurso legislativo, a justificação interna examina se a norma proposta se articula como conclusão de um raciocínio que parte do diagnóstico de um problema, define uma finalidade e escolhe meios para realizá-la. A justificação externa indaga se o problema foi bem identificado, se os dados são atuais, se a finalidade é defensável, se a intervenção é preferível à autorregulação e às alternativas menos gravosas, se a intensidade é adequada, se os afetados foram ouvidos e respondidos e se a decisão preserva coerência com o sistema. Essa estrutura corresponde à dupla crítica dos projetos legislativos descrita por Noll: sob o ponto de vista fático, pergunta-se se os fatos pressupostos e prognosticados se confirmam; sob o ponto de vista valorativo, se os fins projetados e os meios empregados representam, no conjunto, uma melhoria do estado dado.[3]

Não basta que razões adequadas possam ser reconstruídas posteriormente por intérpretes benevolentes: devem ser identificáveis no processo em que a escolha foi produzida, submetidas à crítica e relacionadas ao texto aprovado. Noll sustenta um de verdade quanto

2 Jerzy Wróblewski, Legal Decision and Its Justification, *Logique et Analyse* 14, 53-54 (1971), 409-419, 412.

3 Peter Noll, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt, 1973, 120.

aos fatos que dão base para decisão legislativa como princípio elementar cuja realização institucional permaneceu quase sempre confiada a instâncias judiciais.[4] Acrescenta que as próprias valorações legislativas são racionalmente examináveis tendo em vista que uma norma é incorreta quando contém valorações já não sustentáveis racionalmente, e falsa quando declara algo que, na ordem em que se insere, não pode ser normativamente realizado.[5]

1.2. A INSUFICIÊNCIA DAS REGRAS GERAIS DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

As regras gerais da argumentação jurídica, entre as quais se incluem a universalidade, a não contradição, a consistência, a sinceridade, a possibilidade de problematização das afirmações e a consideração das consequências, constituem um ponto de partida indispensável e se aplicam a todas as formas de discurso jurídico, inclusive à legislação. Formuladas, contudo, sobretudo a partir do raciocínio aplicativo, elas não são suficientes para apreender as particularidades da atividade legislativa, voltada à produção prospectiva de normas, à escolha entre finalidades concorrentes, à formulação de prognósticos inevitavelmente incertos, à composição de uma pluralidade de interesses socialmente representados e à imposição de restrições à liberdade de pessoas que não participam diretamente da decisão. A justificação legislativa deve considerar, ainda, que a correção da escolha normativa permanece sujeita à revisão quando se alteram as circunstâncias fáticas, os conhecimentos disponíveis ou as relações entre os interesses que fundamentaram sua adoção.

A isso se soma dificuldade de ordem teórica. Conforme adverte Wintgens, a teoria jurídica tradicional tende a presumir a racionalidade do legislador mediante raciocínio regressivo: parte-se

4 Ibid., 55.

5 Ibid., 105.

da premissa de que o direito é racional e conclui-se retroativamente que seu autor também o é, subtraindo a decisão legislativa ao exame argumentativo.[6] A ciência da legislação de Noll nasce justamente da recusa dessa presunção. Sua pergunta inaugural sobre como influenciar, por meio de normas legais, estados sociais em um sentido desejado converte a legislação em objeto de projeto racional, e não de mera vontade; e, porque já a definição do problema social exige valoração de prioridades e crítica do poder, essa ciência não pode abrir mão de sua função crítica.[7]

A importação integral das regras formuladas tendo como objeto examinar o discurso judicial e dogmático é insuficiente pelas seguintes razões: (i) deliberação parlamentar é estruturalmente diferente de uma audiência ou sessão de julgamento; (ii) o representante não é terceiro imparcial e a decisão pode incorporar compromissos políticos. Ainda assim, a legislação possui dimensão argumentativa. Alexy sustenta que a representação parlamentar é simultaneamente volitiva e argumentativa e que a democracia deliberativa procura institucionalizar o discurso como meio de decisão pública [8]. A necessidade de fundamentação legislativa pode ser explicada pela conexão entre a *tese do caso especial* e a *tese da dupla natureza do direito*.

Segundo a tese do caso especial, o discurso jurídico constitui uma forma específica do discurso prático geral. Sua especificidade decorre do fato de que a pretensão de correção, comum a ambos, é formulada no âmbito de uma ordem jurídica positiva e, por isso, submetida às competências, aos procedimentos e aos limites institucionalmente estabelecidos. Essa vinculação não elimina a dimensão crítica do direito. Ao contrário, evidencia sua dupla natureza: de um lado, o direito apresenta uma dimensão real ou institucional, fundada na autoridade, na positividade e na eficácia das decisões produzidas

6 Luc J. Wintgens and A. Daniel Oliver-Lalana (eds.), *The Rational Legislator Revisited: Bounded Rationality and Legisprudence*, Cham: Springer, 2013, 3.

7 Noll, *Gesetzgebungslehre*, (nota 3), 63.

8 Robert Alexy, Balancing, Constitutional Review, and Representation, *International Journal of Constitutional Law* 3, 4 (2005), 572-581, 578-580.

conforme o ordenamento; de outro, possui uma dimensão ideal, expressa na pretensão de correção necessariamente formulada nos atos de criação e aplicação jurídica. A juridicidade da decisão depende, portanto, de sua produção institucionalmente válida, mas sua correção não se reduz ao simples cumprimento das formas e competências previstas pelo direito positivo.[9].

Discursos fáticos são condicionados pelos participantes, pelo grau de cumprimento e pelo momento histórico, sem que essa relatividade os reduza à opinião subjetiva.[10] Habermas identifica a solução institucional para essa tensão no entrelaçamento entre procedimentos jurídicos e procedimentos argumentativos. O direito organiza o acesso ao processo decisório, distribui papéis, delimita temas, estabelece formas de deliberação e assegura que o resultado produzido seja juridicamente vinculante. A argumentação, por sua vez, impede que a produção normativa se encerre na autoridade do procedimento e exige que as decisões permaneçam abertas à apresentação, ao confronto e à revisão pública de razões. A racionalidade legislativa depende, assim, de um procedimento democrático capaz de articular diferentes modalidades de formação da vontade política, compreendendo tanto negociações orientadas à composição de interesses quanto processos de autocompreensão ético-política e discursos de justificação moral [11].

Por essa razão, competência e procedimento podem assegurar a validade institucional da decisão legislativa, mas não esgotam sua justificação. O discurso legislativo não se converte em discurso moral puro, pois permanece delimitado pelo direito positivo, pelas competências, pelas formas jurídicas, pela representação política, pelos procedimentos de deliberação e pela necessidade de adoção de uma decisão vinculante. Sua racionalidade argumentativa submete-se,

9 Robert Alexy, The Special Case Thesis and the Dual Nature of Law, *Ratio Juris* 31, 3 (2018), 254-259, 255-256.

10 Robert Alexy, Problems of Discourse Theory, *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía* 20, 58 (1988), 43-65, 46-47, 60-63.

11 Jürgen Habermas, Towards a Communication-Concept of Rational Collective Will-Formation. A Thought-Experiment, *Ratio Juris* 2, 2 (1989), 144-154, 149-152.

contudo, às regras do discurso prático geral, no interior do qual se articulam argumentos pragmáticos, éticos e morais, bem como, quando compatíveis com a especificidade da atividade legislativa, às regras do discurso jurídico formuladas por Alexy e às exigências de justificação reconstruídas neste artigo.

2. CONTRIBUIÇÕES TEÓRICAS SOBRE O DISCURSO LEGISLATIVO

Antes de se proceder à formulação da regra geral e dos princípios propostos, é necessário reconstruir os fundamentos teóricos que lhes conferem sentido, unidade e força justificativa. Essa reconstrução permitirá explicitar tanto as razões que sustentam a exigência geral de justificação pública quanto os pressupostos normativos, institucionais e epistemológicos dos princípios de justificação externa, delimitando suas funções específicas e as relações que mantêm entre si.

2.1. O PRINCÍPIO DA UTILIDADE E O SISTEMA DE RAZÕES

O primeiro fundamento provém da teoria da legislação de Jeremy Bentham. Pelo princípio da utilidade, uma ação, inclusive uma medida de governo, deve ser aprovada ou desaprovada conforme sua tendência a aumentar ou diminuir a felicidade daqueles cujos interesses estão em questão; o interesse da comunidade não existe como entidade separada e corresponde à soma dos interesses de seus membros.[12] A utilidade introduz exigência de comparação: não basta enunciar um bem abstrato; deve-se confrontar benefícios e custos, considerando os destinatários, a extensão dos efeitos e as circunstâncias que alteram a intensidade real do impacto, revelando por que o estado de coisas pretendido é preferível às alternativas.

12 Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Kitchener: Batoche Books, 2000, 14-16; Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, Trans. Richard Hildreth from the French of Étienne Dumont, Bombay: N. M. Tripathi, 1986, 1-2.

Bentham vincula esse conteúdo substantivo a forma exigente de apresentação de razões. Um corpo de leis, por mais completo, permaneceria pouco instrutivo sem comentário contínuo de razões ordenadas sob princípios gerais: disposições e razões formariam sistemas paralelos e conexos, cada qual corrigindo e apoiando o outro.[13] O autor aprofunda o ponto ao vincular a qualidade do sistema penal a duas exposições sucessivas de razões: as que justificam qualificar determinados atos como infrações e as que justificam as punições correspondentes.[14] O legislador precisa justificar tanto por que intervém quanto por que intervém daquele modo.

O tratamento das sanções oferece a expressão mais nítida dessa estrutura. Bentham reduz a quatro as hipóteses em que a punição não deve ser infligida: quando mal aplicada, por inexistir ofensa real; quando ineficaz, por não influir sobre a vontade; quando supérflua, porque o mesmo fim pode ser alcançado por meios mais brandos; e quando excessivamente dispendiosa, porque o mal produzido supera o mal que se pretende evitar.[15] A análise dos meios indiretos de prevenção amplia o argumento uma vez que o sistema punitivo atua somente depois da infração, e cada punição aplicada revela alguma insuficiência preventiva; o legislador deve considerar instrumentos não punitivos, capazes de favorecer a conformidade atuando sobre conhecimento, circunstâncias e inclinações.[16] A preferência por técnicas menos densas resulta, assim, não de benevolência abstrata, mas da comparação entre eficácia, custos e liberdade.

A utilidade não é adotada, neste artigo, como fundamento exclusivo da moralidade legislativa nem como critério capaz de absorver todas as exigências de correção da decisão normativa. Sua contribuição é mais delimitada: ao exigir a explicitação dos interesses atingidos, a avaliação das consequências previsíveis e a comparação

13 Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, (nota 12), 12-13.

14 Bentham, *The Theory of Legislation*, (nota 12), 221.

15 Ibid., 199-200.

16 Ibid., 221-223.

entre os cursos de ação disponíveis, o raciocínio utilitário oferece fundamentos relevantes aos princípios da justificação pública, da alternatividade e da densidade normativa. Essa incorporação parcial, contudo, não reduz a racionalidade legislativa ao cálculo agregado de vantagens e desvantagens, nem afasta exigências normativas independentes relacionadas à liberdade, à igualdade e à legitimidade do procedimento pelo qual a decisão é produzida.

2.2. LIBERDADE, IGUALDADE E RACIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO

O segundo fundamento provém da doutrina da legislação de Peter Noll, para quem liberdade e igualdade constituem o problema legislativo por excelência. Noll parte de tese estrutural: liberdade e igualdade são funções de normas. Toda norma, ao prescrever conduta, restringe possibilidades de ação; mas as normas também criam liberdade, pois a liberdade social depende da coordenação entre as esferas individuais. Formalmente, a igualdade é o princípio de partilha e a liberdade a coisa partilhada: contra a tradição que as opõe, ambas remetem a um único problema, qual seja, a justa distribuição da liberdade e dos demais bens.[17]

Do princípio da liberdade Noll extrai quatro proposições. A primeira, decisiva para a teoria da justificação legislativa, estabelece presunção em favor da liberdade: a coerção necessita de justificação; a liberdade a dispensa. A segunda condiciona a coerção a saldo positivo: a restrição somente se justifica quando produz mais liberdade ou protege bens mais valiosos do que a parcela de liberdade que destrói. A terceira exige repartição igual da liberdade, admitida a desigualdade apenas quando amplie as possibilidades de desenvolvimento da comunidade. A quarta rejeita a coerção imposta ao adulto exclusivamente para seu próprio bem e, simultaneamente,

17 Peter Noll, Liberté et égalité en tant que problème législatif, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 53, 2 (1967), 215-232, 215-217.

recusa a liberdade meramente formal.[18] Do princípio da igualdade importam de perto duas proposições: como toda igualdade depende de abstração e de critério de comparação, o tratamento desigual suporta ônus especial de justificação, fundado em prestação (*Leistung*) ou necessidade (*Bedürfnis*) especial; e a legislação não deve consolidar desigualdades em instituições jurídicas, especialmente quando privilégios e desvantagens se tornam hereditários.[19]

Os textos de Noll sobre técnica e ciência legislativas densificam esses princípios. Forma e conteúdo não podem ser separados nas manifestações do legislador uma vez que a escolha entre formulações gerais ou casuísticas e entre conceitos abertos ou precisos interfere na relação entre legislador e juiz, na divisão de poderes e na igualdade jurídica; a legislação está submetida às condições da comunicação.[20] Se, em uma democracia, o próprio povo é o legislador último, a formação e o conteúdo das leis devem ser acessíveis, compreensíveis e racionalmente controláveis. A produção normativa é saber ensinável e orientável por critérios, e não arte dependente da intuição genial do legislador.[21] Antes de normatizar, devem-se delimitar os fins, organizar conjunto composto pela regra geral e por princípios de justificação externa de meios e selecionar os mais aptos e de menores efeitos indesejados; a norma deve inserir-se coerentemente no sistema; e a necessidade de cada norma deve ser demonstrada.[22]

2.3 PRINCÍPIOS DA LEGISPRUDÊNCIA

O terceiro fundamento provém da legisprudência de Luc J. Wintgens, que coloca o legislador no centro da teoria do direito.

18 Ibid., 218-220.

19 Ibid., 225-232.

20 Peter Noll, Zur Gesetzestechnik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches, *JuristenZeitung* 18, 10 (1963), 297-302, 297-298.

21 Peter Noll, Der gegenwärtige Stand der Gesetzgebungslehre und der Gesetzgebungstechnik, *Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung* 87 (1968), 762-764, 762-763.

22 Ibid., 763-764.

Contra o legalismo forte, que identifica legitimidade com validade e trata toda norma formalmente produzida como resultado racional, Wintgens distingue legitimidade e legitimação: a legitimidade resulta de processo de justificação no qual o legislador explica por que uma concepção sobre a liberdade pode substituir as concepções segundo as quais os sujeitos organizam sua interação.[23] Sob a liberdade como *principium*, os sujeitos são inicialmente livres e igualmente capazes de agir por suas próprias concepções: a limitação externa não se autojustifica, e recai sobre o legislador o ônus de justificar a intervenção que se sobreponha à autorregulação.[24]

Quatro princípios estruturam esse ônus. O da coerência exige que as normas façam sentido como um todo, em quatro níveis: interno ou sincrônico, que impede contradição no interior da decisão; diacrônico, que exige relação justificável com decisões anteriores; sistêmico ou de compossibilidade, referente à relação com as demais normas; e teórico ou ambiental, relativo aos conceitos, valores e teorias do contexto do sistema jurídico.[25] O da alternatividade condiciona a legitimidade da legislação à demonstração de que a regulação é preferível à autorregulação social que não alcança adequadamente o estado de coisas pretendido; a mera possibilidade de conflito ou a invocação abstrata da ordem não suprem esse ônus.[26] O da temporalidade reconhece que o legislador atua sob racionalidade limitada e informação incompleta: a justificação bem-sucedida é temporal, não definitiva, e deve permanecer aberta à revisão para editar, manter, alterar ou revogar a limitação.[27] O da necessidade da densidade normativa exige justificar também a intensidade da

23 Luc J. Wintgens, Legitimacy and Legitimation from the Legisprudential Perspective, in: Luc J. Wintgens (ed.), *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*, Aldershot: Ashgate, 2007, 3-42, 3-8; Luc J. Wintgens, Freedom and Legisprudence: A More Substantial View: A Reply to Professor Perju, *Boston University Law Review* 89 (2009), 1795-1805, 1795-1799; Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, Farnham and Burlington: Ashgate, 2012, 4-6.

24 Wintgens, Freedom and Legisprudence, (nota 23), 1795-1799.

25 Wintgens, *Legisprudence*, (nota 23), 240-249.

26 Ibid., 258-263.

27 Ibid., 267-271.

intervenção: sanções, forma especialmente intensa, demandam demonstração suplementar de que instrumentos de menor densidade são insuficientes.[28] A racionalidade deixa de ser atributo presumido do legislador e passa a depender da qualidade da legitimação efetivamente oferecida.

2.4. PRINCÍPIOS DA LEGISLAÇÃO DE WALDRON

O quarto fundamento provém da teoria democrática de Jeremy Waldron, que formula expressamente sete princípios da legislação e os apresenta como princípios do devido processo legislativo: disciplinam as instituições e os processos usados para legislar, os sujeitos que deles participam, o espírito de sua participação e o cuidado exigido por atividade que afeta direitos, interesses e liberdades.[29] Os princípios procedimentais respondem à pergunta sobre como a decisão legislativa pode reivindicar legitimidade em sociedade marcada por desacordo. O procedimento, contudo, não é cerimônia vazia: expressa valores como democracia, representação, equidade e reconhecimento do dissenso, embora, como adverte Habermas, a conformidade formal não garanta resultados corretos.[30]

O primeiro é o princípio da elaboração explícita da lei: a mudança do direito deve ser realizada abertamente, por instituição publicamente dedicada a essa função, sem ocultar-se sob a aparência de mera interpretação.[31] O segundo é o dever de cuidado ao legislar, fundado na importância do direito e nas liberdades em jogo: leituras sucessivas, comissões e audiências o institucionalizam, desde que não se convertam em ritual ou obstrução.[32] O terceiro é o princípio da representação: a lei deve ser feita em fórum que dê voz e reúna

28 Ibid., 271-279.

29 Jeremy Waldron, *Political Political Theory: Essays on Institutions*, Cambridge, MA and London: Harvard University Press, 2016, 148-150.

30 Habermas, Towards a Communication-Concept, (nota 11), 150.

31 Waldron, *Political Political Theory*, (nota 29), 149, 154-155.

32 Ibid., 149, 155-157.

informações sobre todas as opiniões e interesses importantes da sociedade, em dimensão política e informacional.[33] O quarto é o princípio do respeito pelo desacordo, acompanhado da oposição leal: o parlamento deve ser estruturado para o confronto de posições rivais, e a legitimidade não decorre da inexistência de objeções, mas de que puderam ser apresentadas antes da votação.[34]

O quinto é o princípio da deliberação e da responsividade. Dar voz a opiniões conflitantes é insuficiente se os pronunciamentos funcionarem como exposições paralelas; o argumento deve poder produzir resposta, correção ou explicação pública da rejeição. O sexto é o princípio da formalidade legislativa: debate estruturado, regras de ordem, tempos de fala e foco em texto determinado, formulado publicamente e alterável por procedimentos controlados, conectam as razões ao objeto normativo e impedem que justificações genéricas encubram conteúdo não deliberado.[35] O sétimo é o princípio da igualdade política e a decisão majoritária que ele sustenta: neutra entre resultados, a regra da maioria atribui peso igual às contribuições e deriva da igualdade dos cidadãos.[36]

3. A REGRA GERAL E OS PRINCÍPIOS DA JUSTIFICAÇÃO EXTERNA

O catálogo elaborado é composto por uma a regra geral de justificação pública e oito princípios a serem otimizados. Embora a expressão "regras do discurso" possa abranger regras e princípios em sentido normoteórico,[37] este artigo reserva "regra" ao mandamento definitivo e "princípio" às exigências graduais, para tornar visíveis as formas de aplicação.

33 Ibid., 149, 157-158.

34 Ibid., 149, 158-160.

35 Ibid., 149, 162-164.

36 Ibid., 149, 164-165.

37 Robert Alexy, A Discourse-Theoretical Conception of Practical Reason, *Ratio Juris* 5, 3 (1992), 231-251, 235.

3.1. A REGRA GERAL DA JUSTIFICAÇÃO PÚBLICA

A regra geral exige que toda decisão legislativa exponha razões para as escolhas normativas relevantes que contém e pode ser fundamentada pelo pensamento de todos os autores citados no texto.

Alexy formula expressamente uma regra geral de justificação segundo a qual todo falante, quando solicitado, deve apresentar razões para o que afirma ou justificar a recusa em fundamentar; seu fundamento está na conexão entre argumento e pretensão de correção.[38] A transposição para o discurso legislativo converte a solicitação interpessoal em dever institucional de publicidade das razões.

Para Noll a formação e o conteúdo das leis devem ser acessíveis e racionalmente controláveis. O dever de verdade quanto aos fatos pressupostos pela decisão, que sua *Gesetzgebungslehre* erige em princípio elementar da legislação, integra o mesmo programa. As premissas fáticas da lei devem poder ser examinadas quanto ao seu teor de verdade.[39]

Wintgens, por sua vez, demonstra que a limitação externa da liberdade depende de legitimação ativa e não se satisfaz com a validade formal.

Já para Habermas convergem: a positividade não elimina a pretensão de correção, e a validade normativa das leis depende de procedimento democrático capaz de institucionalizar as formas comunicativas necessárias à formação política da vontade.[40]

A regra geral de justificação pública pode ser expressa da seguinte forma: (R.1) Toda decisão legislativa deve apresentar razões públicas e identificáveis para as escolhas normativas relevantes que contenha.

38 Ibid., 240; Alexy, The Special Case Thesis, (nota 9), 254-255.

39 Noll, Der gegenwärtige Stand, (nota 21), 762-763; Noll, *Gesetzgebungslehre*, (nota 3), 55.

40 Alexy, The Special Case Thesis, (nota 9), 255-258; Habermas, Towards a Communication-Concept, (nota 11), 151-152.

(R.1) apresenta estrutura de regra porque estabelece uma exigência definitiva, suscetível de verificação binária: ou a decisão legislativa contém razões públicas e identificáveis vinculadas às escolhas normativas relevantes, ou incorre em déficit de justificação. A regra não determina, contudo, qual razão deve prevalecer quando houver fundamentos concorrentes.

3.2. OS PRINCÍPIOS SUBSTANTIVOS

Os princípios substantivos orientam o conteúdo, a finalidade e a intensidade da intervenção legislativa e devem ser realizados na maior medida possível, consideradas as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. As possibilidades fáticas são examinadas, sobretudo, pelos juízos de adequação e necessidade; as possibilidades jurídicas, por sua vez, dependem da relação entre os princípios contrapostos e da ponderação realizada no âmbito da proporcionalidade em sentido estrito.[41]

3.2.1 A COERÊNCIA

O princípio da coerência exige que o discurso legislativo faça sentido como um todo, nos níveis interno, diacrônico, sistêmico e teórico distinguidos por Wintgens. A decisão deve ser inteligível, compatível com suas próprias premissas, relacionada às decisões anteriores e compossível com o sistema e com o ambiente conceitual no qual será inserida.[42]

No nível sistêmico, que não se justifica regular matérias estreitamente conexas em codificações distintas, com a consequência inevitável de remissões recíprocas que comprometem a inteligibilidade do ordenamento.[43] No plano procedimental, o cuidado de Waldron

41 Robert Alexy, On the Structure of Legal Principles, *Ratio Juris* 13, 3 (2000), 294-304, 298-299.

42 Wintgens, *Legisprudence,* (nota 23), 240-249.

43 Noll, *Gesetzgebungslehre*, (nota 3), 234.

exige atenção ao efeito da medida sobre o corpo das leis, e a integridade legislativa veda comprometer a coerência do conjunto ainda quando a incoerência facilitasse o apoio político.[44]

O princípio de coerência pode ser expresso nos seguintes termos: (P.1) Ao fundamentar uma decisão legislativa, deve-se demonstrar, na máxima medida possível, sua compatibilidade com as demais proposições que integram a fundamentação e com o sistema jurídico no qual será inserida.

3.2.2. A ALTERNATIVIDADE

Como visto anteriormente, o princípio da alternatividade exige que a intervenção legislativa seja justificada como solução preferível à ausência de regulação e aos demais cursos de ação disponíveis. A simples identificação de um problema social não autoriza, por si só, a criação de novas obrigações, proibições ou sanções. É necessário demonstrar que os mecanismos de autorregulação existentes não são suficientes para alcançar a finalidade pretendida e que a atuação legislativa apresenta vantagens relevantes em relação à manutenção do estado atual. A justificação deve abranger, ainda, a comparação entre diferentes formas de intervenção, inclusive medidas informativas, incentivos, soluções negociais e instrumentos de menor intensidade coercitiva.

O princípio impõe, assim, que o legislador não trate a edição da lei como resposta automática à existência de um problema, mas explicite por que a intervenção é necessária, por que o modelo escolhido é mais adequado e por que as alternativas disponíveis foram consideradas insuficientes ou menos favoráveis. Quanto maior a restrição imposta à liberdade ou a alteração produzida nas práticas sociais consolidadas, mais rigorosa deve ser a demonstração de que o estado de coisas

44 Jeremy Waldron, Legislating with Integrity, *Fordham Law Review* 72, 2 (2003), 373-394, 386.

resultante da medida legislativa é preferível àquele que decorreria da não intervenção ou da adoção de solução menos gravosa.

O princípio da alternatividade pode ser sintetizado da seguinte forma: (P.2) Ao fundamentar uma decisão contrária a práticas sociais consolidadas, deve-se justificar que o estado de coisas resultante é preferível à autorregulação social.

Duas objeções podem ser formuladas ao princípio da alternatividade. A primeira refere-se ao seu caráter excessivamente *conservador*, uma vez que práticas socialmente consolidadas podem ser violentas e legitimar violações de direitos. A segunda diz respeito à sua possível *redundância* uma vez que a superação dessas práticas depende da explicitação dos problemas e das razões para intervir, bastaria a regra geral de justificação pública[45].

Quanto à primeira objeção, cumpre delimitar o sentido de "práticas sociais consolidadas". A expressão compreende, para os fins do princípio, práticas legítimas, desenvolvidas dentro de uma margem de razoabilidade moral e compatíveis com os direitos dos afetados. A consolidação fática não constitui fundamento suficiente de legitimidade. A violência contra a mulher, embora socialmente reproduzida, constitui problema a ser enfrentado, não autorregulação merecedora de preferência. Cabe ao analista e aos participantes do discurso real justificar essa distinção.

Quanto à segunda objeção, o princípio estabelece o caráter subsidiário da legislação e especifica o objeto e a distribuição do ônus argumentativo. Deve-se examinar se práticas institucionais, comerciais ou hábitos já regulam a interação sobre a qual se pretende legislar. Existindo autorregulação legítima, sua alteração impõe ao legislador demonstrar por que ela é insuficiente para a finalidade pretendida e por que a solução legislativa produzirá estado de coisas preferível. A demonstração de ineficiência constitui uma razão possível.

45 Agradeço imensamente à Professora Dra. Juliana Cesario Alvim pelas críticas feitas ao artigo no GT 17 — Representação, competição e integridade do processo político. As respostas são provisórias e continuarão sendo repensada durante algum tempo.

3.2.3 A DENSIDADE NORMATIVA

O princípio da densidade normativa relaciona a exigência de justificação à intensidade da intervenção legislativa. A decisão de regular não se confunde com a escolha da carga coercitiva ou sancionatória atribuída à norma. Ainda que a intervenção legislativa se mostre preferível à autorregulação social, disso não decorre que a técnica mais intensa seja necessária ou adequada. A imposição de sanções, especialmente quando graves, exige justificação adicional, mediante a demonstração de que instrumentos de menor densidade normativa seriam insuficientes para realizar a finalidade pretendida.[46]

A coerção somente se justifica quando produz maior liberdade social ou protege bens cuja importância seja superior à parcela de liberdade restringida. Do mesmo modo, o tratamento desigual depende de razões funcionalmente relacionadas à distinção estabelecida. [47] A densidade normativa conecta-se, assim, diretamente ao princípio da igualdade, pois o Estado de Direito não dispõe de liberdade irrestrita na escolha dos meios destinados a assegurar a eficácia das normas. [48]As sanções devem ser previamente definidas, juridicamente mensuráveis e aplicadas segundo critérios compatíveis com a igualdade. Não se justifica a punição inadequada ao problema, incapaz de produzir o efeito pretendido, desnecessária diante de alternativas menos gravosas ou excessivamente onerosa em comparação com o benefício que proporciona[49].

A conformidade normativa deve, sempre que possível, ser promovida por instrumentos indiretos e menos coercitivos. Soma-se a isso o dever de cuidado legislativo: quanto maior a intensidade da restrição imposta, maior deve ser o esforço destinado à apuração de seus efeitos, à participação dos setores afetados e ao confronto das objeções apresentadas.

46 Wintgens, *Legisprudence,* (nota 23), 271-279.

47 Noll, Liberté et égalité, (nota 17), 218-220, 228-232.

48 Noll, *Gesetzgebungslehre,* (nota 3), 156.

49 Bentham, *The Theory of Legislation,* (nota 12), 199-200, 221-223.

Da densidade normativa extraem-se dois princípios complementares: o princípio da justificação da densidade e o princípio da preferência por meios menos coercitivos. O primeiro pode ser assim formulado: (P.7) quanto maior a intensidade da intervenção, maior deve ser a importância e a confiabilidade das razões que a sustentam. O segundo estabelece que: (P.8) instrumentos menos coercitivos devem ser preferidos, salvo demonstração de que são insuficientes para realizar a finalidade legítima.

P7 pode ser compreendido, ainda, como transposição, para o discurso legislativo, da lei substantiva da ponderação, segundo a qual o aumento da intensidade da restrição exige correspondente incremento na importância das razões que a justificam.[50]

3.3 OS PRINCÍPIOS PROCEDIMENTAIS

Os princípios procedimentais orientam a formação pública da lei. Sua satisfação é gradual, pois participação, responsividade, informação e duração realizam-se sob limitações institucionais: regras discursivas ideais podem ser satisfeitas apenas aproximadamente,[51] e as pressuposições ideais da argumentação realizam-se por aproximação em procedimentos jurídicos submetidos à pressão por decisão.[52]

3.3.1 A PARTICIPAÇÃO DOS SETORES AFETADOS

O primeiro princípio procedimental exige participação dos setores afetados. Seu fundamento imediato está no princípio waldroniano da representação e na tese de que o direito pertence aos membros do público, aos quais assiste o direito de participar, direta

50 Robert Alexy, On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison, *Ratio Juris* 16, 4 (2003), 433-449, 436-439.

51 Alexy, Problems of Discourse Theory, (nota 10), 47, 61-63.

52 Habermas, Towards a Communication-Concept, (nota 11), 150.

ou representativamente, dos debates sobre sua modificação.[53] A participação possui também fundamento discursivo: a determinação argumentativa do peso de interesses conflitantes tem prioridade sobre acordo sem razões, e a interpretação e a ponderação dos interesses particulares incumbem aos próprios afetados;[54] procedimentos democráticos devem assegurar condições de participação e representação capazes de considerar igualmente os interesses pertinentes.[55] Noll mostra que essa exigência é, ainda, um programa de objetivação da legislação: comissões de peritos e audiências públicas introduzem no processo legislativo elementos de procedimento contraditório, com produção de prova e oitiva dos afetados; e a definição de legitimações ativas, para que os afetados levem ao parlamento pretensões de proteção, serviria à redução do arbítrio legislativo.[56]

O princípio da participação pode ser assim sintetizado: (P.3) O maior número possível de órgãos e setores da sociedade civil diretamente impactados pela regulamentação deve ter a possibilidade de participar da definição do conteúdo legislativo.

3.3.2 A RESPONSIVIDADE E O RESPEITO PELO DESACORDO

O segundo princípio procedimental refere-se ao dever de contra-argumentação. Em uma democracia deliberativa, as razões apresentadas pelos sujeitos diretamente afetados pela medida legislativa constituem fontes primárias de justificação, pois exprimem, sem mediação, os interesses, as experiências e as consequências concretas envolvidas na decisão. Sua participação retira do parlamentar o ônus de construir, em nome dos afetados, uma justificação favorável à posição que lhes seria atribuída, uma vez que são os próprios destinatários da norma

53 Waldron, Legislating with Integrity, (nota 44), 380; Waldron, *Political Political Theory*, (nota 29), 149, 157-158.

54 Alexy, A Discourse-Theoretical Conception, (nota 37), 237-238.

55 Habermas, Towards a Communication-Concept, (nota 11), 151-153.

56 Noll, *Gesetzgebungslehre*, (nota 3), 55.

que apresentam as razões pelas quais determinada solução deve ser acolhida, rejeitada ou modificada.

Precisamente porque essas razões ingressam no processo legislativo como elementos relevantes da justificação, sua apresentação não pode ser tratada como simples formalidade participativa. A deliberação legislativa não pode produzir aparência de consenso pela simples exclusão ou invisibilização das posições minoritárias, nem considerar suficiente a mera abertura formal para manifestação dos afetados. A escuta desacompanhada de resposta preserva a opacidade da decisão e reduz a participação a expediente procedimental sem efetiva repercussão argumentativa[57].

A responsividade exige que os argumentos apresentados possam conduzir à revisão da proposta, à correção de suas premissas ou, ao menos, à explicitação das razões pelas quais foram rejeitados. Isso decorre do fato de que a correção não se identifica com o consenso, mas depende da articulação entre boas razões e procedimento comunicativo adequado. No mesmo sentido, a participação dos afetados somente contribui para a objetivação da legislação quando as afirmações fáticas que sustentam a medida podem ser examinadas, contestadas e confrontadas quanto à sua veracidade. [58]

O princípio da responsividade pode ser expresso da seguinte forma: (P.4) Caso o legislador vote em sentido contrário aos argumentos apresentados pela sociedade civil, deve oferecer contra-argumentos.

3.3.3 A TEMPORALIDADE

O princípio da temporalidade reconhece que a justificação legislativa é historicamente situada. Em discursos reais, a correção de uma decisão depende das informações disponíveis, das circunstâncias existentes e do momento em que a deliberação ocorre. Por isso, mesmo soluções amplamente aceitas não possuem caráter definitivo, pois

57 Alexy, A Discourse-Theoretical Conception, (nota 37), 235-238.

58 Noll, *Gesetzgebungslehre*, (nota 3), 55.

permanecem sujeitas à revisão diante de novos conhecimentos, da alteração das condições sociais ou da constatação de efeitos distintos daqueles inicialmente previstos. [59]

A legislação deve, nesse sentido, distinguir as normas destinadas a regular situações duradouras daquelas vinculadas a contextos transitórios, bem como prever mecanismos que permitam sua reintegração periódica ao sistema. [60] Como toda decisão legislativa envolve prognósticos formulados sob incerteza, sua racionalidade não se esgota no momento da aprovação da lei, mas se prolonga na observação de sua efetividade e de suas consequências concretas. O controle posterior integra, assim, o próprio processo de justificação legislativa, ao permitir que os resultados produzidos retroalimentem a avaliação da norma e fundamentem sua manutenção, alteração ou revogação.[61]

Essa abertura da decisão legislativa à revisão posterior pressupõe, em sentido complementar, que sua fundamentação se apoie nas informações mais atuais disponíveis no momento da deliberação. A temporalidade atua, portanto, em duas direções: exige a atualização prévia das premissas que sustentam a escolha normativa e impõe o acompanhamento posterior dos efeitos produzidos pela lei. Informações técnicas ou científicas superadas, assim como percepções da opinião pública colhidas em contexto distinto, podem comprometer a adequação do diagnóstico, a confiabilidade dos prognósticos e a própria correção da medida escolhida. A atualidade das premissas não exige certeza absoluta nem impede a decisão em condições de incerteza, mas impõe ao legislador o dever de utilizar as melhores informações disponíveis e de explicitar as limitações dos dados empregados. Dessa exigência extrai-se o princípio da atualidade: (P5) razões técnicas, científicas e relativas à opinião pública devem ser atualizadas na maior medida possível no momento da deliberação.

59 Alexy, Problems of Discourse Theory, (nota 10), 60-63.

60 Noll, Der gegenwärtige Stand, (nota 21), 763-764.

61 Noll, *Gesetzgebungslehre*, (nota 3), 146.

Além disso, a racionalidade do procedimento legislativo depende também de sua capacidade de produzir uma decisão em tempo adequado. O tempo interno do procedimento também é objeto de ponderação pois procedimentos jurídicos colocam a argumentação sob limitações locais, sociais e temporais e sob pressão por decisão, compensando a incompletude discursiva com resultados vinculantes.[62]

O tempo do procedimento deve ser suficiente para a obtenção das informações relevantes, a participação dos setores afetados, o confronto entre posições divergentes e a resposta às objeções apresentadas. A urgência efetivamente demonstrada pode justificar a redução do tempo deliberativo, ao passo que a intensidade dos impactos, a incerteza das premissas ou a insuficiente participação dos destinatários exigem maior aprofundamento. Dessa relação extrai-se o princípio da celeridade: (P.6) As deliberações legislativas devem ser conduzidas no menor tempo possível.

4. SISTEMATIZAÇÃO DA REGRA GERAL E DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIFICAÇÃO EXTERNA

O conjunto composto pela regra geral e por princípios de justificação externa compreende nove normas: R1, regra geral de justificação pública, e P1-P8, princípios substantivos, procedimentais e transversais.

Quadro 2: Catálogo da regra geral e dos princípios de justificação externa do discurso legislativo

Norma	Tipo / conteúdo	Enunciado
R1	Regra geral de justificação pública	Toda decisão legislativa deve apresentar razões públicas e identificáveis para as escolhas normativas relevantes que contenha.

62 Habermas, Towards a Communication-Concept, (nota 11), 150.

P1	Princípio da coerência	Ao fundamentar uma decisão legislativa, deve-se demonstrar, na máxima medida possível, sua compatibilidade com as demais proposições que integram a fundamentação e com o sistema jurídico no qual será inserida.
P2	Princípio da alternatividade	Ao fundamentar uma decisão contrária a práticas sociais consolidadas, deve-se justificar que o estado de coisas resultante é preferível à autorregulação social.
P3	Princípio da participação	O maior número possível de órgãos e setores da sociedade civil diretamente impactados pela regulamentação deve ter a possibilidade de participar da definição do conteúdo legislativo.
P4	Princípio da responsividade	Caso o legislador vote em sentido contrário aos argumentos apresentados pela sociedade civil, deve oferecer contra-argumentos.
P5	Princípio da atualidade	Razões técnicas, científicas e relativas à opinião pública devem ser atualizadas na maior medida possível no momento da deliberação.
P6	Princípio da celeridade	As deliberações legislativas devem ser conduzidas no menor tempo possível.
P7	Princípio da justificação da densidade	Quanto maior a intensidade da intervenção, maior deve ser a importância e a confiabilidade das razões que a sustentam.
P8	Princípio da preferência por meios menos coercitivos	Instrumentos menos coercitivos devem ser preferidos, salvo demonstração de insuficiência para realizar a finalidade legítima.

Fonte: elaboração do autor (2026).

Nesse quadro insere-se a distinção entre regra e princípios. Na formulação de Alexy, regras exigem exatamente o que determinam e são cumpridas ou descumpridas; princípios admitem satisfação em graus diversos, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. Conflitos entre regras resolvem-se por exceção ou invalidade; colisões entre princípios, por relações condicionadas de precedência.[63] Os mandamentos a serem otimizados, situados no nível do objeto, são

63 Alexy, On the Structure of Legal Principles, (nota 41), 295-297.

objetos da ponderação; os mandamentos de otimização, situados no metanível, determinam que aqueles sejam realizados na maior medida possível e possuem estrutura de regra.[64]

A regra geral de justificação é expressamente formulada por Alexy como o dever de apresentar razões para uma afirmação quando solicitado, salvo se houver razões que justifiquem a recusa.[65] R1 transpõe e institucionaliza essa exigência para o discurso legislativo. P1-P8, por sua vez, são mandamentos a serem otimizados, satisfeitos em graus diferentes e ponderáveis entre si. As necessidades reais que delimitam sua realização são compreendidas como as possibilidades fáticas da otimização como gravidade do problema, adequação e disponibilidade dos meios, urgência, custos, riscos, capacidade institucional etc.

A lei da ponderação estabelece que quanto maior o prejuízo a um princípio, maior deve ser a importância da realização do princípio oposto; a lei epistêmica acrescenta que intervenções mais intensas exigem maior certeza das premissas que as sustentam.[66] Essas exigências são particularmente adequadas ao discurso legislativo, dependente de prognósticos: urgência, risco, custo, eficácia e impacto não são rótulos autossuficientes, mas juízos que devem ser apoiados por razões compreensíveis.[67] A ponderação tampouco elimina a decisão política: em casos de empate, Alexy reconhece margem do legislador e a considera necessária para que a constituição não predetermine toda questão.[68] O conjunto composto pela regra geral e por princípios de justificação externa respeita essa margem; sua função é impedir que discricionariedade seja confundida com ausência de justificação.

64 Ibid., 300-301.

65 Alexy, A Discourse-Theoretical Conception, (nota 37), 240.

66 Alexy, On Balancing and Subsumption, (nota 49), 436-439, 446-447.

67 Alexy, Balancing, Constitutional Review, and Representation, (nota 8), 575-577.

68 Ibid., 580.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação partiu da observação de que a Teoria Standard da Argumentação Jurídica, embora tenha desenvolvido critérios sofisticados para o controle racional das decisões judiciais, ainda oferece tratamento insuficiente ao discurso legislativo. A validade formal da lei, decorrente da competência do órgão e da observância do procedimento juridicamente estabelecido, não esgota o problema de sua racionalidade.

A reconstrução normativa realizada demonstrou que as contribuições de Bentham, Noll, Wintgens e Waldron, embora apoiadas em pressupostos teóricos distintos, convergem na recusa de uma legislação fundada exclusivamente na autoridade, na intuição ou na presunção de racionalidade do legislador. Bentham evidencia a necessidade de explicitar os interesses afetados, examinar consequências e comparar alternativas. Noll situa a liberdade e a igualdade no centro do problema legislativo e demonstra que a coerção, as distinções normativas e os fatos pressupostos pela decisão estão submetidos a justificação racional. Wintgens converte a limitação externa da liberdade em problema de legitimação e organiza esse ônus por meio da coerência, da alternatividade, da temporalidade e da densidade normativa. Waldron, por sua vez, apresenta a estrutura procedimental necessária para que a legislação seja produzida em condições de representação, cuidado, desacordo, deliberação, responsividade, formalidade e igualdade política.

A conclusão desta investigação consiste na explicitação de um conjunto composto por uma regra geral e oito princípios de justificação externa do discurso legislativo. R1 estabelece que toda decisão legislativa deve apresentar razões públicas e identificáveis para as escolhas normativas relevantes que contenha. P1 a P8 determinam, respectivamente, que a fundamentação da lei maximize sua coerência, justifique sua preferência em relação à autorregulação e às alternativas disponíveis, amplie a participação dos setores afetados, responda às objeções relevantes, utilize premissas atualizadas, assegure duração

deliberativa compatível com a complexidade da matéria, relacione a intensidade da intervenção à importância e à confiabilidade das razões apresentadas e prefira instrumentos menos coercitivos, salvo demonstração de sua insuficiência.

O conjunto proposto tampouco elimina o desacordo político, os compromissos parlamentares ou a margem de decisão do legislador. Sua função é mais delimitada e, ao mesmo tempo, indispensável: impedir que a discricionariedade legislativa seja confundida com ausência de fundamentação. Mesmo quando diferentes soluções permaneçam racionalmente possíveis, a decisão adotada deve indicar por que determinada finalidade foi escolhida, por que a intervenção foi considerada preferível às alternativas, como foram avaliados seus impactos, quais interesses foram considerados e por que determinadas objeções ou princípios receberam menor peso nas circunstâncias examinadas.

A arquitetura reconstruída evita, desse modo, tanto a redução consequencialista quanto a procedimental. A legislação não pode ser avaliada apenas pelo resultado que promete produzir, pois liberdade, igualdade, participação e legitimidade procedimental possuem valor independente. Também não pode ser considerada correta pelo simples fato de ter sido aprovada segundo as formas previstas, porque os procedimentos jurídicos favorecem, mas não garantem, decisões racionalmente justificadas. Seus resultados são falíveis, permanecem sujeitos à crítica e devem poder ser revistos diante da alteração das circunstâncias, do conhecimento disponível ou dos efeitos concretamente produzidos.

Os resultados apresentados constituem fragmentos de uma fundamentação ainda aberta ao desenvolvimento. A aplicação do conjunto a processos legislativos concretos permitirá precisar os critérios de cumprimento de R1, os graus de realização de P1 a P8 e as formas institucionais adequadas à identificação, ao confronto e à revisão das razões legislativas. Ainda assim, a explicitação permite afirmar que a racionalidade do discurso legislativo depende da articulação entre decisão e argumentação: somente instituições

juridicamente organizadas podem produzir leis vinculantes, mas nenhuma decisão legislativa pode reivindicar correção sem tornar públicas e identificáveis as razões que sustentam suas escolhas, sem permanecer aberta ao desacordo e sem justificar as precedências estabelecidas entre os princípios concorrentes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Problems of Discourse Theory. *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, v. 20, n. 58, p. 43-65, 1988.

ALEXY, Robert. A Discourse-Theoretical Conception of Practical Reason. *Ratio Juris*, v. 5, n. 3, p. 231-251, 1992. DOI: 10.1111/j.1467-9337.1992.tb00127.x.

ALEXY, Robert. On the Structure of Legal Principles. *Ratio Juris*, v. 13, n. 3, p. 294-304, 2000.

ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison. *Ratio Juris*, v. 16, n. 4, p. 433-449, 2003. DOI: 10.1046/j.0952-1917.2003.00244.x.

ALEXY, Robert. Balancing, Constitutional Review, and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, v. 3, n. 4, p. 572-581, 2005. DOI: 10.1093/icon/moi040.

ALEXY, Robert. The Special Case Thesis and the Dual Nature of Law. *Ratio Juris*, v. 31, n. 3, p. 254-259, 2018. DOI: 10.1111/raju.12215.

BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Kitchener: Batoche Books, 2000.

BENTHAM, Jeremy. *The Theory of Legislation*. Tradução do francês de Étienne Dumont por Richard Hildreth. Introdução revista e ampliada de Upendra Baxi. 2. reimpr. rev. Bombay: N. M. Tripathi, 1986.

HABERMAS, Jürgen. Towards a Communication-Concept of Rational Collective Will-Formation: A Thought-Experiment. *Ratio Juris*, v. 2, n. 2, p. 144-154, 1989. DOI: 10.1111/j.1467-9337.1989.tb00033.x.

NOLL, Peter. Zur Gesetzestechnik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches. *JuristenZeitung*, v. 18, n. 10, p. 297-302, 17 maio 1963.

NOLL, Peter. Liberté et égalité en tant que problème législatif. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 53, n. 2, p. 215-232, 1967.

NOLL, Peter. Der gegenwärtige Stand der Gesetzgebungslehre und der Gesetzgebungstechnik. *Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung*, Bonn, n. 87, p. 762-764, 10 jul. 1968.

NOLL, Peter. *Gesetzgebungslehre*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt, 1973.

WALDRON, Jeremy. Legislating with Integrity. *Fordham Law Review*, v. 72, n. 2, p. 373-394, 2003.

WALDRON, Jeremy. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

WINTGENS, Luc J. Legitimacy and Legitimation from the Legisprudential Perspective. In: WINTGENS, Luc J. (org.). *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*. Aldershot: Ashgate, 2007.

WINTGENS, Luc J. Freedom and Legisprudence: A More Substantial View: A Reply to Professor Perju. *Boston University Law Review*, v. 89, p. 1795-1805, 2009.

WINTGENS, Luc J. *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*. Surrey: Ashgate, 2012.

WINTGENS, Luc J.; OLIVER-LALANA, A. Daniel (org.). *The Rational Legislator Revisited: Bounded Rationality and Legisprudence*. Cham: Springer, 2013.

WRÓBLEWSKI, Jérzy. Legal Decision and its Justification. *Logique et Analyse*, n. 53-54, p. 409-419, 1971.

CONTROLE DAS REFORMAS CONSTITUCIONAIS E PROTEÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE BRASIL E ITÁLIA[1]

Júlio Eduardo Damasceno Medina[2]

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a literatura sobre constitucionalismo comparado tem destacado que a deterioração democrática raramente ocorre por rupturas abruptas, mas frequentemente por meio de transformações graduais realizadas dentro do próprio marco constitucional[3]. Processos de autocratização incremental podem operar por alterações constitucionais formalmente válidas que enfraquecem mecanismos de controle, restringem direitos fundamentais ou reconfiguram a distribuição de poder entre os órgãos do Estado[4]. Nesse contexto, as reformas constitucionais tornam-se instrumentos potencialmente decisivos tanto para a consolidação quanto para a erosão das democracias constitucionais[5].

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

2 Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisador Visitante com doutorado sanduíche (CAPES) na Universidade de Palermo (Itália). Professor de Direito Constitucional do Instituto Federal do Paraná. Advogado. E-mail: damascenomedina@gmail.com

3 LANDAU, David. **Abusive constitutionalism**. *UC Davis Law Review*, v. 47, p. 189–260, 2013. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

4 Segundo as autoras Estefania Barboza e Adriana Inomata a reforma constitucional abusiva, inclusive com projetos de substituição constitucional, faz parte de um kit de ferramentas dos autocratas legalistas. Vide: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. **Novos autoritarismos e lawfare**: o Judiciário como vítima? In: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz (org.). *Coleção Mulheres no Direito Internacional*. Curitiba: Instituto Memória, 2021. v. IV, p. 349–386. p. 358.

5 Richard Albert já nos ensinava que uma Constituição pode passar por um processo de "dismemberment" tanto para melhorar os resultados de uma democracia liberal, quanto para enfraquecê-la. Vide: ALBERT, Richard. **Constitutional amendments**:

Essa constatação recoloca no centro do debate a questão do controle judicial do poder constituinte derivado. Se a Constituição pretende estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder político, surge a indagação sobre quem deve garantir que as próprias regras constitucionais de mudança não sejam utilizadas para subverter seus fundamentos. O problema envolve uma tensão estrutural entre dois princípios igualmente relevantes: de um lado, a supremacia da Constituição e a necessidade de proteger sua identidade normativa; de outro, a autonomia do poder de reforma como expressão da soberania popular institucionalizada[6].

O tema adquire especial complexidade nos sistemas de justiça constitucional, nos quais tribunais possuem autoridade para invalidar atos legislativos, mas enfrentam dificuldades teóricas e institucionais ao avaliar a validade de normas que alteram a própria Constituição[7]. A possibilidade de declarar inconstitucional uma emenda constitucional desafia concepções tradicionais do poder constituinte derivado e suscita debates sobre legitimidade democrática, separação de poderes e supremacia judicial[8].

Brasil e Itália oferecem casos relevantes para examinar o controle das reformas constitucionais: ambos adotaram constituições rígidas após experiências autoritárias e possuem tribunais com poderes de

---

making, breaking, and changing constitutions. Oxford: Oxford University Press, 2019. P. 85.

6 A tensão fica ainda mais forte se olharmos sob o prisma de constitucionalismo e democracia. O controle de constitucionalidade, nesse sentido, se estabelece na intersecção entre os ideais democráticos (enquanto expressão do poder popular e autodeterminação coletiva) e constitucionais (enquanto limitação dos poderes político-democráticos).

7 O controle de constitucionalidade de reformas constitucionais é uma exceção a nível global. LIMA, Jairo. **Emendas Constitucionais Inconstitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 135 a 153.

8 Alexander Bickel identificava uma dificuldade contramajoritária em todo controle de constitucionalidade, uma vez que a legislação é estabelecida por um consenso democrático (obviamente, em democracias) e para ser nulificada por um órgão judicial é necessário que este enfrente essa dificuldade contramajoritária – que, digamos, é qualificada no caso de julgamento de reformas constitucionais. BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Heaven: Yale University Press, 1986. p. 16.

controle de constitucionalidade[9]. Seus arranjos, contudo, diferem. No Brasil, as cláusulas pétreas explícitas[10] fundamentam um modelo de centralidade judicial, embora a invalidação de emendas pelo STF seja seletiva e episódica. Na Itália, a forma republicana constitui o único limite expresso, complementado pelos princípios supremos. A ausência de invalidações de leis de revisão é examinada à luz de um arranjo que articula a competência da Corte Constitucional com o procedimento agravado de reforma e a participação popular.

O contraste entre esses dois modelos levanta questões relevantes para a teoria constitucional contemporânea. O grau de controle judicial das reformas constitui apenas uma opção institucional entre várias possíveis, ou representa um elemento essencial para a resiliência democrática? A existência de limites materiais explícitos garante proteção efetiva contra transformações regressivas, ou depende da disposição do tribunal constitucional para aplicá-los? Em que medida a autocontenção judicial pode preservar a legitimidade democrática sem comprometer a estabilidade da ordem constitucional?

Este artigo examina essas questões por meio de uma análise comparada do controle das reformas constitucionais no Brasil e na Itália. A pesquisa adota abordagem orientada a problema, combinando análise normativa, doutrinária e jurisprudencial, com foco nos limites materiais e formais ou procedimentais das alterações constitucionais. O objetivo não é avaliar qual modelo é superior, mas compreender

9 As competências dos tribunais não são equivalentes. Enquanto a Corte Constitucional italiana exerce as atribuições previstas no art. 134, o STF acumula funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do Judiciário, instância recursal e foro especializado. Essa acumulação integra o diagnóstico de "supremocracia" desenvolvido por Oscar Vilhena Vieira. Vide: VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito FGV. v. 04, n. 02. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2008. p. 444.

10 Uma emenda, inclusive, foi declarada inconstitucional com base em uma interpretação ampliada das cláusulas pétreas. Na ADI 1946 o STF entendeu que o direito social da licença maternidade era abrangido pelo que a constituição delimitou como "direitos individuais", isto é, a interpretação da Corte é de que apesar de textualmente os "direitos individuais" serem uma cláusula pétrea, na realidade a proteção constitucional seria aos direitos fundamentais, e nesses se compreenderiam os direitos individuais e os direitos sociais.

como diferentes arranjos institucionais distribuem a responsabilidade pela proteção da Constituição entre tribunais e legisladores.

Argumenta-se que o contraste entre centralidade judicial e distribuição institucional da proteção da Constituição oferece uma chave interpretativa relevante para compreender estratégias distintas de preservação da ordem constitucional diante de riscos de erosão democrática por meios legalmente estruturados. Enquanto o modelo brasileiro enfatiza a intervenção judicial como mecanismo de contenção do poder de reforma, o modelo italiano articula a possibilidade de controle judicial com mecanismos político-procedimentais e de participação popular. A comparação revela, assim, que a efetividade dos limites constitucionais pode não depender apenas de sua formulação normativa, mas do papel institucional desempenhado pelos tribunais na arquitetura constitucional.

1. METODOLOGIA: ANÁLISE COMPARADA ORIENTADA A PROBLEMAS

O estudo adota abordagem qualitativa de direito constitucional comparado orientada a problemas, tomando como objeto os limites ao poder de reforma e sua fiscalização jurisdicional. Com Ran Hirschl, parte-se da premissa de que a comparação deve ultrapassar textos normativos e construções doutrinárias abstratas, situando as instituições em seus contextos políticos e sociais[11].

A análise funcional, em diálogo com Mark Tushnet, investiga como diferentes sistemas enfrentam um problema comum, sem

11 parte-se da premissa de que a análise constitucional não pode se restringir à comparação de textos normativos ou construções doutrinárias abstratas, sob pena de produzir explicações "thin, a-historical, overly doctrinal or formalistic". Ao contrário, as constituições devem ser compreendidas como fenômenos inseridos em uma matriz mais ampla de fatores políticos, institucionais e sociais, não podendo ser analisadas "in a vacuum". HIRSCHL, Ran. **From comparative constitutional law to comparative constitutional studies**. International Journal of Constitutional Law, Oxford, v. 11, n. 1, p. 1–12, 2013. DOI: 10.1093/icon/mos057. p. 2-3.

pressupor equivalência entre suas categorias jurídicas[12]. Não se pretende, portanto, equiparar cláusulas pétreas e princípios supremos, mas compreender como esses limites são institucionalmente mobilizados.

A escolha de Brasil e Itália considera semelhanças relevantes: constituições rígidas posteriores a experiências autoritárias, compromisso com direitos fundamentais e sistemas de controle de constitucionalidade.[13] Apesar dessas convergências, os países apresentam práticas distintas. O STF afirma sua competência e registra invalidações de emendas, enquanto a Corte italiana reconhece limites materiais sem que se registrem invalidações diretas de leis de revisão. O contraste permite investigar fatores institucionais, políticos e interpretativos associados a essas respostas.

A análise organiza-se a partir de variáveis comuns que permitem comparação sistemática e inferência controlada, sem pressupor a existência de categorias universais, especialmente no que se refere ao próprio conceito de poder constituinte derivado, que se manifesta de forma distinta em cada tradição constitucional. Em vez de tratá-lo como conceito uniforme, parte-se da premissa de que sua configuração institucional e seus limites dependem de escolhas históricas e arranjos normativos específicos, o que se reflete diretamente na atuação dos tribunais. Nesse quadro, são consideradas as seguintes variáveis: (i) competência declarada para controle de reformas constitucionais; (ii) existência de limites materiais explícitos; (iii) reconhecimento de limites materiais implícitos; (iv) controle de vícios formais ou procedimentais; (v) intensidade da intervenção judicial; (vi) existência de invalidações de reformas; (vii) configuração institucional dos mecanismos de proteção da Constituição. Essas variáveis permitem avaliar não apenas a arquitetura formal dos limites ao poder de reforma, mas sua efetividade prática e os diferentes modos pelos

12 TUSHNET, Mark. **Advanced introduction to comparative constitutional law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014. p. 3-4

13 TUSHNET, Mark. **Advanced introduction to comparative constitutional law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014. p. 6-7.

quais os tribunais compreendem e exercem seu papel na preservação da ordem constitucional.

A pesquisa baseia-se na análise integrada de textos constitucionais, decisões judiciais paradigmáticas e literatura doutrinária especializada, privilegiando a identificação de padrões institucionais a partir de casos representativos, e não a exaustividade empírica[14]. Essa escolha metodológica está alinhada com a crítica de Ran Hirschl às abordagens que se limitam à descrição de jurisprudência ou à seleção arbitrária de exemplos, defendendo a necessidade de formular inferências explicativas a partir de problemas concretos e contextualmente situados[15]. Ao mesmo tempo, reconhece-se que a análise de dois casos não permite generalizações universais, mas possibilita a construção de inferências plausíveis, especialmente quando se trata de sistemas estruturalmente semelhantes com respostas divergentes, o que contribui para a compreensão comparada dos diferentes modelos de proteção da Constituição.

2. REFORMAS CONSTITUCIONAIS E EROSÃO DEMOCRÁTICA: QUADRO TEÓRICO

A literatura contemporânea examina processos de deterioração democrática que operam por transformações graduais, sem ruptura formal da ordem constitucional[16]. Nesse contexto, emendas e revisões podem reconfigurar a distribuição do poder utilizando as próprias regras do sistema. A análise dessas mudanças exige considerar fatores

14 Em que pese, no caso brasileiro, a pesquisa ser antecedida por outra pesquisa autoral em que se levanta exaustivamente todas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade em que houve declaração total ou parcial de emenda constitucional no Brasil.

15 HIRSCHL, Ran. **From comparative constitutional law to comparative constitutional studies**. International Journal of Constitutional Law, Oxford, v. 11, n. 1, p. 1–12, 2013. DOI: 10.1093/icon/mos057. p. 8-9.

16 BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. **Novos autoritarismos e lawfare**: o Judiciário como vítima? In: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz (org.). *Coleção Mulheres no Direito Internacional*. Curitiba: Instituto Memória, 2021. v. IV, p. 349–386. p. 355-357.

políticos e institucionais, como propõe Hirschl[17], e a articulação entre constitucionalismo e democracia enfatizada por Chueiri.[18]

Landau denomina constitucionalismo abusivo o uso de mecanismos constitucionais para finalidades incompatíveis com os valores democráticos que deveriam proteger[19]. Huq e Ginsburg descrevem a perda gradual da capacidade institucional de assegurar competição política e direitos[20], enquanto Levitsky e Ziblatt destacam a subversão interna das instituições por líderes eleitos.[21]

A mudança constitucional apresenta, assim, uma ambivalência: pode adaptar a Constituição a novas demandas ou favorecer regressões institucionais. Distinguir essas possibilidades exige examinar não apenas o conteúdo das reformas, mas também os mecanismos disponíveis para limitar o poder de revisão.

De maneira geral, a teoria constitucional brasileira distingue o poder constituinte originário, concebido como ilimitado e soberano, do poder constituinte derivado, cuja atuação se submete às regras estabelecidas pela própria Constituição. Essa distinção fundamenta a ideia de que reformas constitucionais podem ser juridicamente limitadas, tanto por requisitos procedimentais quanto por restrições materiais. Cláusulas de eternidade – como as cláusulas pétreas brasileiras – representam a forma mais explícita dessa limitação, proibindo a alteração de determinados conteúdos considerados essenciais à identidade constitucional.

---

17 HIRSCHL, Ran. **From comparative constitutional law to comparative constitutional studies**. International Journal of Constitutional Law, Oxford, v. 11, n. 1, p. 1–12, 2013. DOI: 10.1093/icon/mos057. p. 2.

18 Nas palavras da professora Vera Karam de Chueiri: "Não há como pensar num constitucionalismo que não seja democrático e numa democracia que não seja constitucional". in: CHUEIRI, Vera Karam de. **Constituição radical:** percursos de constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2024. p. 31.

19 LANDAU, David. **Abusive constitutionalism**. *UC Davis Law Review*, v. 47, p. 189–260, 2013.

20 GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How To Save Constitutional Democracy**. Chicago; London: University of Chicago Press, 2018.

21 LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2018. p. 90.

Contudo, a literatura contemporânea tem problematizado o caráter aparentemente universal dessa distinção. Em vez de constituir uma categoria homogênea, o poder constituinte derivado assume configurações distintas em diferentes sistemas constitucionais, dependendo de escolhas institucionais, tradições jurídicas e práticas interpretativas. A identificação de limites materiais – explícitos ou implícitos – não decorre apenas da estrutura normativa da Constituição, mas também da forma como tribunais, atores políticos e os cidadãos sem cargos oficiais (populares) interpretam e operacionalizam essas limitações. Nesse sentido, a própria ideia de limites ao poder de reforma revela-se contingente e contextualmente construída, abrindo espaço para abordagens críticas que questionam sua rigidez conceitual.

A literatura comparada distingue limites materiais expressos e implícitos, derivados de princípios estruturantes ou da identidade constitucional. Roznai sustenta que mesmo constituições sem cláusulas de eternidade podem conter limites substanciais ao poder de reforma. A identidade constitucional, entendida a partir de seus princípios fundamentais, permite distinguir alterações que preservam a continuidade da Constituição daquelas que implicam sua substituição[22]. Procedimentos agravados, como supermaiorias, deliberações sucessivas e referendos, oferecem salvaguardas adicionais, sem eliminar o risco de reformas regressivas quando existe convergência política suficiente para superá-los.

Diante da possibilidade de uso abusivo da mudança constitucional, emerge a questão do papel dos tribunais constitucionais. Se a Constituição estabelece limites ao poder de reforma, torna-se, em tese, necessário um intérprete autorizado a garanti-los. Surge, assim, a controvérsia sobre a legitimidade do controle judicial das emendas constitucionais: pode um tribunal invalidar normas que alteram a própria Constituição?

22 ROZNAI, Yaniv. **Unconstitutional Constitutional Amendments**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p 148-149.

A doutrina divide-se entre posições que enfatizam a supremacia constitucional através da interpretação judicial[23] e aquelas que privilegiam a soberania do legislador constitucional[24]. Para os defensores do controle, a ausência de fiscalização tornaria os limites materiais meramente simbólicos, permitindo que maiorias circunstanciais desfigurem a Constituição por meios formais[25]. Para os críticos, a invalidação judicial de reformas implicaria transferência excessiva de poder para órgãos não eleitos, comprometendo a legitimidade democrática do processo constitucional. Trata-se, portanto, de uma tensão estrutural entre constitucionalismo e democracia, na qual a proteção dos fundamentos do regime pode entrar em conflito com a capacidade de adaptação da ordem constitucional.

A literatura recente sugere que o grau de intervenção judicial não decorre apenas da formulação abstrata dos limites constitucionais, mas do papel institucional atribuído aos tribunais no sistema político. Como destaca Hirschl, a compreensão do comportamento judicial exige considerar fatores extrajurídicos, incluindo incentivos estratégicos, contexto político e relações institucionais mais amplas[26]. Nada obstante, Dixon e Landau demonstram que processos de mudança constitucional raramente operam por meio de um único mecanismo, mas envolvem uma combinação de estratégias institucionais, incluindo emendas formais, legislação e atuação judicial, por meio

23 Uma das principais justificativas teóricas para a revisão judicial é aquela fornecida por Ronald Dworkin. Vide: MEDINA, Júlio Eduardo Damasceno; HEKAVE, Rafael**. A justificativa teórica de Ronald Dworkin para a jurisdição constitucional**. In: BRANDÃO, Luana. Direito fundado em abordagens críticas (org.). Ponta Grossa: Editora Atena, 2022.

24 WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

25 Uma das versões mais influentes dessa posição na literatura brasileira é desenvolvida pelo ex-Ministro Luís Roberto Barroso: BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Em: SARMENTO, Daniel (coord.) Jurisdição Constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

26 HIRSCHL, Ran. **From comparative constitutional law to comparative constitutional studies**. International Journal of Constitutional Law, Oxford, v. 11, n. 1, p. 1–12, 2013. DOI: 10.1093/icon/mos057. p. 7-8.

do uso estratégico e frequentemente descontextualizado de institutos jurídicos[27].

Como observa Tania Groppi, ao analisar a obra de Dixon e Landau, institutos jurídicos tradicionalmente associados à proteção da democracia, como a jurisdição constitucional, o poder de revisão e categorias como identidade constitucional, podem ser apropriados de forma seletiva e descontextualizada, sendo mobilizados para finalidades distintas ou mesmo opostas àquelas que justificaram sua origem:

> Acontestuale, poiché gli istituti di riferimento si estrapolano dai relativi contesti, economici e sociali. Per arrivare a quello, definito anti-purposive borrowing, che costituisce una vera e propria eterogenesi dei fini. Istituti nati in ordinamenti democratici per proteggere la democrazia e i diritti, come le commissioni elettorali o le autorità di regolazione delle comunicazioni, sono riconfigurati allo scopo di perseguire opposte finalità di adulterazione costituzionale.[28]

Em síntese, o controle judicial das reformas constitui ponto de interseção entre teoria do poder constituinte, desenho institucional e dinâmica democrática. Ele revela não apenas como cada sistema concebe a supremacia da Constituição, mas também como distribui a responsabilidade por sua proteção entre tribunais e atores políticos.

---

27 DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive Constitutional Borrowing:** legal globalization and the subversion of liberal democracy. Oxford: Oxford University Press, 2021.

28 GROPPI, Tania. **Il diritto comparato nel prisma delle regressioni democratiche.** Recensione al volume di Rosalind Dixon e David Landau, Abusive Constitutional Borrowing. Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy, Oxford University Press, 2021. Diritti Comparati, 28 set. 2022. Disponível em: https://www.diritticomparati.it/il-diritto-comparato-nel-prisma-delle-regressioni-democratiche-recensione-al-volume-di-rosalind-dixon-e-david-landau-abusive-constitutional-borrowing-legal-globalization-and-the-subversion-of-liber/?print-posts=pdf

3. O MODELO BRASILEIRO: CLÁUSULAS PÉTREAS E INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS REFORMAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição brasileira de 1988 instituiu um dos regimes mais densos de limitação jurídica ao poder de reforma no constitucionalismo contemporâneo. Ao combinar procedimento legislativo agravado, catálogo explícito de limites materiais e um sistema abrangente de controle de constitucionalidade, o texto constitucional estruturou um modelo no qual o poder constituinte derivado se encontra juridicamente subordinado à Constituição e sujeito à fiscalização jurisdicional. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou essa arquitetura ao afirmar, de modo reiterado, a possibilidade de controle formal e material das emendas constitucionais, reconhecendo a existência de limites substanciais ao poder de reforma.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal consolidou no plano jurisprudencial[29] o entendimento de que lhe compete exercer controle de constitucionalidade sobre emendas constitucionais. A justificativa usada seria a de sempre que fossem ultrapassados os limites formais ou materiais impostos ao poder constituinte derivado, notadamente aqueles previstos no art. 60, §4º, da Constituição, o STF teria competência de revisar a reforma.

29 Em 1993, em dezembro, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939. Nessa oportunidade, declarou a inconstitucionalidade de parte da emenda constitucional n. 03/1993, mais especificamente do art. 2º, § 2º. Essa foi a primeira vez que o STF declarou a inconstitucionalidade de emenda constitucional, em que pese ter afirmado essa competência anteriormente. Em abril de 1993 havia sido julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 829, que não declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 02/1993, mas em que a Corte firmou sua posição de que seria competente para tanto. Vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 829**. Requerente: Partido de Reedificação da Ordem Nacional. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min: Moreira Alves, 14 abr. 1993. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe. asp?incidente=1555634; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 939**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min: Sydney Sanches, 15 dez. 1993. Disponível em: http://por- tal.stf.jus.br/processos/detalhe. asp?incidente=1571506.

Essa construção foi frequentemente apresentada como evidência do papel do Tribunal enquanto "guardião da Constituição" e tornou-se um dos pilares do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, sendo reiteradamente evocada como mecanismo essencial de proteção da democracia, dos direitos fundamentais e da identidade constitucional[30].

No plano dogmático, o controle das emendas é apresentado como mecanismo de proteção da supremacia constitucional[31]. A análise empírica examinada, contudo, revela distância entre a afirmação dessa competência e seu exercício: embora o STF admita invalidar reformas incompatíveis com os limites constitucionais, suas intervenções são excepcionais e seletivas[32]. Na interpretação desenvolvida neste estudo, concentram-se em aspectos pontuais, sem alcançar reformas de potencial transfigurador do regime. Essa tensão entre construção teórica e prática decisória constitui elemento central para compreender o modelo brasileiro.

Com efeito, a análise empírica das decisões revela que as declarações de inconstitucionalidade se concentraram em temas periféricos do ponto de vista constitucional: como regimes de

30 BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista**: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas Revista Direito e Práxis, [S. l.], v. 9, n. 4, p. 2171–2228, 2018. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/30806. Acesso em: 20 nov. 2023.

31 Chueiri e Godoy sustentam que a supremacia judicial não decorre logicamente da supremacia da Constituição, podendo inclusive ofuscá-la. O controle judicial depende do arranjo institucional, não constituindo condição necessária de toda democracia constitucional.Vide: CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. **Marbury versus Madison: uma leitura crítica**. Curitiba: Jurua, 2017.

32 Na pesquisa anterior produzia pelo autor identificou-se que: a invalidação ocorreu em 17,46% dos casos relativos a emendas constitucionais, contra 29,29% para as demais normas federais e 59,88% para as estaduais. A maior frequência de manutenção das emendas, contudo, não equivale a deferência na fundamentação das decisões: a análise qualitativa identificou justificações pouco desenvolvidas ou ausentes para o exercício dessa competência. Distinguem-se, portanto, a reduzida incidência quantitativa das invalidações e a ausência de deferência no plano argumentativo. Vide: MEDINA, Júlio Eduardo Damasceno. **O Supremo Tribunal Federal é Contramajoritário no Julgamento de Emendas Constitucionais?** In: CHUEIRI, Vera Karam de (org.), et al. Os 35 anos da Promulgação da Constituição Federal de 1988 (livro eletrônico). Curitiba, PR: Ed. dos Autores, 2024. p. 10-11.

pagamento de precatórios, regras previdenciárias de transição, organização administrativa do Judiciário, número de vereadores (legisladores municipais) e situações eleitorais apreciadas *ex post* (o resultado da legislação fez com que se perdesse o objeto). Não se identificam, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, invalidações de emendas que tenham alterado a forma de Estado, comprometido de modo estrutural a separação de poderes, abolido direitos políticos fundamentais ou instaurado regimes de exceção constitucionalizados. Mesmo nos raros casos envolvendo matéria eleitoral, a intervenção judicial ocorreu após a realização do pleito, quando a capacidade de correção efetiva de eventuais distorções democráticas já se encontrava significativamente reduzida.

Além do questionamento da própria legitimidade do Supremo Tribunal Federal para exercer o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais no plano abstrato (e teórico) de sua competência normativa, quando essa atuação é examinada à luz dos casos concretos, a Corte aparentemente não produziu efeitos institucionais indispensáveis para a democracia brasileira.

O art. 60 da Constituição estabelece um procedimento de alteração marcado por uma rigidez formal. A iniciativa é restrita a determinados atores institucionais – um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, o Presidente da República ou mais da metade das Assembleias Legislativas estaduais – e a aprovação exige dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, com maioria qualificada de três quintos dos votos. O texto também impõe limites circunstanciais, vedando a tramitação de propostas de emenda durante intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio.

O elemento central do modelo brasileiro, contudo, reside nos limites materiais expressos previstos no §4º do art. 60, que proíbe emendas "tendentes a abolir" a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos e garantias individuais. Essas cláusulas pétreas representam uma forma explícita de entrincheiramento constitucional, destinada a

preservar elementos considerados essenciais à identidade normativa da Constituição.

A presença de limites materiais explícitos distingue o modelo brasileiro de sistemas nos quais a Constituição confia exclusivamente em procedimentos agravados. Nesse caso, a própria Constituição estabelece uma hierarquia interna entre normas constitucionais, atribuindo proteção reforçada a determinados conteúdos (em que pese o STF sustentar que não há hierarquia entre as normas constitucionais). A função dessas cláusulas não é apenas simbólica, mas jurídica, uma vez que condiciona a validade das reformas ao respeito a tais restrições.

O STF, por sua vez, tem reconhecido que os direitos e garantias individuais protegidos pelo art. 60, §4º, IV, não se restringem ao catálogo do art. 5º, abrangendo também princípios estruturantes derivados da ordem constitucional e também os direitos fundamentais sociais (o artigo quinto prevê um rol de direitos individuais; a partir do artigo sexto, são listados os direitos sociais).

A competência do STF para controlar emendas não decorre de previsão constitucional expressa, mas de construção jurisprudencial fundada na distinção entre poder constituinte originário e derivado e na ideia de supremacia constitucional. Sua legitimidade permanece, por isso, sujeita a debate.

Como argumentado em pesquisa anterior, a expressão "atos normativos", no art. 102, I, "a", não torna evidente a inclusão das emendas entre os objetos do controle. A ausência de previsão expressa também permite uma leitura favorável à presunção de constitucionalidade das normas constitucionais derivadas. A competência judicial, portanto, não deve ser apresentada como escolha inequívoca do constituinte, mas como interpretação do desenho institucional cuja justificação precisa ser examinada.[33]

Desde os primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, o STF fundamenta o controle das emendas na subordinação do poder

33 MEDINA, Júlio Eduardo Damasceno. **O Controle de Constitucionalidade Judicial de Reformas Constitucionais**. Belo Horizonte: Arraes, 2025. p. 37-38.

de reforma ao poder constituinte originário. Na ADI 939, julgada em dezembro de 1993, declarou a inconstitucionalidade parcial da EC 3/1993, relativamente ao art. 2º, § 2º, reconhecendo a anterioridade tributária como direito individual protegido pelo art. 60, § 4º, IV. O precedente articulou a limitação do poder de reforma, a função de guarda da Constituição e a afirmação da competência do Tribunal para fiscalizar emendas.[34]

O levantamento das emendas promulgadas entre 1988 e 2024 indica que a invalidação, total ou parcial, permanece excepcional no controle concentrado. Os precedentes citados (a ADI 3.105, relativa à EC 41/2003, e as ADIs 4.357 e 4.425, referentes à EC 62/2009) ilustram intervenções sobre dispositivos previdenciários e sobre o regime de precatórios.

No universo examinado, as decisões concentram-se em matérias fiscais, administrativas ou eleitorais. Não foram identificadas invalidações por alteração da forma de Estado, comprometimento estrutural da separação de poderes ou supressão de direitos políticos fundamentais.

Esses resultados sustentam a caracterização do controle brasileiro como seletivo e episódico: a amplitude das categorias dogmáticas mobilizadas pelo STF contrasta com o alcance restrito de sua aplicação. Sua contribuição para a proteção constitucional deve, portanto, ser avaliada à luz da prática decisória, e não apenas da competência afirmada pelo Tribunal.

4. O MODELO ITALIANO: PRINCÍPIOS SUPREMOS E ESTRUTURA INSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição italiana de 1948 estrutura um modelo particularmente sofisticado de limitação ao poder de revisão

34 MEDINA, Júlio Eduardo Damasceno. **O Controle de Constitucionalidade Judicial de Reformas Constitucionais**. Belo Horizonte: Arraes, 2025. p. 12-13.

constitucional, caracterizado pela combinação entre rigidez formal, limite material expresso mínimo e a construção doutrinária e jurisprudencial de limites implícitos fundados nos chamados *principi supremi dell'ordinamento costituzionale*. Trata-se de um arranjo em que a contenção do poder de reforma não decorre primariamente da intervenção judicial direta, mas de um sistema integrado de garantias formais, políticas e culturais.

Diferentemente do modelo brasileiro, no qual o controle de constitucionalidade de emendas assume, ao menos em tese, função central de salvaguarda, o caso italiano revela uma configuração institucional na qual a ausência de invalidações de leis de revisão constitucional não pode ser interpretada como expressão de deferência ou autocontenção da Corte Costituzionale. Ao contrário, a Corte afirma, em sua jurisprudência, a existência de limites materiais ao poder de revisão e admite, ao menos em abstrato, a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis de revisão, especialmente à luz da doutrina dos *principi supremi*. Nesse sentido, como observa a doutrina contemporânea, trata-se de uma competência reconhecida no plano teórico, ainda que não concretizada em invalidações efetivas, o que não implica ausência de controle, mas sim a não ocorrência de situações que tenham exigido sua ativação[35].

O art. 138 da Constituição italiana estabelece um procedimento agravado de revisão, baseado em duas deliberações sucessivas em cada Câmara, com intervalo mínimo de três meses entre elas. A exigência de dupla aprovação, aliada à possibilidade de referendo confirmatório (quando não atingida a maioria qualificada de dois terços), introduz um mecanismo híbrido que combina rigidez formal e potencial legitimação popular direta.

Como destaca Adriana Apostoli, a própria ideia de rigidez constitucional se materializa por meio do procedimento de revisão, na medida em que:

35 MARCENÒ, Valeria. **Quali limiti alla normazione costituzionale**? Riflessioni de iure condendo a partire dalla recente proposta di revisione costituzionale (ddl cost. AS 935). Costituzionalismo.it, Roma, fasc. 1, 2024. ISSN 2036-6744. p. 10-11.

> E in effetti, la rigidità costituzionale si rappresenta con il concetto di atto di revisione, tant'è che il fatto che sia previsto un procedimento ad hoc per produrre norme idonee ad emendare la Costituzione è proprio ciò che la rende effettivamente rigida;(...)
> A questa lettura ne è stata affiancata una che guarda alla rigidità come valore positivo, cioè in grado di far emergere, per un verso, le forme giuridiche che garantiscono la necessaria flessibilità (e persino l'adeguamento) della Costituzione dinanzi ai mutamenti sociali, economici e politici; e, per altro verso, la garanzia «della certezza delle norme fondamentali della convivenza civile» a fronte dell'impeto riformista periodicamente alimentato dalle pretese politiche più varie, così da sancire.[36]

Além disso, a exigência de maiorias qualificadas e a abertura à intervenção popular funcionam como mecanismos de racionalização do processo decisório, impedindo alterações precipitadas e assegurando maior densidade deliberativa.

Nesse contexto, o procedimento de revisão assume papel estrutural na proteção da Constituição, operando como mecanismo preventivo de contenção de reformas potencialmente regressivas. A centralidade do Parlamento e a participação popular no processo de revisão reconduzem a modificação constitucional ao âmbito da representação política, reintegrando o pacto constitucional originário ao processo deliberativo democrático, funcionando como garantia da rigidez constitucional e da estabilidade do pacto constitucional[37].

A doutrina italiana também enfatiza que a rigidez constitucional não se traduz em imobilidade, mas em um equilíbrio entre estabilidade e capacidade de adaptação. Nesse sentido, o procedimento agravado

36 APOSTOLI, Adriana. **L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili**. Rivista del Gruppo di Pisa, n. 1, 2018. p. 2-3.

37 CALAMO SPECCHIA, Marina. **Parlamento e revisione costituzionale tra garanzie procedurali, diritti di partecipazione e tendenze maggioritarie**. Diritto pubblico comparato ed europeo, numero speciale, p. 33-60, maio 2019. DOI: 10.17394/93040. p. 33-34.

previsto no art. 138 impõe custos políticos e institucionais relevantes à revisão constitucional, o que contribui para evitar mudanças abruptas e reforça a legitimidade das alterações eventualmente aprovadas[38].

O único limite material explicitamente previsto na Constituição italiana encontra-se no art. 139, que estabelece a irreformabilidade da forma republicana. Contudo, a evolução doutrinária e jurisprudencial ampliou significativamente o alcance dessa limitação, reconhecendo a existência de limites materiais implícitos ao poder de revisão.

Como observa a doutrina constitucional italiana, a partir da década de 1980 consolidou-se a ideia de que, além dos limites formais, o poder de revisão encontra-se condicionado ao respeito aos direitos invioláveis e aos princípios fundamentais do ordenamento, que compõem o núcleo essencial da Constituição[39]. Nesse contexto, a noção de *principi supremi* assume centralidade.

A Corte Costituzionale incorporou essa construção ao afirmar que existem princípios supremos que não podem ser subvertidos nem mesmo por leis de revisão constitucional, reconhecendo, assim, a existência de limites materiais que vinculam inclusive o legislador constitucional. Trata-se de um limite qualitativo, que impede não apenas a alteração formal de determinadas disposições, mas a subversão do sentido global da Constituição:

> "La Costituzione italiana contiene alcuni princìpi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i princìpi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i princìpi

38 CAMERLENGO, Quirino. Articolo 138. In: CLEMENTI, Francesco; CUOCOLO, Lorenzo; ROSA, Francesca; VIGEVANI, Giulio Enea (org.). **La Costituzione italiana: commento articolo per articolo**. Bologna: Il Mulino, 2018. v. 2, p. 456-458.

39 GAMBINO, Silvio. **Sui limiti alla revisione della Costituzione nell'ordinamento italiano**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 8, p. 55–96, 2010. p. 56.

> che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana"[40]

A Sentenza n. 1146/1988 constitui marco fundamental nesse processo, ao afirmar a existência de limites materiais ao poder de revisão. Contudo, essa afirmação permaneceu no plano teórico, não se traduzindo em invalidações concretas de reformas constitucionais. A atuação da Corte revela, assim, um modelo em que o reconhecimento de limites materiais não implica necessariamente sua aplicação judicial direta.

De forma semelhante à postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro na ADI. 829, na Sentenza n. 1146 a Corte Costituzionale Italiana declarou sua competência para julgar a constitucionalidade de reformas constitucionais, mesmo sem declarar inconstitucionalidade alguma. Nesse sentido, Gambino esclarece que:

> La Corte, inoltre, nel corpo argomentativo della sentenza n. 1146 del 1988, amplia in modo evidente la sfera della propria competenza quando afferma che spetta alla stessa di giudicare anche "sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale" rispetto (e per far valere i) ai princìpi supremi dell'ordinamento costituzionale. In caso contrario – come la stessa sottolinea – si perverrebbe a sminuire la relativa funzione di protezione della Costituzione, considerando "il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore". Operando in questo modo, la Corte costituzionale finisce con l'interpretare l'art. 134 Cost. in modo estensivo, nel senso che la sua competenza comprende anche le leggi di revisione

40 ITÁLIA. Corte Costituzionale. **Sentenza n. 1146/1988**, de 1988. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it . Acesso em: 31/03/2026.

> costituzionale e le altre leggi costituzionali non limitatamente ai soli vizi formali ma anche a quelli sostanziali provenienti dalla mancata osservanza dei princìpi supremi dell'ordinamento costituzionale.[41]

Nesse sentido, a afirmação da competência da *Corte Costituzionale* para controlar leis de revisão constitucional não se limita a um reconhecimento abstrato, mas desempenha função estrutural no sistema de garantias. Ao admitir a possibilidade de controle – inclusive no exame de admissibilidade das questões de constitucionalidade – a Corte evita a formação de um espaço normativo imune à fiscalização, o que comprometeria a própria efetividade da Constituição. A ausência de decisões de invalidação, portanto, não indica inatividade, mas deve ser compreendida à luz de um modelo no qual a jurisdição constitucional permanece como instância potencial e última de controle.

Todavia, em que pese o reconhecimento teórico de limites materiais implícitos, a ausência de invalidações de leis de revisão constitucional não deve ser compreendida como resultado de uma postura de autocontenção judicial. A Corte mantém, em sua construção jurisprudencial, a possibilidade de controle e intervém no sistema de garantia constitucional, seja ao afirmar sua competência, seja ao delimitar as condições de admissibilidade do controle de constitucionalidade. A não ocorrência de decisões declarando a inconstitucionalidade de revisões constitucionais reflete, antes, a forma como o sistema italiano distribui institucionalmente a proteção da Constituição entre instâncias políticas e jurisdicionais, e não uma renúncia ao exercício dessa competência.

Nesse sentido, a proteção da Constituição italiana estrutura-se como um sistema integrado, no qual o procedimento de revisão, a centralidade do Parlamento, a participação popular e a atuação

41 GAMBINO, Silvio. **Sui limiti alla revisione della Costituzione nell'ordinamento italiano**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 8, p. 55–96, 2010. p. 68.

potencial da Corte Costituzionale operam de forma complementar. A garantia da Constituição não se concentra exclusivamente na jurisdição constitucional, mas resulta da interação entre diferentes mecanismos institucionais, o que reduz a necessidade de intervenção judicial direta sem eliminar sua relevância como instância última de controle.

Em segundo lugar, a tradição constitucional italiana atribui centralidade ao Parlamento no processo de revisão, concebendo o poder de reforma como expressão qualificada da soberania popular. Adicionalmente, a Corte Costituzionale construiu historicamente sua autoridade por meio de decisões prudentes e gradualistas, evitando confrontos diretos com os demais poderes do Estado.

A limitação do poder de revisão não pode ser compreendida exclusivamente a partir da atuação judicial, devendo considerar também o funcionamento global das instituições políticas. Nesse sentido, a ausência de invalidações por parte da Corte Costituzionale deve ser compreendida no interior de um arranjo institucional mais amplo, no qual a proteção da Constituição é distribuída entre diferentes atores e mecanismos de controle. Pois, como observa Tania Groppi, os processos contemporâneos de transformação constitucional tendem a incidir sobre "la parte istituzionale delle costituzioni, ovvero i checks and balances e l'indipendenza degli organi di garanzia"[42].

Devemos reconhecer que o arranjo institucional Italiano pode propiciar um chamado "controle de constitucionalidade popular", que é realizado por meio do referendo confirmatório que pode ser requerido nas condições previstas no art. 138 da Constituição italiana. Diga-se, desde já, que não se trata de controle de constitucionalidade

42 GROPPI, Tania. **Il diritto comparato nel prisma delle regressioni democratiche.** Recensione al volume di Rosalind Dixon e David Landau, Abusive Constitutional Borrowing. Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy, Oxford University Press, 2021. Diritti Comparati, 28 set. 2022. Disponível em: https://www.dirittocomparati.it/il-diritto-comparato-nel-prisma-delle-regressioni-democratiche-recensione-al-volume-di-rosalind-dixon-e-david-landau-abusive-constitutional-borrowing-legal-globalization-and-the-subversion-of-liber/?print-posts=pdf. p. 2.

no sentido clássico do termo técnico, mas representa um controle democrático da revisão constitucional.

O mecanismo do artigo 138 desloca parcialmente a função de contenção do poder de reforma da jurisdição constitucional para o próprio povo, que atua como instância de validação ou rejeição das mudanças propostas.

O funcionamento desse mecanismo não é apenas potencial, mas empiricamente verificável. Em março de 2026, o eleitorado italiano rejeitou, em referendo constitucional convocado nos termos do art. 138, a chamada Reforma Meloni–Nordio, que previa uma profunda reconfiguração do sistema judicial. A proposta incluía, entre outros pontos, a separação das carreiras de juízes e promotores, a divisão do Conselho Superior da Magistratura em órgãos distintos, a introdução de mecanismos de sorteio na seleção de seus membros e a criação de um tribunal disciplinar autônomo. Embora apresentada como medida de racionalização do sistema, a reforma foi amplamente criticada por seu potencial de enfraquecer a independência judicial e alterar o equilíbrio entre os poderes do Estado. Sua rejeição por maioria popular evidencia que o referendo confirmatório pode operar como mecanismo efetivo de contenção de reformas constitucionais, especialmente quando estas incidem sobre dimensões estruturais do Estado constitucional.

Em análise anterior à votação de março de 2026, Tania Groppi situa a proposta de reforma judicial no conjunto das mudanças institucionais promovidas pelo governo. Para a autora, seus efeitos ultrapassariam uma inovação processual: a alteração das garantias do Judiciário poderia representar um ponto crítico em um processo incremental de erosão do Estado de Direito[43].

A existência desse tipo de controle reforça a ideia de que a proteção da Constituição não se esgota na atuação judicial, devendo

43 GROPPI, Tania. **An Italian judicial overhaul? Key constitutional revisions to the judiciary face a crucial referendum**. IACL-AIDC Blog, 10 mar. 2026. Disponível em: https://blog-iacl-aidc.org/2026-posts/2026/3/10/an-italian-judicial-overhaul-key-constitutional-revisions-to-the-judiciary-face-a-crucial-referendum. Acesso em: 31/03/2026.

ser compreendida como resultado de um arranjo institucional mais amplo. Como destaca Luciana De Grazia, no Estado constitucional contemporâneo os juízes exercem função contramajoritária, atuando como freio ao poder político, sendo sua legitimidade fundada na independência e imparcialidade[44]. No caso italiano, contudo, essa função de contenção não se concentra exclusivamente na jurisdição constitucional, mas é parcialmente compartilhada com o próprio corpo político, por meio de mecanismos de participação direta como o referendo confirmatório. Desse modo, a defesa da ordem constitucional emerge da interação entre diferentes instâncias – judiciais, políticas e populares –, revelando um modelo no qual a limitação do poder de reforma decorre não apenas da atuação dos tribunais, mas da articulação entre garantias institucionais e processos democráticos.

Ainda, devemos destacar que a legitimidade das cortes constitucionais não decorre apenas da amplitude de suas competências ou da densidade dos parâmetros normativos que aplicam, mas também de sua inserção no tecido social e institucional. Como destaca Isabella Maria Lo Presti, em experiências recentes do constitucionalismo comparado, especialmente no contexto latino-americano, a composição das cortes e os mecanismos de participação na seleção de seus membros desempenham papel relevante na construção de sua legitimidade, ao permitir formas de diálogo entre diferentes ordens normativas e grupos sociais[45]. Ainda que tais modelos não sejam diretamente replicáveis aos casos brasileiro e italiano, evidenciam que a autoridade das cortes não se funda exclusivamente na jurisdição, mas também em sua capacidade de refletir e mediar pluralismos sociais e institucionais.

Ademais, como visto, o modelo italiano revela uma concepção de supremacia constitucional menos centrada na atuação judicial e mais dependente de mecanismos políticos, procedimentais e culturais. A

44 DE GRAZIA, Luciana. **Alcune riflessioni sull'indipendenza giudiziaria nel contesto europeo**. Nuove Autonomie, n. 1, p. 87–113, 2023. p. 88.

45 PRESTI, Isabella Maria Lo. **Composizione delle Corti costituzionali e strumenti di sviluppo di una ermeneutica interculturale in Bolivia ed Ecuador**. DPCE Online, n. sp. 1, p. 729–746, 2025. p. 732.

existência de princípios supremos fornece uma base normativa robusta para a limitação do poder de revisão, cuja efetividade prática deve ser compreendida à luz da articulação entre jurisdição constitucional, processo legislativo agravado e participação democrática.

Em perspectiva comparada, o caso italiano demonstra que a proteção da Constituição pode operar por vias distintas da intervenção judicial direta. Ao contrastá-lo com o modelo brasileiro, marcado por maior centralidade do controle jurisdicional, evidencia-se que diferentes arranjos institucionais refletem distintas formas de organização da proteção da ordem constitucional e da contenção de processos de erosão democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E ANÁLISE COMPARADA

Brasil e Itália compartilham constituições rígidas, jurisdição constitucional e limites materiais ao poder de reforma, mas diferem na operacionalização dessas garantias. A comparação indica que a existência de restrições normativas não determina, por si só, o grau de intervenção judicial. A explicação exige considerar o papel assumido pelos tribunais e a distribuição institucional da responsabilidade pela proteção da Constituição.

À luz das variáveis analíticas adotadas neste estudo, é possível identificar importantes convergências estruturais entre os dois modelos. Em ambos, há (i) competência declarada para controle de reformas constitucionais; (ii) reconhecimento da existência de limites materiais ao poder de reforma, ainda que com diferentes graus de explicitação; (iii) reconhecimento de limites materiais implícitos; e (iv) possibilidade, ao menos em abstrato, de controle de vícios formais (a *Corte Costituzionale* italiana declarou na Sentença 1146 essa possibilidade, em que pese não tenha exercido). Essas semelhanças indicam que tanto o Brasil quanto a Itália operam dentro de uma lógica de constitucionalismo rígido, comprometida com a preservação da ordem constitucional e com a limitação do poder político.

Todavia, mesmo nessa análise das convergências, devem ser ressaltadas diferenças relevantes na forma como tais competências são estruturadas e exercidas. O Supremo Tribunal Federal brasileiro afirma expressamente sua autoridade para revisar emendas constitucionais, ao passo que a Corte Costituzionale italiana reconhece, no plano teórico, a possibilidade de controle, sem que isso tenha se traduzido em invalidações concretas. Relativamente aos limites materiais explícitos, o Brasil apresenta catálogo textual robusto (art. 60, §4º), que se amplia com a interpretação do Tribunal sobre o §2º do art. 5º da Constituição, enquanto a Itália dispõe apenas de limite expresso mínimo (art. 139), sendo os demais construídos pela doutrina e pela jurisprudência como limites implícitos. Ainda, esses limites, no modelo italiano, dependem fortemente de categorias abertas, como identidade constitucional e princípios supremos, ao passo que o brasileiro combina cláusulas textuais com interpretações ampliativas.

As divergências, contudo, manifestam-se de forma ainda mais decisiva nas demais variáveis, especialmente no que se refere à (v) intensidade da atuação judicial, (vi) existência de invalidações de reformas e (vii) configuração institucional dos mecanismos de proteção da Constituição. No que se refere à intensidade da atuação judicial e à existência de invalidações, o Brasil apresenta um modelo formalmente intervencionista, mas empiricamente seletivo, no qual o controle de emendas é exercido de modo episódico e concentrado em aspectos periféricos. A Itália, por sua vez, não registra invalidações diretas de leis de revisão constitucional, o que deve ser compreendido não como resultado de autocontenção judicial, mas à luz de um arranjo institucional no qual a proteção da Constituição se estrutura predominantemente por meio de mecanismos político-procedimentais.

Essa diferença decorre, em grande medida, da forma como cada sistema organiza a proteção da Constituição. Enquanto no Brasil a jurisdição constitucional assume posição central nesse processo, no caso italiano essa função é distribuída entre múltiplos mecanismos, incluindo o procedimento agravado de revisão, a centralidade

do Parlamento e a participação popular por meio do referendo confirmatório.

Essa distinção pode ser interpretada à luz do que Conrado Hübner Mendes denomina de variações no papel institucional dos tribunais, que não apenas aplicam o direito, mas constroem, por meio de sua prática, sua própria posição na arquitetura constitucional[46].

A partir dessa análise, torna-se possível articular os resultados empíricos com debates teóricos contemporâneos. A atuação do STF aproxima-se de um modelo de centralidade judicial na proteção da Constituição, que, embora justificado pela necessidade de preservação da ordem constitucional, enfrenta limites práticos de aplicação e tensões de legitimidade, especialmente quando confrontado com a ideia de autogoverno democrático – em última análise, o STF afirma ser o detentor da "última palavra na interpretação da Constituição". Nesse ponto, a crítica de Joel Colón-Ríos a esse tipo de "constitucionalismo forte" revela-se particularmente relevante, ao questionar a tendência de transferir para tribunais a definição última dos limites do poder constituinte, em detrimento da participação democrática[47].

Por outro lado, o modelo italiano permite explorar aproximações com teorias de constitucionalismo popular, nas quais a proteção da Constituição não se concentra exclusivamente no Judiciário. Como sugere Mark Tushnet, a limitação do poder constitucional pode resultar de arranjos institucionais que distribuem a autoridade interpretativa entre diferentes atores, incluindo o próprio corpo político[48]. O referendo confirmatório previsto no art. 138 da Constituição italiana constitui expressão concreta dessa lógica, permitindo que o eleitorado atue como instância de controle do poder de reforma.

O uso de reformas constitucionais em processos de erosão democrática, discutido por Landau, reforça a importância de examinar

46 MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 172.

47 COLÓN-RÍOS, Joel I. **Weak constitutionalism**: democratic legitimacy and the question of constituent power. London: Routledge, 2012. p. 144.

48 TUSHNET, Mark. **Advanced introduction to comparative constitutional law**. Cheltenham: Edward Elgar, 2014. p. 44-45.

a articulação entre mecanismos judiciais, políticos e populares de controle[49]. O referendo italiano de 2026, analisado anteriormente, ilustra a participação do eleitorado na contenção de uma proposta de revisão, sem que essa atuação se confunda com fiscalização jurisdicional.

Os resultados permitem distinguir dois arranjos: a centralidade judicial brasileira, acompanhada de atuação seletiva, e a distribuição institucional italiana, que combina procedimento legislativo qualificado, participação popular e competência judicial potencial. Essa distinção não estabelece uma hierarquia entre os modelos.

Conclui-se que a proteção constitucional não é função exclusiva dos tribunais. Sua compreensão exige considerar a interação entre instituições e a maneira como cada sistema mobiliza os limites ao poder de reforma, preservando a relação entre garantias constitucionais e participação democrática, no qual direito, política e sociedade se entrelaçam.

49 LANDAU, David. **Abusive constitutionalism.** UC Davis Law Review, v. 47, p. 189–260, 2013. p. 195-196.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Richard. **Constitutional amendments**: making, breaking, and changing constitutions. Oxford: Oxford University Press, 2019.

APOSTOLI, Adriana. **L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili**. Rivista del Gruppo di Pisa, n. 1, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. **Novos autoritarismos e lawfare**: o Judiciário como vítima? In: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz (org.). Coleção Mulheres no Direito Internacional. Curitiba: Instituto Memória, 2021. v. IV, p. 349–386.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Em: SARMENTO, Daniel (coord.) Jurisdição Constitucional e política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista**: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas Revista Direito e Práxis, [S. l.], v. 9, n. 4, p. 2171–2228, 2018. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/30806. Acesso em: 20 nov. 2023.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch:** the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Heaven: Yale University Press, 1986.

CALAMO SPECCHIA, Marina. **Parlamento e revisione costituzionale tra garanzie procedurali, diritti di partecipazione e tendenze maggioritarie**. Diritto pubblico comparato ed europeo, numero speciale, p. 33-60, maio 2019. DOI: 10.17394/93040.

CAMERLENGO, Quirino. Articolo 138. In: CLEMENTI, Francesco; CUOCOLO, Lorenzo; ROSA, Francesca; VIGEVANI, Giulio Enea (org.).

La Costituzione italiana: commento articolo per articolo. Bologna: Il Mulino, 2018. v. 2.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. **Marbury versus Madison**: uma leitura crítica. Curitiba: Jurua, 2017.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Constituição radical**: percursos de constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2024.

COLÓN-RÍOS, Joel I. **Weak constitutionalism**: democratic legitimacy and the question of constituent power. London: Routledge, 2012.

DE GRAZIA, Luciana. **Alcune riflessioni sull'indipendenza giudiziaria nel contesto europeo**. Nuove Autonomie, n. 1, p. 87–113, 2023.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive Constitutional Borrowing**: legal globalization and the subversion of liberal democracy. Oxford: Oxford University Press, 2021.

GAMBINO, Silvio. **Sui limiti alla revisione della Costituzione nell'ordinamento italiano**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 8, p. 55–96, 2010.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How To Save Constitutional Democracy**. Chicago; London: University of Chicago Press, 2018.

GROPPI, Tania. **An Italian judicial overhaul?** Key constitutional revisions to the judiciary face a crucial referendum. IACL-AIDC Blog, 10 mar. 2026. Disponível em: https://blog-iacl-aidc.org/2026-posts/2026/3/10/an-italian-judicial-overhaul-key-constitutional-revisions-to-the-judiciary-face-a-crucial-referendum. Acesso em: 31/03/2026.

GROPPI, Tania. **Il diritto comparato nel prisma delle regressioni democratiche**. Recensione al volume di Rosalind Dixon e David

Landau, Abusive Constitutional Borrowing. Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy, Oxford University Press, 2021. Diritti Comparati, 28 set. 2022. Disponível em: https://www.dirittocomparati.it/il-diritto-comparato-nel-prisma-delle-regressioni-democratiche-recensione-al-volume-di-rosalind-dixon-e-david-landau-abusive-constitutional-borrowing-legal-globalization-and-the-subversion-of-liber/?print-posts=pdf

HIRSCHL, Ran. **From comparative constitutional law to comparative constitutional studies**. International Journal of Constitutional Law, Oxford, v. 11, n. 1, p. 1–12, 2013. DOI: 10.1093/icon/mos057.

ITÁLIA. Corte Costituzionale. **Sentenza n. 1146/1988**, de 1988. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it. Acesso em: 31/03/2026.

LANDAU, David. **Abusive constitutionalism**. UC Davis Law Review, v. 47, p. 189–260, 2013.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2018.

LIMA, Jairo. **Emendas Constitucionais Inconstitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARCENÒ, Valeria. **Quali limiti alla normazione costituzionale?** Riflessioni de iure condendo a partire dalla recente proposta di revisione costituzionale (ddl cost. AS 935). Costituzionalismo.it, Roma, fasc. 1, 2024. ISSN 2036-6744.

MEDINA, Júlio Eduardo Damasceno; HEKAVE, Rafael. **A justificativa teórica de Ronald Dworkin para a jurisdição constitucional**. In: BRANDÃO, Luana. Direito fundado em abordagens críticas (org.). Ponta Grossa: Editora Atena, 2022.

MEDINA, Júlio Eduardo Damasceno. **O Controle de Constitucionalidade Judicial de Reformas Constitucionais**. Belo Horizonte: Arraes, 2025.

MEDINA, Júlio Eduardo Damasceno. **O Supremo Tribunal Federal é Contramajoritário no Julgamento de Emendas Constitucionais?** In: CHUEIRI, Vera Karam de (org.), et al. Os 35 anos da Promulgação da Constituição Federal de 1988 (livro eletrônico). Curitiba, PR: Ed. dos Autores, 2024.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

PRESTI, Isabella Maria Lo. **Composizione delle Corti costituzionali e strumenti di sviluppo di una ermeneutica interculturale in Bolivia ed Ecuador**. DPCE Online, n. sp. 1, p. 729–746, 2025.

ROZNAI, Yaniv. **Unconstitutional Constitutional Amendments**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

TUSHNET, Mark. **Advanced introduction to comparative constitutional law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito FGV. v. 04, n. 02. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2008.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

PARTE 2

PROCESSO DECISÓRIO NO STF E SEPARAÇÃO DE PODERES

A FUNÇÃO CORRETIVA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DO JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 6.298, 6.299, 6.300 E 6.305

Leandra Duarte Silva Paiva[1]
Vinicius Augusto Menezes Martins[2]

INTRODUÇÃO

Em 19 de dezembro de 2023, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ajuizadas para o controle concentrado de constitucionalidade de diversos dispositivos introduzidos no Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/2019, que instituiu o juiz das garantias. Para além da definição acerca da compatibilidade constitucional do novo modelo processual, o julgamento oferece um estudo de caso privilegiado para a análise das técnicas decisórias intermediárias no controle de constitucionalidade. Mais especificamente, o modo como a Corte empregou a interpretação conforme à Constituição, incidindo sobre diversos dispositivos do novo regime processual, suscita a questão central deste artigo: investigar se essa técnica foi utilizada apenas para delimitar o sentido constitucionalmente admissível das normas impugnadas ou se lhe foi atribuída uma função corretiva, voltada à reestruturação de aspectos do regime jurídico concebido pelo legislador diante de alegações de disfuncionalidade ou de inexequibilidade prática formuladas no curso do processo.

Considerando que o objeto deste artigo não consiste na análise do regime jurídico processual penal do juiz das garantias em si, mas na investigação das funções desempenhadas pela interpretação

1
2

conforme à Constituição enquanto técnica de decisão intermediária, o exame será delimitado a três pronunciamentos constantes da parte dispositiva do acórdão:

> *1. Por maioria, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin;*
> *2. Por unanimidade, atribuir interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; b) processos de competência do tribunal do júri; c) casos de violência doméstica e familiar; e d) infrações penais de menor potencial ofensivo;*
> *3. Por maioria, declarar a inconstitucionalidade da expressão "recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código" contida na segunda parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e atribuir interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia, vencido o Ministro Edson Fachin* (STF, ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, relator Ministro Luiz Fux, Plenário, 19.12.2023)[3].

Os três pronunciamentos apresentam um elemento comum que transcende a mera utilização formal da interpretação conforme à Constituição para a delimitação do sentido das disposições legais. Em todos eles, a Corte preservou parcialmente os dispositivos impugnados,

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 19 dez. 2023.

enquanto alterou aspectos relevantes de seu regime de incidência, substituindo a disciplina originalmente estabelecida pelo legislador por comandos normativos expressos e diversos. Essa característica permite indagar se as funções tradicionalmente atribuídas à interpretação conforme a Constituição seguem representando as potencialidades do instituto e seus efeitos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A investigação parte da constatação de que a interpretação conforme pressupõe determinado estatuto lógico-normativo do imperativo de invalidação da norma inconstitucional. A decisão sobre o juiz das garantias, por sua vez, ao multiplicar hipóteses de relativização da nulidade e ao redefinir os limites funcionais do instituto, evidencia uma tensão entre o código binário constitucional/inconstitucional e a crescente utilização de sentenças intermediárias pelo Tribunal.

James Goldschmidt observou que a estrutura do processo penal de uma nação constitui o termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição[4]. A experiência constitucional brasileira confirma, em larga medida, essa percepção. Desde a promulgação da Constituição de 1988, a progressiva afirmação das garantias processuais penais tem submetido diversos institutos do Código de Processo Penal — concebido sob matriz historicamente inquisitória — a um intenso processo de revisão constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, o julgamento das ADIs relativas ao juiz das garantias representa um momento particularmente expressivo, não apenas pela relevância do instituto para a conformação do processo penal acusatório, mas também pela intensidade com que a Corte recorreu a técnicas decisórias intermediárias para redefinir o alcance do regime legal.

O primeiro comando passa a permitir que o juiz "*pontualmente e nos limites legalmente autorizados*" determine a realização de diligências suplementares, com o objetivo de dirimir dúvidas sobre questão relevante do julgamento de mérito. A decisão foi criticada

4 Lopes Jr., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 9ª Ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023. P. 193

pela literatura especializada e qualificada de verdadeira "sabotagem inquisitória"[5] do preceito legal que vedava quaisquer iniciativas do juiz que o façam substituir-se na atuação probatória do órgão de acusação (artigo 3º-A, em sua redação original), proibição essa que buscava tutelar a imparcialidade objetiva do julgador (*terzietá*)[6], valor já reconhecido como fundamental tanto pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso "Castillo-Algar contra España" (STEDH de 28-10-1998)[7] quanto pelo próprio Supremo Tribunal Federal no HC 94.641/BA[8]. Por fim, outra oportunidade de reconhecimento do conceito, em perspectiva comparada, é a decisão do Tribunal Constitucional Espanhol (STC 145/88) na qual se conclui que a prevenção deve ser um critério negativo da competência de forma que o juiz instrutor não deve julgar o mérito do processo.[9]

A análise desse pronunciamento à luz dos fundamentos da interpretação conforme à Constituição permite identificar um enfraquecimento do que Gilmar Mendes denomina limite da **expressão literal do legislador** (*Wortlaut*), tradicionalmente compreendido como um dos freios ao emprego dessa técnica decisória[10]. O conteúdo do artigo 3º-A do Código de Processo Penal passou a estabelecer, como corolário da estrutura acusatória do processo penal, a vedação

5 Lopes Jr., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 9ª Ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.
P. XIX

6 Lopes Jr., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 9ª Ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023.
P. 75

7 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Castillo Algar v. Spain (Application no. 28194/95). Judgment of 28 October 1998. Strasbourg: European Court of Human Rights, 1998.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 0002241-34.2008.0.01.0000 (HC). Rel. Min. Ellen Gracie. Red. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Diário da Justiça, Brasília, DF, n. 43, 6 mar. 2009.

9 ESPAÑA. Tribunal Constitucional. STC 145/1988, de 12 de julio. BOE n. 189, de 8 ago. 1988. ECLI:ES:TC:1988:145.

10 MEYER, Emílio Peluso Neder. Decisão e Jurisdição Constitucional: Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. 376 p. ISBN 9786555106404. P. 31

à iniciativa do juiz na fase investigatória e à substituição da atuação probatória do órgão de acusação, comando destinado a reforçar a imparcialidade objetiva do julgador e a afastar permanências inquisitórias historicamente incorporadas ao sistema processual brasileiro. Nesse contexto, parcela significativa da doutrina concluiu que a inovação legislativa implicaria a revogação tácita do artigo 156 do Código de Processo Penal, cuja disciplina autorizava iniciativa probatória judicial incompatível com a nova conformação do modelo acusatório. O Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário, ao admitir que o magistrado pudesse determinar, "pontualmente e nos limites legalmente autorizados", a realização de diligências suplementares para dirimir dúvida relevante ao julgamento do mérito, acabou por reconstruir o alcance normativo do artigo 3º-A a partir da lógica do regime anterior, introduzindo limitação que não decorre de sua redação nem de sua finalidade constitucionalmente orientada. A conclusão suscita questão que transcende o processo penal: se a interpretação conforme tem por pressuposto conformar a legislação infraconstitucional à Constituição, parece incompatível com sua estrutura utilizá-la para reinterpretar garantias constitucionais de modo a acomodá-las aos traços remanescentes de um modelo legislativo pretérito. A Constituição constitui o parâmetro de conformação da lei, e não o objeto de conformação por ela.

O segundo pronunciamento interpretativo, por sua vez, revela problemática ainda mais acentuada. Ao conferir interpretação conforme ao *caput* do artigo 3º-C do Código de Processo Penal para excluir a incidência do juiz das garantias nos processos de competência originária dos tribunais, nos processos de competência do Tribunal do Júri e nos casos de violência doméstica e familiar, o Supremo Tribunal Federal promoveu verdadeira restrição judicial ao âmbito material de validade do instituto, criando hipóteses negativas de incidência que não encontravam previsão na disciplina legislativa originária. A operação decisória aproxima-se do que Emílio Peluso Neder Meyer identifica como um dos riscos inerentes às sentenças intermediárias: a progressiva superação dos limites semânticos

da disposição interpretada, mediante a introdução de conteúdo normativo que deixa de decorrer do texto legal para resultar da própria atividade jurisdicional[11]. Nesse contexto, a interpretação conforme deixa de atuar exclusivamente como técnica de preservação da constitucionalidade da norma para assumir função de conformação do próprio regime jurídico instituído pelo legislador, redefinindo-lhe o campo de aplicação em razão de considerações ligadas à operacionalidade do sistema processual. A circunstância de tais restrições não decorrerem da literalidade do dispositivo, mas de uma avaliação judicial acerca da conveniência ou da viabilidade de sua incidência, reforça a hipótese de que o pronunciamento ultrapassa a função hermenêutica tradicional da interpretação conforme e passa a exercer uma função corretiva sobre a disciplina legislativa.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões que faziam cessar a competência do juiz das garantias com o *recebimento* da denúncia ou queixa e, mediante interpretação conforme à Constituição, assentou que esse marco deveria corresponder ao *oferecimento* da peça acusatória. A solução foi reproduzida em diferentes dispositivos do art. 3º-C do Código de Processo Penal, substituindo de forma uniforme a opção legislativa originária por disciplina processual diversa. Sob essa perspectiva, o pronunciamento revela tensão ainda mais evidente com os fundamentos clássicos da interpretação conforme à Constituição. Em vez de preservar a opção legislativa sempre que compatível com a Constituição — postura que Konrad Hesse e Gilmar Mendes identificam como expressão do dever de autocontenção judicial (*judicial self-restraint*)[12] —, a Corte restringiu o próprio âmbito material de incidência do instituto, introduzindo exceções não contempladas

11 MEYER, Emílio Peluso Neder. Decisão e Jurisdição Constitucional: Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. 376 p. ISBN 9786555106404. P. 28

12 MEYER, Emílio Peluso Neder. Decisão e Jurisdição Constitucional: Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. 376 p. ISBN 9786555106404. P. 31

pela disciplina legal. A técnica deixa, assim, de atuar exclusivamente como mecanismo de preservação da constitucionalidade da lei para assumir função de conformação do regime jurídico instituído pelo legislador, aproximando-se de uma atuação corretiva orientada por razões de funcionalidade do sistema processual.

A hipótese desenvolvida neste trabalho é a de que a adequada compreensão desses pronunciamentos depende do retorno aos fundamentos dogmáticos da interpretação conforme à Constituição. Para tanto, reconstrói-se a formação histórica do instituto, desde seus precedentes remotos na jurisprudência norte-americana e alemã até sua sistematização na jurisdição constitucional contemporânea, com o objetivo de identificar sua natureza, seus pressupostos de incidência e seus limites estruturais. A partir dessa reconstrução, examinam-se as implicações decorrentes da atribuição de uma função corretiva à técnica, especialmente no que se refere ao progressivo enfraquecimento da distinção entre a interpretação conforme e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, bem como ao deslocamento de sua fundamentação de uma operação de identificação do conteúdo constitucionalmente admissível da norma para uma atividade de reconfiguração judicial do próprio regime legislativo.

Mais especificamente, os objetivos do presente trabalho consistem em: (i) identificar os fundamentos teóricos que autorizam a relativização do imperativo de invalidação da norma inconstitucional; (ii) reconstruir, no direito norte-americano e alemão, o itinerário histórico e lógico que culminou, respectivamente, na formulação da doutrina da harmonia com a Constituição (*in harmony with the Constitution*), pela Suprema Corte dos Estados Unidos, e da técnica da interpretação conforme à Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), pelo Tribunal Constitucional Federal alemão; (iii) distinguir as razões de política e as razões de direito subjacentes ao emprego das técnicas decisórias intermediárias; (iv) sistematizar essas técnicas à luz da categoria kelseniana do âmbito material de validade, propondo uma reconstrução crítica da classificação formulada por Emílio Peluso

Neder Meyer em sentenças interpretativas, sentenças modificativas e sentenças transitivas; e (v) verificar se, no julgamento do juiz das garantias, o Supremo Tribunal Federal empregou a interpretação conforme como instrumento de correção da disciplina legislativa e quais implicações essa utilização projeta sobre a dogmática do controle de constitucionalidade.

1. REFERÊNCIAS METODOLÓGICAS

A análise jurisprudencial concentra-se no julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca do juiz das garantias, tomado como estudo de caso paradigmático para a investigação das funções desempenhadas pela interpretação conforme à Constituição. Para esse fim, o acórdão é reconstruído segundo cinco categorias analíticas: (i) o pedido formulado nas ações diretas de inconstitucionalidade; (ii) a técnica decisória empregada pelo Tribunal; (iii) a extensão da modificação promovida no âmbito material de validade dos dispositivos constantes dos artigos 3º-C e 156, § 2º, ambos do Código de Processo Penal; (iv) a distinção entre os fundamentos expressamente declarados pelo Supremo Tribunal Federal e aqueles inferidos a partir das alegações de fato apresentadas pelos sujeitos processuais no curso do controle concentrado de constitucionalidade; e (v) as repercussões da decisão para a estrutura do processo penal e para a dogmática do controle de constitucionalidade. A partir dessa reconstrução analítica, busca-se verificar se a interpretação conforme à Constituição foi empregada exclusivamente como técnica de preservação da constitucionalidade da lei ou se passou a desempenhar função corretiva sobre a disciplina legislativa.

Para delimitar o universo empírico da pesquisa, consideram-se especificamente três pronunciamentos constantes da parte dispositiva do acórdão, todos eles fundados no emprego da interpretação conforme à Constituição: (i) a atribuição ao magistrado da faculdade de determinar diligências suplementares para dirimir dúvida sobre questão relevante ao julgamento do mérito, mediante interpretação

conforme do artigo 3º-A do Código de Processo Penal; (ii) a exclusão da incidência do juiz das garantias nos processos de competência originária dos tribunais, nos processos de competência do Tribunal do Júri e nos casos de violência doméstica e familiar, mediante interpretação conforme do caput do artigo 3º-C; e (iii) a declaração de inconstitucionalidade das expressões que fixavam o recebimento da denúncia ou da queixa como marco de cessação da competência do juiz das garantias, com atribuição de interpretação conforme para estabelecer o oferecimento da peça acusatória como novo critério temporal. Esses três pronunciamentos constituem o subtrato decisório da pesquisa, por evidenciarem diferentes formas de intervenção judicial sobre a disciplina legislativa, permitindo examinar, em sua materialidade normativa, se a interpretação conforme à Constituição foi utilizada apenas como técnica de delimitação do sentido constitucionalmente admissível da lei ou se passou a desempenhar função corretiva sobre o próprio regime jurídico instituído pelo legislador.

Por fim, a pesquisa mobiliza categorias da filosofia do direito, da teoria pura do direito e da teoria constitucional contemporânea, com especial apoio nas contribuições de Ronald Dworkin, Immanuel Kant, Hans Kelsen, Carl Schmitt, Rosalind Dixon e Ran Hirschl. A utilização desses referenciais não pretende construir uma síntese eclética entre perspectivas teóricas distintas, mas reconstruir, a partir de problemas específicos, os pressupostos lógico-normativos que fundamentam as técnicas decisórias intermediárias, distinguindo razões de direito e razões de política e delimitando os critérios de legitimidade de decisões que relativizam o imperativo de invalidação da norma inconstitucional.

2. FUNDAMENTOS DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

O antecedente lógico mais remoto da interpretação conforme à Constituição reside na afirmação de que os atos normativos incompatíveis com a Constituição devem ser privados de seus efeitos próprios pelo ordenamento jurídico. Não raramente, essa proposição é qualificada como axioma do controle de constitucionalidade, isto é, como verdade evidente por si mesma, cuja validade dispensaria ou mesmo rejeitaria demonstração. Em outras ocasiões, recebe a denominação de dogma, sugerindo um postulado jurídico fundamental que orientaria, de forma apriorística, toda a atividade de controle normativo. Ambas as qualificações, contudo, oferecem inconsistências. Na acepção aristotélica, os axiomas constituem princípios primeiros da demonstração, universais e evidentes por si mesmos[13], ao passo que os dogmas exprimem postulados aceitos como pressupostos de determinado sistema de pensamento[14]. A afirmação segundo a qual a norma inconstitucional deve ser invalidada não se enquadra satisfatoriamente em nenhuma dessas categorias, pois não descreve uma verdade evidente nem representa um pressuposto indemonstrável do ordenamento, mas enuncia um dever cuja estrutura lógico-normativa reclama investigação própria.

Frequentemente, afirma-se que a invalidação integral da norma inconstitucional decorre do princípio da supremacia da Constituição. Essa explicação, contudo, mostra-se insuficiente enquanto não se esclarece o conteúdo normativo da própria supremacia constitucional. Afirmar que a norma incompatível com a Constituição deve ser

13 ARISTÓTELES. Metafísica. São Paulo: Edipro, 2012. p. 66.

14 KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 36.

invalidada porque a Constituição é suprema equivale apenas a deslocar o problema para um conceito ainda indeterminado, sem propriamente resolvê-lo. A definição torna-se, assim, tautológica: a supremacia é demonstrada pela invalidação da norma incompatível, ao mesmo tempo em que a invalidação é justificada pela supremacia da Constituição. Como observa Peter Kreeft ao examinar a falácia da petição de princípio, uma conclusão não pode servir, simultaneamente, como fundamento de si mesma[15]. Antes de explicar por que a violação constitucional conduz à invalidação da norma, torna-se necessário determinar o que significa afirmar que a Constituição ocupa posição suprema no ordenamento jurídico.

Uma primeira tentativa de conferir conteúdo ao conceito de supremacia constitucional pode ser encontrada em Carl Schmitt. Para o autor, a Constituição distingue-se das simples leis constitucionais porque apenas ela consubstancia a decisão política fundamental do titular do poder constituinte. A superioridade da Constituição não decorre, portanto, de uma posição meramente hierárquica no ordenamento jurídico, mas da circunstância de representar a decisão originária que institui a unidade política do Estado e condiciona a validade das demais normas[16]. A supremacia constitucional apresenta, assim, fundamento eminentemente político, cuja projeção jurídica consiste na prevalência da decisão constituinte sobre os atos normativos produzidos pelos poderes constituídos. Em sentido diverso, Konrad Hesse compreende a supremacia da Constituição a partir de sua força normativa. A Constituição não se limita a refletir a realidade política, mas pretende conformá-la juridicamente, racionalizando o exercício do poder estatal mediante a submissão dos poderes constituídos às decisões fundamentais nela positivadas. Nesse contexto, sua rigidez e sua posição hierarquicamente prevalecente não constituem um fim em si mesmas, mas instrumentos destinados a

15 KREEFT, Peter. Lógica socrática. Campinas: Kýrion, 2024. p. 101.

16 SCHMITT, Carl. Constitutional theory. Tradução e edição de Jeffrey Seitzer. Durham; London: Duke University Press, 2008, p. 77.

assegurar a eficácia normativa da ordem constitucional e a preservar sua capacidade de orientar e limitar o exercício do poder[17].

Em outros termos, acompanhando a observação de Emílio Peluso Neder Meyer, a interpretação da Constituição não pode reduzir-se ao simples apelo à sua vigência ou à sua validade formal. A invocação da supremacia constitucional somente desempenha função explicativa quando acompanhada da determinação de seu conteúdo normativo e da expressão deôntica da Supremacia da Constituição. Do contrário, incorre-se em raciocínio tautológico: a invalidação da norma inconstitucional é justificada pela supremacia da Constituição, ao mesmo tempo em que a supremacia da Constituição passa a ser identificada justamente pelos efeitos invalidantes que produz. Sob essa perspectiva, a supremacia constitucional não pode ser tratada nem como axioma, nem como dogma, mas exige reconstrução dogmática própria. Essa precisão conceitual possui consequências relevantes para a teoria das sentenças intermediárias. Se a supremacia da Constituição permanece indefinida, torna-se igualmente indeterminado o próprio fundamento do imperativo de invalidação, abrindo espaço para sua relativização mediante ponderações com valores como a segurança jurídica ou a proteção da confiança legítima. O problema, contudo, antecede qualquer exercício de ponderação: antes de discutir a eventual mitigação dos efeitos da inconstitucionalidade, é necessário determinar o significado jurídico da supremacia constitucional que se pretende preservar.

A conclusão anteriormente alcançada conduz, por consequência lógica, ao questionamento formulado pelo Justice Hugo Black em seu voto no caso *Linkletter v. Walker* (1965): a invalidação integral da norma inconstitucional decorre de uma razão de direito ou de uma razão de política constitucional[18]? A resposta a essa indagação pressupõe etapa

17 HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 47.

18 UNITED STATES. Supreme Court. Linkletter v. Walker, 381 U.S. 618 (1965). No. 95. Argued Mar. 11, 1965. Decided June 7, 1965. Washington, D.C.: Supreme Court of the United States, 1965.

metodológica anterior. Antes de examinar a legitimidade das técnicas decisórias intermediárias, torna-se necessário estabelecer critérios para distinguir razões de direito e razões de política, pois somente a partir dessa diferenciação será possível determinar se a relativização do imperativo de invalidação resulta de exigências imanentes ao próprio ordenamento jurídico ou de opções prudenciais orientadas por considerações extrajurídicas.

2.2 UMA RAZÃO DE POLÍTICA OU UMA RAZÃO DE DIREITO?

Embora partam de pressupostos filosóficos profundamente distintos, Hans Kelsen e Ronald Dworkin convergem em um ponto metodológico fundamental: ambos reconhecem a necessidade de distinguir argumentos propriamente jurídicos de argumentos de natureza política. Em Kelsen, essa distinção decorre da separação entre a ciência do direito e a política do direito, indispensável à preservação da pureza metodológica da investigação jurídica. Em Dworkin, manifesta-se na contraposição entre razões de princípio (*principle*) e razões de política (*policy*), reservando-se às primeiras a função de justificar decisões judiciais. Apesar das profundas divergências entre suas teorias acerca da interpretação, da validade e da própria natureza do direito, ambos oferecem fundamento para sustentar que a legitimidade da jurisdição depende da identificação do tipo de razão que sustenta a decisão.

A distinção entre razões de direito e razões de política pressupõe a compreensão do conceito de ciência jurídica desenvolvido por Hans Kelsen. A Teoria Pura do Direito não pretende formular critérios materiais de justiça nem orientar a atuação dos órgãos políticos do Estado, mas delimitar o objeto e o método próprios do conhecimento jurídico. Sua proposta consiste em depurar a ciência do direito de elementos que lhe são estranhos, afastando, de um lado, juízos ético-políticos e, de outro, explicações de natureza sociológica que confundem o plano da validade normativa com o plano da eficácia dos fatos. Como observa Travessoni, essa dupla depuração somente é

possível mediante a distinção rigorosa entre ser e dever-ser, entre fato e norma, pressuposto sem o qual não se torna viável um conhecimento científico do direito[19]. Nessa perspectiva, a ciência jurídica não constitui o direito, mas apenas o descreve e o reconstrói em sua estrutura normativa. O próprio Kelsen esclarece, nas notas à segunda edição da *Teoria Pura do Direito*, que a ciência jurídica é conhecimento, e não constituição do direito[20]. Questões relativas à legitimidade política das escolhas normativas permanecem, por conseguinte, fora de seu âmbito de investigação, competindo aos órgãos constitucionalmente investidos de funções políticas, e não ao jurista ou ao tribunal, decidir sobre critérios de conveniência, oportunidade ou utilidade.

Em sentido semelhante, embora por fundamentos substancialmente diversos, Ronald Dworkin também estabelece uma distinção rigorosa entre razões de política e razões de direito. Em *Taking Rights Seriously*, o autor afirma que os argumentos de política (*arguments of policy*) justificam uma decisão ao demonstrar que ela promove ou protege determinado objetivo coletivo, normalmente relacionado ao progresso econômico, político ou social da comunidade. Diversamente, os argumentos de princípio (*arguments of principle*) fundamentam uma decisão porque reconhecem ou asseguram um direito individual, independentemente das vantagens coletivas que dela possam decorrer. Enquanto os primeiros se orientam pela consecução de estados de coisas considerados desejáveis, os segundos exprimem exigências de justiça ou de outra dimensão da moralidade que reclamam observância precisamente por constituírem direitos[21]. Essa distinção, intimamente relacionada à diferenciação entre regras e princípios desenvolvida pelo autor, possui relevante consequência institucional. Para Dworkin, decisões fundadas em argumentos de política pertencem, em regra, ao âmbito dos órgãos investidos de

19 GOMES, Alexandre Travessoni. O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 186.

20 KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. P. 408

21 DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002, p. 52.

legitimidade democrática para formular escolhas coletivas, ao passo que a jurisdição deve justificar suas decisões mediante argumentos de princípio, isto é, por razões de direito. A distinção revela-se particularmente relevante para o presente estudo, pois permite indagar se a relativização do imperativo de invalidação da norma inconstitucional decorre de exigências internas do próprio sistema jurídico ou de argumentos de política constitucional associados à funcionalidade, à conveniência ou à estabilidade institucional.

A distinção entre razões de direito e razões de política produz, ainda, uma consequência institucional relevante. Tanto Ronald Dworkin quanto o Justice Hugo Black associam as decisões fundadas em argumentos de política à atuação dos órgãos dotados de legitimidade democrática para a formulação de escolhas coletivas, especialmente o Poder Legislativo. No voto vencido proferido em *Linkletter v. Walker*, Hugo Black rejeita a possibilidade de atribuir eficácia meramente prospectiva às declarações de inconstitucionalidade justamente porque semelhante solução implicaria aproximar excessivamente o Poder Judiciário da atividade legislativa, permitindo-lhe decidir, segundo critérios de conveniência, em que medida e a partir de quando os direitos subjetivos deveriam ser reconhecidos. Sob essa perspectiva, a adoção de técnicas decisórias intermediárias dependeria da atribuição ao Judiciário de competências tipicamente políticas.

Essa conclusão, contudo, não se mostra suficiente para resolver o problema ora investigado. A afirmação de que determinadas decisões pertencem ao Legislativo por envolverem razões de política pressupõe justamente aquilo que deveria demonstrar: por que determinadas escolhas são políticas e, sobretudo, por que razões dessa natureza seriam incompatíveis com o exercício da jurisdição. A simples invocação da separação dos Poderes não resolve a questão, mas apenas desloca o problema para um plano diverso, permanecendo sem demonstração o fundamento de legitimidade que justificaria semelhante repartição funcional.

A construção desenvolvida por Hans Kelsen enfrenta o problema sob perspectiva distinta. Em vez de partir de uma

distribuição apriorística de competências entre os Poderes do Estado, Kelsen demonstra que legislar e julgar constituem manifestações graduais da mesma função de produção normativa, distinguindo-se apenas pelo grau de concretização da norma produzida. A atividade jurisdicional e a atividade legislativa não são, portanto, categorias essencialmente heterogêneas, mas funções estruturalmente equivalentes inseridas em diferentes níveis da ordem jurídica. É precisamente dessa premissa que decorre sua conhecida formulação do Tribunal Constitucional como legislador negativo. Essa construção não representa a descrição necessária da jurisdição constitucional nem constitui característica imanente ao controle de constitucionalidade, mas proposta institucional destinada a justificar, em termos sistemáticos, a atribuição ao Tribunal da competência para retirar normas incompatíveis com a Constituição do ordenamento jurídico.

Por conseguinte, permanecem em aberto duas questões fundamentais para a presente investigação. A primeira consiste em determinar se o imperativo de invalidação da norma inconstitucional possui fundamento propriamente jurídico ou se decorre de razões de política constitucional. A segunda consiste em verificar se, admitida a natureza política dessa decisão, existe efetivamente impedimento teórico para que semelhante competência seja exercida pelo Poder Judiciário, ou se essa limitação resulta apenas de determinada opção institucional acerca da organização do controle de constitucionalidade. A resposta a essas indagações condiciona a compreensão da interpretação conforme à Constituição e das demais técnicas decisórias intermediárias, pois somente após definir a natureza do imperativo de invalidação será possível examinar em que medida sua relativização permanece compatível com a estrutura do controle de constitucionalidade.

A teoria do legislador negativo não constitui um pressuposto da jurisdição constitucional, mas o resultado de determinada compreensão da estrutura dinâmica do ordenamento jurídico. Se legislar e julgar representam graus distintos da mesma atividade

de produção normativa, a declaração de inconstitucionalidade não corresponde ao exercício de função essencialmente diversa daquela desempenhada pelo legislador. A peculiaridade do Tribunal Constitucional consiste apenas em exercer competência normativa de efeito inverso: enquanto o legislador introduz normas gerais no ordenamento, o Tribunal elimina aquelas incompatíveis com a Constituição. A expressão "legislador negativo" designa, assim, uma técnica institucional de distribuição de competências, e não uma característica ontológica ou necessária da jurisdição constitucional.

Essa reconstrução possui consequência metodológica imediata. Se o legislador negativo constitui construção institucional, não decorre logicamente dela que toda modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade represente invasão da esfera legislativa. Essa conclusão somente será válida se previamente demonstrado que a definição dos efeitos temporais da invalidação pertence, por sua natureza, ao âmbito da produção legislativa e não ao próprio conteúdo da jurisdição constitucional. Em outras palavras, a invocação da categoria do legislador negativo não resolve, por si só, o problema da legitimidade das sentenças intermediárias; apenas desloca a investigação para a determinação do conteúdo e dos limites da competência normativa atribuída ao Tribunal Constitucional.

Sob essa perspectiva, o verdadeiro problema deixa de ser a identificação abstrata da função do Tribunal Constitucional e passa a consistir na determinação da natureza jurídica do imperativo de invalidação. Caso esse imperativo decorra de uma exigência interna da própria Constituição, sua relativização somente será admissível quando igualmente fundada em razões de direito. Se, ao contrário, constituir mera opção de política constitucional, sua conformação poderá admitir critérios de conveniência institucional. A distinção entre essas duas hipóteses condiciona toda a reconstrução das técnicas decisórias intermediárias e, particularmente, da interpretação conforme à Constituição.

A relativização do imperativo de invalidação produziu consequência dogmática imediata. Os ordenamentos constitucionais

passaram a desenvolver um conjunto de técnicas decisórias destinadas a evitar que a incompatibilidade entre a lei e a Constituição conduzisse, necessariamente, à eliminação integral da norma do ordenamento jurídico. Embora essas técnicas apresentem fundamentos, estruturas argumentativas e efeitos bastante distintos, todas possuem finalidade técnica comum: intermediar a relação entre os polos constitucionais e inconstitucionais do controle de constitucionalidade. É justamente essa destinação funcional compartilhada que autoriza reuni-las sob a denominação geral de sentenças intermediárias.

Essa reunião, contudo, não significa que tais técnicas componham um verdadeiro sistema dogmático. A expressão "sentenças intermediárias" possui função predominantemente classificatória. Não designa categoria dotada de unidade conceitual rigorosa, mas conjunto de tipologias decisórias cuja aproximação decorre muito mais de sua finalidade prática do que da existência de estrutura normativa comum. Em outras palavras, o elemento unificador dessas decisões não reside em sua essência, mas na circunstância de todas relativizarem, por diferentes caminhos, o imperativo de invalidação da norma inconstitucional.

Essa característica recomenda cautela na própria elaboração das classificações doutrinárias. Como observa Misabel Derzi ao examinar a estrutura dos tipos jurídicos, as categorias tipológicas não apresentam fronteiras conceituais rígidas nem admitem definição exaustiva por atributos necessários e suficientes[22]. Diferentemente dos conceitos fechados, os tipos resultam da aproximação progressiva entre características recorrentes observadas na experiência jurídica. As sentenças intermediárias ajustam-se precisamente a essa lógica. Originadas da prática jurisprudencial, posteriormente incorporadas pela doutrina e apenas parcialmente positivadas, suas modalidades frequentemente apresentam zonas de sobreposição, tornando inevitável certo grau de indeterminação classificatória.

22 DERZI, Misabel Abreu Machado. Direito tributário, direito penal e tipo. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 40.

Essa constatação suscita questão metodológica relevante. Se as sentenças intermediárias constituem categorias tipológicas, e não conceitos rigorosamente delimitados, permanece em aberto saber se os tipos oferecem base suficientemente segura para racionalizar o exercício de competências decisórias que permitem ao Poder Judiciário alterar significativamente o conteúdo normativo produzido pelo legislador. Essa dificuldade explica a inexistência de consenso acerca dos critérios classificatórios das sentenças intermediárias. A ausência de elemento estrutural unificador faz com que as classificações variem conforme o aspecto privilegiado por cada autor — efeitos, técnica empregada, intensidade da intervenção judicial, fundamento argumentativo ou consequência normativa. O problema metodológico consiste justamente em identificar critério ordenador capaz de preservar coerência interna sem reduzir artificialmente a pluralidade dessas decisões.

CONCLUSÕES

A reconstrução desenvolvida ao longo deste trabalho permite concluir, em primeiro lugar, que a interpretação conforme à Constituição não pode ser adequadamente compreendida apenas como consequência automática da supremacia constitucional ou como simples técnica de preservação da validade da lei. A própria afirmação de que a norma incompatível com a Constituição deve ser integralmente invalidada exige fundamentação jurídico-normativa específica, não sendo suficiente qualificá-la como axioma, dogma ou decorrência tautológica da superioridade hierárquica da Constituição. A relativização desse imperativo, da qual emergem as chamadas sentenças intermediárias, somente pode ser compreendida depois de identificada a natureza das razões que justificam tanto a invalidação quanto sua mitigação. Nesse ponto, a distinção entre razões de direito e razões de política revela-se decisiva: se a preservação ou a reconstrução judicial da norma se funda predominantemente em considerações de conveniência, funcionalidade ou exequibilidade institucional, já não

se está apenas diante de uma operação interpretativa tradicional, mas de exercício de competência normativa cuja legitimidade demanda fundamentação própria.

Essa conclusão também permite relativizar a utilização da figura kelseniana do legislador negativo como limite apriorístico à atuação dos tribunais constitucionais. A categoria não descreve uma característica ontológica da jurisdição constitucional, mas determinada solução institucional fundada na compreensão gradual da produção normativa: legislador e juiz produzem normas em diferentes níveis de concretização, distinguindo-se o Tribunal Constitucional, nesse modelo, pelo exercício de competência normativa de efeito negativo. Por isso, a simples afirmação de que determinada técnica decisória transforma o Tribunal em legislador positivo não resolve o problema de sua legitimidade. A questão relevante consiste em determinar, em cada hipótese, quais competências normativas foram constitucionalmente atribuídas à jurisdição e quais razões podem legitimamente sustentar seu exercício. Do mesmo modo, as sentenças intermediárias não formam categoria conceitualmente unitária, mas conjunto tipológico de técnicas que compartilham uma finalidade: relativizar a alternativa binária entre manutenção integral e invalidação integral da norma, apresentando graus e modalidades distintos de intervenção sobre seu âmbito de validade.

O julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 demonstra de maneira particularmente expressiva as consequências dessa expansão funcional. Nos pronunciamentos analisados, o Supremo Tribunal Federal não se limitou a escolher, entre sentidos normativos plausivelmente extraíveis dos dispositivos impugnados, aquele compatível com a Constituição. Ao admitir diligências suplementares pelo juiz apesar da redação do artigo 3º-A do Código de Processo Penal, estabelecer hipóteses de não incidência do juiz das garantias não previstas no artigo 3º-C e substituir o recebimento pelo oferecimento da denúncia como marco de cessação de sua competência, a Corte modificou elementos relevantes da disciplina legislativa originária. A interpretação conforme passou,

nesses casos, a operar como instrumento de correção do regime jurídico concebido pelo legislador, incidindo não apenas sobre o significado das disposições, mas também sobre seu âmbito material e temporal de validade. O estudo de caso confirma, portanto, a hipótese de que a técnica pode assumir função corretiva quando utilizada para introduzir soluções normativas destinadas a responder a dificuldades de compatibilidade, funcionalidade ou implementação do sistema legislativo.

A principal consequência dogmática dessa constatação reside no enfraquecimento das fronteiras tradicionalmente estabelecidas entre interpretação conforme à Constituição e outras modalidades de sentenças intermediárias, especialmente a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Quanto mais a interpretação conforme se afasta da delimitação de significados comportados pela disposição e passa a excluir hipóteses de incidência, substituir marcos normativos ou introduzir comandos positivos não expressamente previstos pelo legislador, menor se torna a capacidade explicativa de classificações construídas exclusivamente a partir da denominação formal atribuída pelo Tribunal à técnica empregada. A função corretiva identificada no julgamento do juiz das garantias não conduz, por si só, à conclusão de ilegitimidade dessas decisões, mas exige que sua legitimidade seja examinada a partir da natureza das razões que as sustentam, da extensão da alteração promovida no âmbito de validade da norma e dos limites constitucionais da competência normativa da jurisdição. A interpretação conforme revela-se, assim, menos como uma categoria decisória de conteúdo invariável e mais como uma técnica cuja expansão funcional obriga a teoria do controle de constitucionalidade a reconstruir os critérios pelos quais se distinguem interpretação, invalidação e conformação judicial da legislação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *Metafísica*. São Paulo: Edipro, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 19 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 0002241-34.2008.0.01.0000 (HC)**. Rel. Min. Ellen Gracie. Red. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, n. 43, 6 mar. 2009.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Direito tributário, direito penal e tipo. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **STC 145/1988, de 12 de julio**. *Boletín Oficial del Estado*, n. 189, 8 ago. 1988. ECLI:ES:TC:1988:145.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Castillo Algar v. Spain* (Application no. 28194/95). Judgment of 28 October 1998. Strasbourg: European Court of Human Rights, 1998.

GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Petrópolis: Vozes, 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

KREEFT, Peter. *Lógica socrática*. Campinas: Kýrion, 2024.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MEYER, Emílio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SCHMITT, Carl. *Constitutional theory*. Tradução e edição de Jeffrey Seitzer. Durham; London: Duke University Press, 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965). No. 95. Argued Mar. 11, 1965. Decided June 7, 1965. Washington, D.C.: Supreme Court of the United States, 1965.

CONTROLE SEMIPROCEDIMENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE E QUALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO

Matheus Henrique Amaral Rodrigues Matarazzo[1]

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O controle de constitucionalidade tradicionalmente se estrutura a partir de duas dimensões: o controle formal, voltado à observância das regras constitucionais relativas à produção dos atos normativos, e o controle material, destinado à verificação da compatibilidade do conteúdo da legislação com a Constituição. Essa classificação, contudo, não esgota as possibilidades de fiscalização da atividade legislativa. Nesse espaço situa-se o controle semiprocedimental de constitucionalidade, categoria desenvolvida por Ittai Bar-Siman-Tov para designar formas de revisão judicial que atribuem relevância constitucional a determinadas condições de formação da decisão legislativa, sem transformar o Poder Judiciário em substituto do Parlamento na definição das políticas públicas.

O problema central da pesquisa consiste em investigar em que medida as condições de formação da decisão legislativa podem adquirir relevância constitucional e justificar a intervenção judicial sem que o controle do processo legislativo se transforme em controle material das escolhas políticas do Parlamento.

A hipótese desenvolvida é a de que existe espaço para uma forma limitada de controle semiprocedimental no ordenamento brasileiro, desde que sua aplicação esteja vinculada a condições constitucionalmente identificáveis de formação da decisão legislativa. Determinadas exigências relacionadas à informação, à deliberação, à

1 Bacharel em Direito. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pesquisador do "The Constitutional Centre" e do "Constituições - Centro de Constitucionalismo e Comparativismo".

consideração de consequências e à construção de prognoses podem assumir relevância constitucional quando diretamente relacionadas às condições de legitimidade da decisão. Isso não significa, contudo, que toda deficiência do processo legislativo possa ensejar a invalidação da lei ou que o Judiciário possa avaliar livremente a qualidade ou a conveniência das escolhas parlamentares.

Para desenvolver essa hipótese, o trabalho estabelece uma distinção entre racionalidade legislativa e controle semiprocedimental. A racionalidade legislativa corresponde à qualidade do processo de produção normativa, envolvendo a identificação do problema, a definição dos objetivos, a consideração de alternativas, a utilização de informações relevantes e a avaliação das consequências previsíveis. O controle semiprocedimental, por sua vez, constitui modalidade de fiscalização constitucional que pode atribuir consequências jurídicas à ausência de determinadas condições do processo legislativo quando estas forem constitucionalmente relevantes. Assim, nem toda decisão legislativa pouco racional será necessariamente inconstitucional: a questão jurídica surge quando a deficiência identificada puder ser relacionada a uma exigência constitucional cuja violação comprometa a legitimidade da formação da decisão.

A dimensão democrática constitui elemento central da investigação. A possibilidade de controle judicial sobre as condições de formação da legislação suscita a tradicional objeção contramajoritária: se o Parlamento é a instituição representativa responsável pela produção das normas e se a decisão legislativa resulta de procedimento majoritário, por que um tribunal poderia interferir em sua formação? A resposta proposta não se baseia na superioridade do Judiciário, mas na necessidade de preservar as próprias condições institucionais que conferem legitimidade democrática ao exercício da função legislativa.

Nessa perspectiva, a democracia não pode ser reduzida à agregação de votos. Embora a decisão majoritária permaneça indispensável, sua legitimidade também depende das condições institucionais nas quais as preferências e razões são apresentadas, confrontadas e transformadas em decisão coletiva. A deliberação

parlamentar constitui, assim, dimensão relevante da formação democrática da vontade política. O controle semiprocedimental pode encontrar fundamento precisamente nessa dimensão, protegendo determinadas condições constitucionalmente relevantes do processo legislativo sem retirar do Parlamento a competência para escolher entre alternativas políticas legítimas.

No contexto brasileiro, a possibilidade dessa construção encontra fundamentos na própria constitucionalização do processo legislativo. A Constituição de 1988 disciplina a produção legislativa e estabelece princípios estruturantes, como a democracia e a separação de Poderes. O ordenamento infraconstitucional também contém mecanismos que atribuem relevância às condições informacionais e às consequências das decisões públicas, como as exigências de impacto previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal e os parâmetros estabelecidos pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal oferece, igualmente, elementos relevantes para a investigação. De um lado, a Corte reconhece limites ao controle judicial sobre questões exclusivamente regimentais, preservando a autonomia parlamentar. De outro, admite a intervenção quando estão diretamente envolvidos parâmetros constitucionais relativos ao processo legislativo. A ADI 7.222, relativa ao piso nacional da enfermagem, constitui exemplo dessa aproximação entre jurisdição constitucional e consideração de elementos empíricos, especialmente impactos financeiros, embora não deva ser automaticamente classificada como caso de controle semiprocedimental.

O objetivo geral consiste em examinar a possibilidade e os limites de uma construção semiprocedimental do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, especialmente a partir da relevância constitucional das condições de formação da decisão legislativa. Como objetivos específicos, pretende-se: (i) delimitar conceitualmente o controle semiprocedimental e diferenciá-lo dos controles formal e material; (ii) examinar a relação entre racionalidade legislativa, democracia deliberativa e legitimidade da decisão

parlamentar; e (iii) verificar em que medida o constitucionalismo brasileiro oferece fundamentos para a consideração judicial de determinadas condições do processo legislativo, identificando os limites impostos pela separação de Poderes e pela autonomia parlamentar.

A metodologia adotada é qualitativa, combinando revisão bibliográfica e análise documental. A pesquisa bibliográfica concentra-se na literatura nacional e estrangeira sobre controle de constitucionalidade, processo legislativo, democracia deliberativa, racionalidade legislativa e controle judicial do processo de formação das leis.

O percurso argumentativo está organizado em três etapas principais. Inicialmente, examina-se o controle semiprocedimental de constitucionalidade, delimitando seu conceito, objeto e relação com os controles formal e material. Em seguida, analisa-se a racionalidade legislativa e seus fundamentos democráticos, especialmente a partir da democracia deliberativa, da legitimidade da legislação e da objeção contramajoritária. Por fim, a análise é direcionada ao contexto brasileiro, considerando a constitucionalização do processo legislativo, a autonomia parlamentar, as questões *interna corporis*, as exigências de informação e impacto e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A questão que atravessa toda a investigação é, portanto, a definição da fronteira entre controlar as condições de formação da decisão legislativa e substituir a própria decisão legislativa. Essa fronteira é fundamental para a legitimidade democrática do controle semiprocedimental. Se a análise judicial da racionalidade, das informações ou das prognoses permitir ao tribunal escolher a política pública que considera mais adequada, a categoria funcionará apenas como forma indireta de controle material. Se, ao contrário, permanecer limitada à proteção de condições constitucionalmente relevantes de formação da vontade legislativa, poderá constituir modalidade própria de fiscalização constitucional, compatível com a

supremacia da Constituição, a autonomia parlamentar e a democracia deliberativa.

A investigação parte, assim, da premissa de que, em determinadas circunstâncias, não apenas o que o Parlamento decide, mas também sob quais condições institucionais essa decisão é formada pode possuir relevância constitucional. Identificar essas circunstâncias e estabelecer os limites da intervenção judicial constitui o problema central deste trabalho.

2. O CONTROLE SEMIPROCEDIMENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

A compreensão do controle semiprocedimental exige, inicialmente, situá-lo em relação às modalidades tradicionalmente reconhecidas de controle de constitucionalidade. A doutrina distingue, entre outras classificações, a inconstitucionalidade formal da material. A primeira está relacionada aos vícios que atingem a formação do ato normativo, especialmente quando desrespeitadas regras constitucionais relativas à competência ou ao procedimento legislativo, enquanto a segunda decorre da incompatibilidade entre o conteúdo da norma e os parâmetros materiais estabelecidos pela Constituição.[2]

Essa distinção é relevante porque o controle semiprocedimental não se confunde com nenhuma dessas categorias: embora também considere o processo legislativo, seu objeto não se limita à observância das formalidades constitucionais, pois pode alcançar determinadas condições de formação da decisão legislativa que assumam relevância para sua legitimidade constitucional.

Ittai Bar-Siman-Tov utiliza a expressão *semiprocedural judicial review* para designar uma modalidade de controle que combina elementos procedimentais e substantivos. Sua proposta parte da

2 MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

constatação de que existem situações nas quais a legitimidade constitucional de uma lei pode depender de características do processo legislativo que não correspondem às formalidades tradicionalmente examinadas pelo controle procedimental, mas que também não podem ser adequadamente avaliadas mediante uma análise exclusivamente substantiva da norma. O controle passa, assim, a considerar determinadas condições em que a decisão legislativa foi produzida como elemento relevante para sua apreciação constitucional.[3]

A característica central dessa modalidade de controle consiste, portanto, na atribuição de relevância constitucional ao processo legislativo em sentido mais amplo. Não se examina apenas se determinado ato foi praticado pelo órgão competente ou segundo o quórum exigido, mas se determinadas condições do processo de formação da decisão foram observadas quando essas condições possuem relação direta com a legitimidade constitucional da medida. O procedimento deixa de ser considerado exclusivamente como uma sequência formal de atos e passa a ser observado também em sua dimensão deliberativa e decisória.

Essa distinção é importante porque o controle semiprocedimental não pressupõe que toda deficiência ocorrida durante o processo legislativo constitua vício de constitucionalidade. A existência de uma deliberação imperfeita, de divergências entre parlamentares ou de escolhas políticas controvertidas não é suficiente, por si só, para autorizar a intervenção judicial. O objeto do controle é mais específico: determinadas características do processo legislativo podem ser constitucionalmente relevantes quando sua ausência comprometer as condições necessárias à formação legítima da decisão normativa.[4]

Nesse ponto, a contribuição de Jeremy Waldron é importante para delimitar o alcance da intervenção judicial. A defesa da dignidade da legislação desenvolvida pelo autor parte do reconhecimento de que

3 BAR-SIMAN-TOV, Ittai. Semiprocedural judicial review. **Legisprudence**, [*s. l.*], v. 6, n. 3, p. 271-300, 2012.

4 BAR-SIMAN-TOV, Ittai. The Puzzling Resistance to Judicial Review of the Legislative Process. **Boston University Law Review**, [*s. l.*], v. 91, p. 1915-1974, 2011.

o Parlamento constitui uma instituição legítima de decisão coletiva em sociedades marcadas pelo desacordo. A existência de divergências profundas acerca de direitos, valores e políticas públicas não constitui, por si só, fundamento para deslocar a decisão para os tribunais, uma vez que a deliberação legislativa possui legitimidade democrática própria.[5] A consideração do processo legislativo pelo Poder Judiciário deve, portanto, ser compatível com a preservação da competência institucional do Parlamento para realizar escolhas políticas.

A perspectiva de Jürgen Habermas contribui para compreender por que o procedimento de formação da vontade legislativa pode possuir relevância para a legitimidade do direito sem que isso implique uma equiparação entre deliberação parlamentar e processo judicial. Afinal, como Habermas relaciona a legitimidade democrática à institucionalização de processos de formação da opinião e da vontade, nos quais a produção jurídica se conecta às condições discursivas de formação da vontade política.[6] O processo legislativo, nessa perspectiva, não constitui apenas um mecanismo formal de aprovação de textos normativos, mas uma estrutura institucional de formação de decisões coletivas.

O controle semiprocedimental apropria-se dessa dimensão de maneira mais restrita. Seu objetivo não consiste em estabelecer um modelo ideal de deliberação parlamentar nem em permitir que o Poder Judiciário avalie livremente a qualidade política dos debates legislativos. A relevância constitucional do processo decorre de sua conexão com determinadas exigências que podem condicionar a legitimidade da decisão normativa. Por isso, o controle semiprocedimental não deve ser confundido com uma fiscalização geral da qualidade do debate parlamentar.

A distinção torna-se especialmente relevante quando a constitucionalidade da legislação depende de pressupostos factuais

5 WALDRON, Jeremy. **The Dignity of Legislation**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

6 HABERMAS, Jürgen. **Faticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

ou de previsões acerca dos efeitos da medida adotada. A atividade legislativa frequentemente envolve decisões prospectivas, nas quais o legislador estabelece determinada disciplina normativa a partir de uma previsão acerca das consequências que dela poderão decorrer. Nesses casos, a questão submetida ao controle constitucional pode envolver não apenas o conteúdo da medida, mas também as condições em que a previsão que lhe serviu de fundamento foi construída.[7]

É nesse contexto que ganha importância o controle das chamadas prognoses legislativas. A questão não consiste em exigir que a previsão legislativa se revele posteriormente correta, pois isso significaria avaliar a decisão a partir de informações que somente se tornaram disponíveis depois de sua adoção. O exame pode concentrar-se, em vez disso, nas condições existentes no momento da decisão, verificando-se se a prognose possuía elementos que permitissem considerá-la minimamente sustentável.

Kazai contribui para essa delimitação ao analisar o controle judicial do processo legislativo a partir da necessidade de conciliar a autonomia parlamentar com a preservação das condições constitucionais da produção legislativa. A existência de um espaço para fiscalização judicial não significa que todas as irregularidades parlamentares devam produzir consequências constitucionais. A intervenção somente se justifica quando a deficiência identificada possui relevância suficiente para atingir condições protegidas pela ordem constitucional.[8]

O controle semiprocedimental, portanto, não constitui uma ampliação ilimitada do controle formal, residindo a diferença entre ambos na natureza do objeto examinado. O formal verifica o cumprimento das exigências jurídicas que estruturam a tramitação legislativa, enquanto o semiprocedimental alcança aspectos do processo de formação da decisão que não estejam previstos como

7 BAR-SIMAN-TOV, Ittai. The Dual Meaning of Evidence-Based Judicial Review of Legislation. **The Theory and Practice of Legislation**, [*s. l.*], p. 2-27, 2016.

8 KAZAI, Viktor. **The equilibrium of parliamentary law-making**: comparative perspectives on the role of courts in a democracy. Abingdon: Routledge, 2025.

formalidades obrigatórias, mas que assumam relevância em razão de sua relação com a legitimidade da medida legislativa.

Também não se trata simplesmente de uma modalidade reduzida de controle material. Embora a análise possa produzir consequências sobre a validade da norma, o fundamento da intervenção não está diretamente na incompatibilidade entre o conteúdo legislativo e uma disposição constitucional. O ponto de partida encontra-se nas condições de formação da decisão. A eventual inconstitucionalidade decorre da insuficiência dessas condições quando elas forem constitucionalmente relevantes para a própria legitimidade da intervenção legislativa.

Bar-Siman-Tov destaca justamente essa posição intermediária ao distinguir o controle semiprocedimental tanto do modelo puramente procedimental quanto do modelo substantivo de revisão. No primeiro, o foco recai sobre a observância das regras que disciplinam a produção normativa; no segundo, sobre a compatibilidade entre o conteúdo da lei e a Constituição. No controle semiprocedimental, determinadas características do processo legislativo tornam-se relevantes porque podem afetar a legitimidade constitucional da decisão, estabelecendo uma conexão entre a maneira como a lei foi produzida e a possibilidade de sua manutenção no ordenamento.[9]

A partir dessa delimitação, pode-se compreender o controle semiprocedimental como uma forma de fiscalização constitucional do processo de formação da decisão legislativa, e não simplesmente do procedimento formal de aprovação da lei. Seu objeto está situado entre a forma e o conteúdo, alcançando determinadas condições deliberativas e decisórias que podem possuir relevância constitucional. A categoria permite, assim, examinar aspectos do processo legislativo que permaneceriam fora do campo de análise tanto de um controle formal estrito quanto de uma revisão exclusivamente substantiva.

A particularidade do modelo está, finalmente, em preservar uma distinção necessária entre controlar o processo e substituir a decisão.

9 BAR-SIMAN-TOV, 2012.

A jurisdição constitucional pode verificar se estavam presentes as condições constitucionalmente relevantes para a formação da escolha legislativa, inclusive quando essa escolha depende de determinadas premissas ou prognoses. Não lhe cabe, contudo, transformar essa fiscalização em uma competência geral para determinar qual decisão política seria mais adequada. O controle semiprocedimental encontra seu limite justamente nessa fronteira: examinar as condições constitucionalmente relevantes de formação da decisão sem assumir a titularidade da escolha política que permanece atribuída ao legislador.

Assim compreendido, o controle semiprocedimental constitui uma categoria intermediária de fiscalização constitucional, voltada a situações nas quais a análise da validade da lei não pode ser adequadamente realizada apenas pela verificação de sua regularidade formal ou pela comparação direta entre seu conteúdo e a Constituição. Seu elemento distintivo está na possibilidade de que determinadas características do processo legislativo sejam consideradas juridicamente relevantes para a avaliação constitucional da norma, especialmente quando relacionadas às condições em que a decisão foi construída e aos pressupostos que a sustentaram.

3. A RACIONALIDADE LEGISLATIVA E A QUALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO

Compreendido o objeto do controle semiprocedimental de constitucionalidade como a qualidade do processo legislativo, torna-se necessário examinar a noção de racionalidade legislativa, que constitui elemento fundamental para a compreensão da qualidade da produção normativa. A legislação não é produzida em um espaço exclusivamente jurídico, uma vez que o Parlamento formula escolhas que envolvem argumentos jurídicos, políticos, econômicos, sociais, técnicos e empíricos. Por essa razão, a análise da legislação não deve se restringir ao conteúdo da norma aprovada, podendo alcançar também as razões, as informações e os elementos considerados ao longo de seu processo de elaboração.

A teoria da legislação dedica-se justamente a essa dimensão da produção normativa. Simões Nascimento destaca a importância de analisar a legislação como uma etapa própria da prática jurídica, ressaltando que a argumentação legislativa pode ser examinada quanto à sua racionalidade. A autora, a partir da contribuição de Manuel Atienza, evidencia que a produção normativa envolve problemas específicos que não podem ser adequadamente compreendidos apenas a partir das categorias tradicionalmente utilizadas para a interpretação e aplicação do direito.[10]

Nesse sentido, Atienza propõe compreender a racionalidade legislativa a partir de diferentes dimensões. Em sua teoria da legislação, identifica racionalidades linguística, jurídico-formal, pragmática, teleológica e ética, que dizem respeito, respectivamente, à inteligibilidade da norma, à sua coerência com o sistema jurídico, à possibilidade de alcançar os resultados pretendidos, à adequação dos meios aos objetivos perseguidos e à justificabilidade dos valores envolvidos na decisão legislativa.[11]

A racionalidade legislativa, entretanto, não significa exigir que toda decisão parlamentar seja tecnicamente determinada ou que exista uma única resposta correta para cada problema submetido ao legislador. A atividade legislativa permanece essencialmente política e envolve escolhas entre alternativas que podem ser igualmente admissíveis. A existência de informações técnicas e empíricas não elimina essa margem de escolha, mas estabelece condições para que a opção realizada possa ser compreendida e justificada.

Nesse sentido, racionalidade não se confunde com eficiência. Uma lei não é racional apenas porque produz o resultado considerado mais eficiente, assim como uma decisão que posteriormente se revele inadequada não é, por esse motivo, necessariamente irracional. A avaliação deve considerar as informações disponíveis no momento

10 NASCIMENTO, Roberta Simões. Teoria da legislação e argumentação legislativa: a contribuição de Manuel Atienza à racionalidade legislativa. **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 157-193, 2019.

11 ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoria de la legislación**. Madrid: Civitas, 1997.

da decisão e as razões que poderiam sustentar a escolha realizada naquele contexto. A racionalidade legislativa possui, portanto, dimensão essencialmente justificatória, relacionada à possibilidade de reconstruir as razões que conduziram à decisão.

A partir dessa perspectiva, podem ser identificadas algumas dimensões recorrentes da racionalidade legislativa: a identificação do problema que fundamenta a intervenção; a definição dos objetivos perseguidos; a consideração das alternativas relevantes; a utilização de informações pertinentes; a análise das consequências previsíveis; a consideração dos custos e impactos das alternativas; a identificação dos grupos afetados; e a exposição das razões que conduziram à escolha final. A participação social e a abertura à deliberação também podem integrar esse processo, especialmente quando a natureza da matéria justificar maior amplitude participativa.

Esses elementos, contudo, não constituem requisitos absolutos aplicáveis indistintamente a toda produção legislativa. A exigência de racionalidade deve ser compreendida de maneira contextual e gradual, considerando a natureza da matéria, a complexidade da decisão, a extensão dos efeitos produzidos e a intensidade da intervenção sobre posições constitucionalmente protegidas.[12] Não seria adequado exigir de toda lei o mesmo nível de estudos, informações e deliberação, pois a atividade legislativa ocorre em condições institucionais distintas e envolve matérias de complexidade variável.

A racionalidade legislativa também não pressupõe conhecimento completo ou ausência de incerteza. O legislador frequentemente decide com informações limitadas e precisa formular previsões sobre consequências futuras. O que se exige, nesse contexto, não é a demonstração de que a decisão produzirá necessariamente os resultados esperados, mas que as razões e informações disponíveis sejam suficientes para conferir sustentação à escolha realizada.[13] Por

12 NASCIMENTO, 2019.

13 VAN GESTEL, Rob; POORTER, Jurgen de. Putting evidence-based law making to the test: judicial review of legislative rationality. **The Theory and Practice of Legislation**, v. 4, n. 3, p. 155-185, 2016.

essa razão, a possibilidade de erro posterior não elimina, por si só, a racionalidade da decisão tomada anteriormente.

Desse modo, a racionalidade legislativa pode ser compreendida como uma qualidade gradual do processo de formação da decisão normativa. Quanto mais complexa for a matéria e quanto maiores forem seus impactos, maior poderá ser a necessidade de que o processo legislativo disponha de informações, razões e avaliações capazes de sustentar a escolha realizada. A racionalidade não elimina a dimensão política da legislação, mas estabelece condições para que a escolha parlamentar possa ser compreendida como resultado de um processo minimamente informado, deliberado e justificável.

Essa concepção é relevante para o controle semiprocedimental porque permite identificar quais aspectos do processo legislativo podem assumir importância para a avaliação constitucional da norma. A racionalidade legislativa, contudo, não se confunde com o controle semiprocedimental: enquanto a primeira constitui uma categoria destinada à análise da qualidade da produção normativa, o segundo corresponde a uma modalidade de controle constitucional que pode atribuir relevância jurídica a determinadas deficiências desse processo. A relação entre os conceitos será examinada a partir dessa distinção.

4. FUNDAMENTOS DEMOCRÁTICOS DO CONTROLE SEMIPROCEDIMENTAL

Registradas essas breves considerações conceituais, a justificativa do controle semiprocedimental não decorre, exclusivamente, da supremacia da Constituição. Sua fundamentação também está relacionada à democracia e, particularmente, ao papel desempenhado pela deliberação no processo de formação da vontade política. Se a legitimidade democrática fosse reduzida à regra da maioria, bastaria verificar a regularidade da eleição dos representantes e a obtenção do número de votos constitucionalmente exigido para reconhecer a legitimidade da decisão legislativa. Essa concepção, contudo,

não contempla todas as dimensões da democracia constitucional contemporânea.

A concepção agregativa compreende a democracia fundamentalmente como um mecanismo de formação da vontade coletiva mediante a agregação de preferências individuais. A votação constitui, nesse modelo, o instrumento central de transformação das preferências em uma decisão vinculante, de modo que a legitimidade da escolha decorre predominantemente de sua correspondência com a vontade majoritária. A concepção deliberativa, por outro lado, atribui relevância às condições em que as preferências e razões são apresentadas, confrontadas e modificadas durante o processo de formação da decisão.[14]

A deliberação não substitui a decisão majoritária, mas a antecede e lhe confere uma dimensão adicional de legitimidade. O fato de determinada proposta ter obtido a maioria necessária para sua aprovação demonstra que a decisão observou determinado critério formal de formação da vontade coletiva, mas não esgota a análise das condições em que essa vontade foi constituída. A democracia deliberativa acrescenta à dimensão agregativa a preocupação com a possibilidade de apresentação, confronto e crítica das razões que sustentam as diferentes posições presentes no processo decisório.[15]

Nesse sentido, a legitimidade democrática não depende necessariamente da correção substantiva do resultado. Uma decisão pode permanecer politicamente controversa e, ainda assim, ser democraticamente legítima quando produzida mediante condições institucionais que permitam a participação, a exposição de razões e o confronto público de posições divergentes. A deliberação, portanto, não pressupõe que os participantes alcancem uma única resposta correta, mas que as razões utilizadas para justificar a decisão possam

14 HABERMAS, 2021.

15 WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

ser submetidas à consideração dos demais participantes do processo político.[16]

Essa dimensão deliberativa atribui especial importância ao processo legislativo. O procedimento parlamentar não constitui apenas um mecanismo destinado à contagem de votos, mas uma estrutura institucional por meio da qual conflitos sociais, interesses divergentes e diferentes concepções políticas são transformados em decisões normativas. A sua compreensão não pode limitar-se à observância mecânica das formalidades previstas para a aprovação das leis, pois a atividade legislativa envolve também uma dimensão de formação democrática da vontade política.[17]

A importância democrática do procedimento legislativo também permite compreender a aparente tensão existente entre controle judicial e autonomia parlamentar. À primeira vista, a fiscalização judicial do processo de formação da lei poderia representar uma limitação adicional ao espaço de decisão do Legislativo. Se o Parlamento é a instituição representativa responsável pela produção das normas gerais, a intervenção de um órgão judicial não eleito poderia parecer incompatível com a própria lógica democrática. O controle semiprocedimental, contudo, pode ser fundamentado justamente na proteção das condições institucionais que permitem ao Parlamento exercer adequadamente sua função.

Essa perspectiva altera o fundamento da intervenção judicial. O tribunal não precisa reivindicar superioridade cognitiva ou política sobre o Legislativo para controlar determinados aspectos do processo de formação da lei. Sua atuação pode ser compreendida como uma forma de proteção das condições constitucionais necessárias ao exercício da própria função legislativa. O objetivo não é determinar qual política pública deve ser adotada, mas preservar condições

16 HABERMAS, 2021.

17 SILVA, Lívia Matias de Souza. Devido processo legislativo: um olhar sobre a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 10, n. 15, 2008.

mínimas para que a decisão parlamentar seja efetivamente resultado de um processo democrático de formação da vontade.

A questão relaciona-se diretamente à tradicional objeção contramajoritária ao controle judicial de constitucionalidade.[18] Se determinada medida foi aprovada por representantes democraticamente eleitos e obteve a maioria exigida pelo ordenamento, surge a indagação acerca da legitimidade democrática, justamente porque transfere a instituições não eleitas decisões sobre questões que poderiam ser resolvidas pelo processo legislativo, cuja legitimidade decorre, entre outros elementos, da participação política em condições de igualdade e da decisão majoritária.[19]

A resposta oferecida pelo controle semiprocedimental pode diferir daquela associada ao controle material, pois a intervenção judicial não precisa estar fundamentada na afirmação de que o tribunal possui uma compreensão substantiva superior à do Parlamento acerca da política pública em questão.

O fundamento pode estar, em vez disso, na necessidade de preservar as próprias condições democráticas de formação da decisão. Quando a Constituição estabelece determinadas exigências relacionadas ao processo de formação da vontade política, a proteção dessas condições não representa uma oposição à democracia majoritária. Ao contrário, pode constituir uma forma de assegurar que a maioria parlamentar exerça seu poder dentro das condições institucionais que conferem legitimidade à sua decisão.

Como sustenta Cattoni de Oliveira, o processo legislativo pode ser compreendido como uma dimensão do próprio Estado Democrático de Direito, não se reduzindo a uma sequência de atos formais destinados à aprovação de uma proposição normativa. A observância das condições jurídicas de formação da vontade legislativa constitui,

18 BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.

19 WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.

nessa perspectiva, garantia da própria legitimidade democrática da legislação. [20]

Essa distinção pode ser formulada a partir de dois tipos de afirmação. Na primeira, o tribunal afirma que determinada política pública é inadequada, desnecessária ou incompatível com determinado valor constitucional, substituindo a avaliação realizada pelo legislador por sua própria avaliação substantiva. Na segunda, o tribunal afirma que a decisão legislativa foi formada sem a observância de condições constitucionalmente relevantes para sua legitimidade. Embora ambas as intervenções possam resultar na invalidação da norma, seus fundamentos são distintos: enquanto a primeira se concentra no conteúdo da escolha, a segunda dirige-se às condições de formação da decisão.

A legitimidade democrática do controle semiprocedimental depende, portanto, da preservação dessa distinção. Se o controle do procedimento for utilizado apenas como instrumento indireto para que o tribunal determine qual política considera correta, desaparecerá a justificativa propriamente procedimental da intervenção. O controle somente preserva sua especificidade quando a atuação judicial permanece vinculada à proteção das condições constitucionalmente relevantes do processo legislativo, sem converter-se em uma revisão geral das escolhas políticas realizadas pelo Parlamento.

Essa concepção também permite compreender o caráter paradoxal do controle semiprocedimental. Ao estabelecer limites à atuação legislativa, o controle judicial pode, simultaneamente, proteger a autonomia do Legislativo. Isso ocorre porque a autonomia parlamentar não consiste apenas na possibilidade de decidir livremente, mas também na garantia de condições institucionais para que o Parlamento desempenhe sua função de formação democrática da vontade política. A proteção dessas condições pode reforçar, em vez de enfraquecer, a legitimidade da decisão legislativa.

20 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

O controle semiprocedimental encontra, assim, fundamento em uma concepção de democracia que não reduz a legitimidade à obtenção da maioria. A decisão majoritária permanece indispensável à democracia representativa, mas sua legitimidade pode depender também das condições institucionais em que a maioria é formada e exerce seu poder. Nessa perspectiva, procedimento, deliberação e decisão não constituem dimensões independentes, mas elementos relacionados do processo democrático de produção normativa.

A consequência dessa compreensão é que o controle semiprocedimental pode ser situado entre duas exigências igualmente relevantes do constitucionalismo democrático: de um lado, a preservação da autoridade do Parlamento para realizar escolhas políticas; de outro, a proteção das condições constitucionais que tornam essas escolhas democraticamente legítimas. Seu fundamento democrático reside precisamente nessa tentativa de conciliar essas duas dimensões, permitindo que a jurisdição constitucional proteja o processo de formação da vontade política sem assumir para si a função de definir o conteúdo dessa vontade.

5. O PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO E A POSSIBILIDADE DE UM CONTROLE SEMIPROCEDIMENTAL

A Constituição de 1988 atribui relevância jurídica expressa ao processo de produção legislativa. O art. 59 estabelece as espécies normativas que integram o processo legislativo, enquanto os dispositivos subsequentes disciplinam aspectos relacionados à iniciativa, tramitação, votação, sanção, veto e promulgação. O processo legislativo, portanto, não constitui matéria inteiramente submetida à autonomia interna do Parlamento, mas sim um conjunto concatenado de atos lógica e cronologicamente organizados pelo constituinte.[21]

21 ABBOUD, Georges. NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional Brasileiro**: curso completo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

Essa constitucionalização permite questionar se o controle judicial do processo legislativo deve permanecer restrito à verificação das formalidades expressamente previstas na Constituição. A hipótese defendida neste trabalho é que existe espaço para uma forma limitada de controle semiprocedimental, desde que sua aplicação permaneça vinculada a parâmetros constitucionalmente identificáveis e não seja utilizada para substituir as escolhas políticas realizadas pelo Legislativo. Não se trata, portanto, de reconhecer uma competência judicial geral para avaliar a qualidade de toda decisão parlamentar, mas de admitir que determinadas condições de formação da decisão podem adquirir relevância constitucional.

A possibilidade dessa construção encontra, inicialmente, um limite na separação de Poderes. O art. 2º da Constituição estabelece a independência e a harmonia entre Legislativo, Executivo e Judiciário, o que impede que critérios abertos de racionalidade, informação ou justificação sejam utilizados como instrumentos para transferir ao Judiciário a competência de definir políticas públicas. O controle semiprocedimental somente preserva sua legitimidade quando permanece orientado à fiscalização das condições constitucionais de formação da decisão, sem avançar para a escolha da alternativa política considerada mais adequada pelo julgador.

Essa delimitação é particularmente importante diante da tradicional categoria das questões *interna corporis*. O Supremo Tribunal Federal reconhece que controvérsias relativas à interpretação de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, quando não envolvem violação direta da Constituição, não devem ser submetidas ao controle jurisdicional. No Tema 1.120 da repercussão geral, essa orientação foi consolidada no sentido de que, inexistindo desrespeito às normas constitucionais, não cabe ao Poder Judiciário exercer controle sobre a interpretação do sentido e do alcance de normas regimentais, por se tratar de matéria interna corporis.[22]

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.297.884/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tema 1120 da repercussão geral. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/

A preservação dessa esfera de autonomia parlamentar é necessária para evitar que o Judiciário se transforme em instância recursal permanente das decisões internas do Legislativo. A categoria interna corporis, entretanto, não pode ser utilizada para afastar indistintamente toda controvérsia relacionada ao processo legislativo. A própria jurisprudência constitucional estabelece uma distinção entre questões exclusivamente regimentais e situações nas quais a controvérsia envolve diretamente normas constitucionais que disciplinam a produção legislativa. Quando o parâmetro de controle é constitucional, a controvérsia deixa de ser exclusivamente interna ao Parlamento.

Essa distinção oferece a base para uma construção semiprocedimental no ordenamento brasileiro. O objeto do controle não seria a interpretação judicial das regras regimentais, mas a identificação de condições mínimas de formação da decisão que possam ser extraídas da própria Constituição. O controle poderia, nessa perspectiva, assumir diferentes níveis de intensidade: inicialmente, o controle formal das regras constitucionais expressas do processo legislativo; em seguida, o controle de garantias constitucionais relacionadas à participação, publicidade, igualdade parlamentar e deliberação; e, excepcionalmente, o controle de condições mínimas de informação e justificação quando essas condições forem constitucionalmente relevantes para a decisão.

A existência de bases normativas para essa construção não depende necessariamente da introdução textual da expressão "controle semiprocedimental" na Constituição. O ordenamento brasileiro já contém mecanismos que atribuem relevância jurídica às condições em que determinadas decisões públicas são produzidas. A Lei Complementar nº 101/2000, por exemplo, estabelece, em seu art. 16, exigências relacionadas à estimativa do impacto orçamentário-financeiro de determinadas ações governamentais que impliquem

jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidenteema=1120. Acesso em: 9 jul. 2026.

aumento de despesa.[23] A norma evidencia que decisões públicas com consequências financeiras relevantes não são juridicamente indiferentes às informações necessárias para sua avaliação.

Isso não significa, contudo, que a ausência de determinado estudo ou informação produza automaticamente a inconstitucionalidade da lei. A consequência jurídica dependerá da natureza da exigência, de seu âmbito de incidência e do parâmetro constitucional eventualmente relacionado à decisão. O ponto relevante é outro: a própria ordem jurídica brasileira reconhece que, em determinadas situações, a formação de decisões públicas deve considerar previamente suas consequências e seus impactos. A existência dessas exigências permite identificar uma dimensão institucional de justificação da decisão que pode, em situações excepcionais, adquirir relevância constitucional.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro também reforça a importância da consideração das consequências práticas na tomada de decisões públicas. Os arts. 20 a 22 introduziram parâmetros destinados a evitar decisões baseadas exclusivamente em valores jurídicos abstratos, exigindo consideração das consequências práticas e das circunstâncias concretas envolvidas.[24] Embora esses dispositivos tenham como destinatários imediatos, sobretudo, autoridades administrativas e judiciais, sua existência revela uma preocupação mais ampla do ordenamento brasileiro com a qualidade da justificação das decisões estatais. Essa preocupação, contudo, não autoriza a adoção de um consequencialismo absoluto, pois a consideração das consequências permanece subordinada aos limites jurídicos e constitucionais aplicáveis.

A dimensão democrática do processo legislativo constitui outro fundamento relevante. A produção legislativa é um processo público

23 BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 9 jul. 2026.

24 BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 8 jul. 2026.

destinado à formação de normas que vinculam toda a sociedade, razão pela qual a publicidade dos debates e as condições de participação e deliberação possuem importância que ultrapassa a dimensão meramente regimental. A consideração dos argumentos apresentados no processo legislativo pode assumir especial relevância quando a decisão produzir impactos intensos sobre direitos fundamentais ou sobre grupos particularmente afetados pela medida.

A aplicação concreta dessa perspectiva pode ser observada na ADI 7.222, relativa ao piso nacional da enfermagem. A Lei nº 14.434/2022 instituiu o piso nacional da categoria[25], e o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a controvérsia, considerou elementos relacionados aos impactos financeiros da medida, aos riscos para a empregabilidade e às consequências para a prestação dos serviços de saúde. Em decisão cautelar posteriormente referendada pelo Plenário, o Tribunal determinou a apresentação de informações sobre esses aspectos, incorporando elementos empíricos à análise da controvérsia constitucional.[26]

A relevância do caso para o presente argumento não está em afirmar que a ADI 7.222 tenha constituído propriamente um caso de controle semiprocedimental. A decisão deve ser analisada dentro de seus próprios fundamentos e não pode ser artificialmente enquadrada em uma categoria teórica posterior. Sua importância está em demonstrar que a jurisdição constitucional brasileira já admite, em determinadas situações, a consideração de informações empíricas e consequências econômicas e sociais para a avaliação de uma controvérsia constitucional. O caso, portanto, evidencia uma

25 BRASIL. **Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022**. Altera a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, para instituir o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14434.htm. Acesso em: 8 jul. 2026

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.222/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667. Acesso em: 7 jul. 2026.

aproximação entre controle constitucional e elementos relacionados à formação e aos pressupostos da decisão legislativa.

Essa aproximação, entretanto, precisa ser acompanhada de limites rigorosos. O primeiro risco consiste na transformação do controle semiprocedimental em instrumento de judicialização do mérito das escolhas legislativas. Critérios como racionalidade, qualidade deliberativa ou suficiência informacional possuem conteúdo potencialmente aberto e, se utilizados sem contenção, podem permitir que o tribunal invalide uma decisão política simplesmente por discordar das razões apresentadas pelo Parlamento. O segundo risco consiste na tecnocratização do processo democrático, caso informações produzidas por especialistas sejam tratadas como necessariamente superiores aos argumentos políticos, sociais e morais legítimos no debate legislativo. O terceiro está relacionado às próprias limitações cognitivas do Judiciário, que não possui superioridade necessária para prever consequências econômicas ou sociais complexas.

Por essas razões, o controle semiprocedimental deve ser compreendido como garantia de condições mínimas, e não como auditoria judicial integral do processo legislativo. A intervenção jurisdicional somente se justificaria quando a deficiência identificada estiver relacionada a uma exigência constitucionalmente relevante e possuir intensidade suficiente para comprometer a legitimidade da formação da decisão. A exigência de racionalidade, informação ou justificação não pode funcionar como parâmetro geral para avaliar a conveniência das escolhas parlamentares, mas apenas como fundamento excepcional de controle quando sua relevância puder ser juridicamente demonstrada.

A separação de Poderes não impede essa forma de controle, mas define seus limites. O Legislativo conserva a competência primária para formular políticas públicas e escolher entre alternativas politicamente admissíveis, enquanto o Judiciário exerce a função constitucional de controlar a compatibilidade dessas decisões com a Constituição. O controle semiprocedimental deve situar-se precisamente nessa fronteira: preservar a competência decisória do

Parlamento e, simultaneamente, impedir que a função legislativa seja exercida em desconformidade com condições constitucionais essenciais à formação democrática da vontade.

A relação entre autonomia legislativa e controle judicial pode, assim, ser compreendida não necessariamente como uma oposição. Quanto maior for a deferência judicial quanto ao conteúdo das escolhas políticas, maior pode ser a legitimidade do controle excepcional sobre as condições constitucionais em que essas escolhas são produzidas.[27] O Judiciário não precisa determinar qual política pública deve prevalecer para exigir que a decisão parlamentar seja resultado de um processo constitucionalmente adequado. Essa é precisamente a fronteira que distingue o controle semiprocedimental do controle judicial de mérito.[28]

No contexto brasileiro, portanto, a construção do controle semiprocedimental encontra fundamento na própria constitucionalização do processo legislativo, na proteção constitucional da democracia e da separação de Poderes e na existência, no ordenamento infraconstitucional, de mecanismos que reconhecem a importância das informações e das consequências da decisão pública. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, revela simultaneamente limites e possibilidades: preserva a autonomia parlamentar diante de questões regimentais internas, mas admite controle quando estão em causa parâmetros diretamente constitucionais. A construção de um modelo semiprocedimental deve partir dessa distinção, evitando tanto a imunização absoluta do processo legislativo quanto a transformação do Judiciário em instância de revisão das escolhas políticas do Parlamento.

O controle semiprocedimental, nesse sentido, não exige que o Supremo Tribunal Federal passe a decidir se o legislador escolheu a melhor política pública. Exige apenas que, em situações constitucionalmente relevantes, possa verificar se a decisão foi formada

27 BICKEL, Alexander Mordecai. **The Least Dangerous Branch**: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

28 BAR-SIMAN-TOV, 2012.

sob condições mínimas que permitam reconhecê-la como produto de um processo legislativo democraticamente legítimo. A questão central deixa de ser, portanto, qual decisão o Parlamento deveria ter tomado, para concentrar-se em se a decisão tomada foi formada sob condições constitucionalmente suficientes para justificar sua legitimidade. É nessa distinção que se encontra a possibilidade de conciliar controle constitucional, autonomia parlamentar e democracia deliberativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou examinar a possibilidade de compreender o controle semiprocedimental de constitucionalidade como uma modalidade de fiscalização situada entre o controle formal e o controle material, cujo objeto não se limita à regularidade jurídica da tramitação legislativa nem à compatibilidade substantiva entre a norma e a Constituição. A análise desenvolvida permitiu identificar que sua especificidade está na possibilidade de atribuir relevância constitucional a determinadas condições de formação da decisão legislativa, especialmente quando essas condições estejam relacionadas à legitimidade constitucional da medida adotada.

A partir dessa perspectiva, a racionalidade legislativa revelou-se elemento relevante para compreender quais características do processo de formação da lei podem adquirir importância jurídica. A racionalidade não se confunde com a correção ou a eficiência da decisão, tampouco pressupõe a existência de uma única resposta política possível. Trata-se, antes, de uma qualidade gradual do processo decisório, relacionada à existência de razões, informações e elementos capazes de conferir sustentação à escolha realizada pelo legislador no contexto em que a decisão foi tomada.

Essa compreensão permite estabelecer uma distinção fundamental entre racionalidade legislativa e controle semiprocedimental. A primeira constitui categoria de análise da qualidade da produção normativa, enquanto o segundo corresponde a uma modalidade de controle constitucional que pode atribuir

consequências jurídicas à ausência de determinadas condições quando estas assumirem relevância constitucional. Nem toda deficiência deliberativa, informacional ou argumentativa constitui, portanto, vício de constitucionalidade. A intervenção judicial somente encontra fundamento quando a condição examinada puder ser relacionada a uma exigência constitucional e quando sua ausência possuir intensidade suficiente para comprometer a legitimidade da decisão normativa.

A dimensão democrática do modelo reforça essa delimitação. O controle semiprocedimental não deve ser compreendido como mecanismo destinado a substituir a decisão majoritária pela decisão judicial, nem como instrumento para que o Judiciário determine a política pública que considera mais adequada. Sua legitimidade decorre de fundamento distinto: a proteção das condições constitucionais dentro das quais o Parlamento exerce sua competência decisória. O controle judicial pode, nesse sentido, atuar sobre o processo de formação da decisão sem assumir a titularidade da escolha política que permanece atribuída ao Legislativo.

A análise do contexto brasileiro demonstra que essa construção encontra obstáculos, mas também elementos que permitem sua formulação. A constitucionalização do processo legislativo, a proteção da democracia, a separação de Poderes e a existência de normas que atribuem relevância às informações e às consequências das decisões públicas fornecem parâmetros a partir dos quais determinadas condições de formação da vontade legislativa podem ser juridicamente consideradas. Ao mesmo tempo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evidencia a necessidade de preservar a esfera de autonomia parlamentar, especialmente diante de questões exclusivamente regimentais, sem afastar o controle quando estiverem diretamente envolvidas normas constitucionais.

A hipótese desenvolvida neste trabalho, portanto, não conduz à defesa de um controle judicial amplo da qualidade da legislação. Ao contrário, a própria possibilidade de reconhecimento do controle semiprocedimental depende da definição de limites capazes de

impedir sua transformação em controle material disfarçado. A exigência de racionalidade, informação, deliberação ou consideração de consequências não pode funcionar como autorização genérica para que o Judiciário reavalie as escolhas políticas do Parlamento. Seu emprego como parâmetro de controle somente se justifica quando houver fundamento constitucional identificável e quando a deficiência do processo de formação da decisão for suficientemente relevante para atingir a legitimidade constitucional da medida.

O controle semiprocedimental pode, assim, ser compreendido como uma forma de fiscalização constitucional que procura conciliar três exigências que frequentemente aparecem em tensão: a supremacia da Constituição, a autonomia decisória do Legislativo e a legitimidade democrática da produção normativa. Sua função não consiste em assegurar que o Parlamento produza a decisão considerada correta pelo Judiciário, mas em garantir que, nas situações constitucionalmente relevantes, a decisão legislativa seja formada sob condições compatíveis com as exigências que estruturam o exercício democrático da função legislativa.

A principal contribuição dessa construção está, finalmente, em deslocar parcialmente a pergunta tradicional do controle de constitucionalidade. Em determinadas situações, não será suficiente indagar se a lei foi formalmente produzida de acordo com as regras constitucionais ou se seu conteúdo é diretamente incompatível com a Constituição. Poderá ser necessário examinar também se a decisão legislativa foi formada sob condições constitucionalmente relevantes para sua legitimidade. Essa terceira dimensão não elimina os modelos tradicionais de controle, mas permite identificar uma zona intermediária na qual o processo de formação da decisão passa a constituir elemento juridicamente relevante para a avaliação constitucional da lei.

O controle semiprocedimental, contudo, somente preservará sua legitimidade se permanecer vinculado a essa função específica. Quando utilizado para substituir a avaliação política do Parlamento pela avaliação judicial, perderá sua natureza procedimental e

aproximar-se-á de uma revisão substantiva da escolha legislativa. Quando limitado à proteção das condições constitucionais de formação da decisão, poderá funcionar como instrumento de fortalecimento da própria autonomia parlamentar, na medida em que assegura que a escolha política permaneça sendo realizada pelo Legislativo, mas dentro das condições democráticas e constitucionais que estruturam sua competência.

Desse modo, a possibilidade de um controle semiprocedimental no constitucionalismo brasileiro não deve ser compreendida como ampliação irrestrita dos poderes do Judiciário sobre o processo legislativo. Trata-se, antes, de uma proposta de diferenciação das formas de fiscalização constitucional, capaz de reconhecer que determinadas condições de formação da vontade legislativa podem possuir relevância constitucional sem transformar o Judiciário em órgão responsável pela definição das políticas públicas. A fronteira entre controlar as condições da decisão e substituir a própria decisão constitui, nesse sentido, o elemento central para a legitimidade e para os limites dessa modalidade de controle.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. NERY JUNIOR, Nelson. **Direito Constitucional Brasileiro**: curso completo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoria de la legislación**. Madrid: Civitas, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.

BAR-SIMAN-TOV, Ittai. The Puzzling Resistance to Judicial Review of the Legislative Process. **Boston University Law Review**, [*s. l.*], v. 91, p. 1915-1974, 2011.

BAR-SIMAN-TOV, Ittai. Semiprocedural judicial review. **Legisprudence**, [*s. l.*], v. 6, n. 3, p. 271-300, 2012.

BAR-SIMAN-TOV, Ittai. The Dual Meaning of Evidence-Based Judicial Review of Legislation. **The Theory and Practice of Legislation**, [*s. l.*], p. 2-27, 2016.

BICKEL, Alexander Mordecai. **The Least Dangerous Branch**: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 8 jul. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na

gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 9 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022**. Altera a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, para instituir o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14434.htm. Acesso em: 8 jul. 2026

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.222/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667. Acesso em: 7 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.297.884/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tema 1120 da repercussão geral. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso=RE&numeroTema=1120. Acesso em: 9 jul. 2026.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HABERMAS, Jürgen. Faticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

KAZAI, Viktor. **The equilibrium of parliamentary law-making**: comparative perspectives on the role of courts in a democracy. Abingdon: Routledge, 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

NASCIMENTO, Roberta Simões. Teoria da legislação e argumentação legislativa: a contribuição de Manuel Atienza à racionalidade legislativa. **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 157-193, 2019.

SILVA, Lívia Matias de Souza. Devido processo legislativo: um olhar sobre a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, **Cadernos da Escola do Legislativo**, [*s. l.*], v. 10, n. 15, 2008.

VAN GESTEL, Rob; POORTER, Jurgen de. Putting evidence-based law making to the test: judicial review of legislative rationality. **The Theory and Practice of Legislation**, [*s. l.*], v. 4, n. 3, p. 155-185, 2016.

WALDRON, Jeremy. **The Dignity of Legislation**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**, [*s. l.*], v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.

O PODER DE LIMINAR INDIVIDUAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA INTERNA NA ADPF 701

Lucas de Brito Oliveira Lima[1]
Natália Pinheiro Alves Batista[2]

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, embora concebido constitucionalmente como órgão colegiado, apresenta uma dinâmica marcada pela presença e utilização de instrumentos e poderes individuais. As competências dos ministros relatores são exemplos desse fenômeno, dentre as quais merece destaque as competências para proferir decisões monocráticas cautelares comumente referenciadas na literatura como "liminares". Esse cenário revela uma tensão permanente entre a colegialidade prevista e a individualização do poder jurisdicional, realidade amplamente discutida na literatura sobre o processo decisório do tribunal.

No âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Lei nº 9.882/1999 e o art. 21 do Regimento Interno do STF admitem, em caráter excepcional, a concessão de medida liminar pelo relator, em situações de urgência ou de grave lesão, sempre *ad referendum* do Plenário. Embora essa técnica decisória tenha fundamento na necessidade de resposta rápida, ela desloca provisoriamente para a esfera individual do ministro parcela relevante do poder de deliberação do tribunal, podendo produzir efeitos práticos muito além de sua natureza precária.

1 Universidade Christus. Graduando em Direito. Autor principal com pesquisa desenvolvida a partir de projeto de iniciação científica no curso de graduação em Direito da Universidade Christus.

2 Universidade Christus. Professora de Direito Constitucional. Doutora em Direito do Estado (USP). Mestre em Direito Constitucional (UFC).

É nesse contexto que se insere a análise da ADPF 701, na qual o ministro relator Nunes Marques concedeu medida cautelar que autorizou, em termos práticos, a realização de cultos e celebrações religiosas presenciais durante a pandemia de Covid-19, em sentido distinto daquele que havia sido consolidado pelo colegiado na ADPF 672. A controvérsia torna-se ainda mais relevante porque, logo depois, o plenário reafirmou sua posição na ADPF 811, evidenciando a tensão entre a decisão individual e a orientação colegiada. Apesar de o colegiado do tribunal ter utilizado mecanismos a seu alcance para reafirmar posição, a liminar concedida na ADPF 701 produziu efeitos importantes e concretos, uma vez que a autorização para a realização de cultos e celebrações religiosas presenciais durante a pandemia de Covid-19 foi concedida logo antes da celebração cristã de páscoa.

Diante disso, o problema de pesquisa consiste em verificar de que modo a decisão monocrática proferida na ADPF 701 se relaciona com a posição majoritária já delineada pelo STF e quais são os seus efeitos sobre a coerência institucional. A hipótese adotada é a de que o caso corrobora diagnóstico da literatura de que, embora excepcional, a atuação individual do relator pode assumir caráter contramajoritário e produzir efeitos institucionais relevantes, ainda que temporários, especialmente em temas de grande repercussão social. Assim, o objetivo do trabalho é comparar os fundamentos, o alcance e os efeitos das decisões proferidas nas ADPFs 672, 701 e 811, a fim de ilustrar as fragilidades do modelo decisório colegiado diante da individualização do poder no STF.

1. ABORDAGEM METODOLÓGICA DA PESQUISA

A pesquisa foi realizada no âmbito do programa de Iniciação Científica da graduação em Direito da Universidade Christus (Edital 11/2025). O projeto de pesquisa intitulado "Iniciação Científica em Teoria do Estado e Jurisdição Constitucional: entendendo o papel do STF na Democracia" teve por objetivo fomentar o estudo do referencial teórico empregado neste artigo e aplicá-lo na compreensão de casos

selecionados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A partir da pesquisa coletiva, foram desenvolvidos projetos individuais que resultaram em trabalhos como este.

O presente trabalho tem abordagem qualitativa e utiliza o método de estudo de caso, com apoio em análise documental e bibliográfica. O foco está na ADPF 701, mas o caso não é lido de forma isolada: ele é comparado com a ADPF 672 e com a resposta posterior do Plenário na ADPF 811. Esse percurso foi escolhido porque permite acompanhar a formação e a tensão de um entendimento no interior do STF, começando pela orientação firmada na ADPF 672, que reconheceu a competência dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para adotar medidas sanitárias durante a pandemia, passando pela liminar monocrática da ADPF 701, que caminhou em direção distinta, e chegando à reação colegiada posterior na ADPF 811.

A partir dessa sequência, a pesquisa busca identificar de que maneira a decisão individual do relator entrou em choque com a jurisprudência já sinalizada pelo tribunal e como o colegiado respondeu a esse movimento. O objetivo não é apenas descrever as decisões, mas comparar seus fundamentos, seu alcance e seus efeitos institucionais, verificando a hipótese de que a aplicação de poder individual pode se manifestar em atuação contramajoritária, ainda que de forma temporária, ocasionando um enfraquecimento da unidade jurisprudencial do STF. Para isso, foram observados o objeto de cada ação, os argumentos jurídicos adotados, a extensão prática de cada decisão e a forma como o Tribunal reorganizou sua posição depois da liminar.

Esse caminho metodológico também dialoga com a bibliografia utilizada no trabalho, especialmente com os autores que discutem a colegialidade, a individualização do poder decisório e a chamada ministrocracia. A ideia é verificar se o caso concreto confirma a hipótese teórica de que decisões monocráticas cautelares, embora previstas como excepcionais, podem produzir efeitos relevantes e gerar um contramajoritarismo interno no STF. Assim, a comparação entre ADPF 672, ADPF 701 e ADPF 811 funciona como o eixo central da

análise, porque é ela que permite demonstrar, de modo empírico, como uma decisão individual pode tensionar o entendimento majoritário e revelar as fragilidades do modelo decisório colegiado.

2. O CENÁRIO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO PROCESSO DECISÓRIO DO STF E O PODER DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR

O Supremo Tribunal Federal, tal como se consolidou com a Constituição de 1988, não pode ser compreendido apenas como instância superior da jurisdição, mas apresenta perfil de competências constitucionais e dinâmica decisória complexo e multifacetado[3]. Além dos diferentes perfis, o tribunal também se consolida como instituição cuja força se relaciona com a forma como seus poderes foram internamente distribuídos. Embora o texto constitucional tenha fortalecido o tribunal enquanto órgão colegiado e ampliado sua centralidade no controle de constitucionalidade, a prática institucional passa a se apresentar de forma marcadamente individual em fenômeno mapeado pela literatura sob diferentes perspectivas, chegando a receber a identificação de um tribunal "ministocrático"[4] e resultante de "onze ilhas" isoladas entre si, como mapeado por Arguelhes e Esteves[5]. Nesse contexto, a estrutura decisória do STF revela uma

3 VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008; FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números**: o múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2011. Disponível em: https://direitorio.fgv.br/conhecimento/i-relatorio-supremo-em-numeros-o-multiplo-supremo. Acesso em: 31 jul. 2026.

4 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 31 jul. 2026.

5 ARGUELHES, Diego Werneck; ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Seis vezes "onze ilhas": os múltiplos sentidos de individualismo em interpretações sobre o STF. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 11, n. 1, e260, jan./abr. 2024.

tensão permanente entre a colegialidade e a individualização do poder jurisdicional.

Nessa dinâmica, relatorias, pedidos de vista e decisões monocráticas liminares deixam de ser apenas mecanismos procedimentais e passam a operar como meios de atuação jurídica e institucional direta, aptos a alterar o *status quo*, modular a agenda do tribunal e, em certos casos, produzir efeitos típicos de controle de constitucionalidade sem o filtro efetivo do debate colegiado. É precisamente a partir dessa tensão crescente com a individualização, que este artigo examina a liminar concedida pelo ministro Kássio Nunes Marques na ADPF 701 que, no contexto da pandemia de Covid-19, permitiu a abertura de templos religiosos durante a páscoa. O STF, em diversas situações, passou a funcionar não apenas como corte constitucional, mas como uma composição de ministros dotados de competências próprias, distribuídas de maneira assimétrica, em fenômeno de "individualização" amplamente discutido na literatura. Assim, antes de examinar a ADPF 701 e sua relação com o processo decisório do STF, é necessário compreender a posição ocupada pelo ministro relator, em especial a utilização de liminares monocráticas.

Embora a formação da decisão judicial no âmbito do controle de constitucionalidade, como regra, se dê de forma colegiada, a legislação e o Regimento Interno conferem ao ministro relator poderes relevantes de condução do processo, inclusive para apreciação de medidas urgentes. Isso significa que, desde a fase inicial de tramitação, o relator já exerce influência significativa sobre o curso do caso, o que evidencia a relevância institucional de sua atuação. Em termos práticos, a própria definição da agenda decisória depende, de um lado, da liberação do processo pelo relator e, de outro, da posterior pauta fixada pela presidência do tribunal. A análise em profundidade de como ocorre esse fluxo decisório desenhado pela legislação, pelo regimento e pela prática decisória também já vem sendo mapeada na

literatura em trabalhos como de Barbosa[6] e Venceslau[7], ao passo em que o protagonismo do papel do relator nesse processo decisório é discutido em trabalhos como de Hartmann[8] e Silva[9]. Além disso, uma vez encaminhado o caso ao julgamento colegiado, cada ministro ainda pode lançar mão de instrumentos como pedidos de vista, que, embora em tese destinados à melhor compreensão da controvérsia, na prática podem servir tanto à dilação do tempo decisório quanto à projeção pública de posições individuais, com efeitos políticos e institucionais relevantes[10].

Em ações diretas de inconstitucionalidade e em arguições de descumprimento de preceito fundamental, ministros podem adotar decisões monocráticas de natureza cautelar, concebidas como medidas excepcionais a serem posteriormente examinadas pelo plenário. Ocorre que tais decisões tendem a adquirir, na prática, densidade decisória muito superior àquela que lhes é conferida em sua formulação normativa. Esse cenário de alta densidade de decisões monocráticas no controle concentrado de constitucionalidade, conforme Godoy[11], demonstram um deslocamento entre a prática decisória e as previsões normativas do processo constitucional brasileiro. Um instrumento

6 BARBOSA, Ana Laura Pereira. **A agenda como um processo**: parâmetros para a comparação das ferramentas de definição da agenda de julgamentos em cortes constitucionais. Orientador: Virgílio Afonso da Silva. 2024. 368 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

7 VENCESLAU, Tailma Santana. As pautas do Supremo: jogo colegial e determinação individual do tempo decisório nos plenários presencial e virtual. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 21, n. 52, p. 105-133, set./dez. 2022.

8 HARTMANN, Ivar Alberto; FERREIRA, Lívia da Silva. Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 268-283, 2015.

9 SILVA, Virgílio Afonso da. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 648-669, 2017.

10 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 31 jul. 2026. p. 20

11 GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1034-1069, 2021a.

de utilização excepcional passa a representar um quadro de predominância em potencial violação da norma como aponta Godoy[12] e com possibilidade de produzir efeitos quase definitivos sobretudo quando se considera o ritmo, muitas vezes lento, de deliberação colegiada sobre as medidas liminares concedidas[13].

No âmbito especificamente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a Lei nº 9.882/1999 estabelece, como regra, que a concessão de medida liminar depende da maioria absoluta dos membros do tribunal. Excepcionalmente, contudo, em situações de extrema urgência ou de perigo de lesão grave, bem como durante o período de recesso, admite-se que seja deferida monocraticamente pelo relator em caráter *ad referendum* do plenário. Trata-se de hipótese expressamente excepcional, estruturada para responder a situações em que a demora da apreciação colegiada possa comprometer a utilidade da tutela jurisdicional. Na mesma linha, o art. 21 do Regimento Interno do STF confere ao relator competência para submeter ao plenário ou à turma as medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano ou voltadas a assegurar a eficácia da futura decisão, podendo, diante da urgência, adotá-las imediatamente, também *ad referendum* do órgão colegiado. Tem-se, portanto, uma técnica decisória excepcional, justificada pela necessidade de resposta rápida a situações de risco, mas que, na prática, desloca provisoriamente para a esfera individual do ministro relator parcela relevante do poder do tribunal.

Embora concebido como mecanismo de tutela urgente e provisória, esse modelo evidencia com clareza a tensão entre a centralidade formal da colegialidade e a crescente capacidade de atuação individual no STF.

---

12 GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1034-1069, 2021a.

13 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 31 jul. 2026. p. 23

A atuação monocrática de ministros do STF pode ser compreendida como um arranjo institucional em que poderes decisórios, de agenda e de sinalização são alocados de forma individualizada e descentralizada[14]. Nessa lógica, a atuação de um único ministro pode produzir efeitos jurídicos e políticos relevantes, inclusive em sentido contrário a uma posição colegiada já conhecida do tribunal. É nesse contexto, que se revela a possibilidade de uma espécie de contramajoritarismo interno associado à utilização dos poderes individuais disponíveis aos ministros[15]. Essa possibilidade de atuação, sob uma perspectiva da estabilidade das instituições democráticas, integra-se a um processo mais amplo de enfraquecimento institucional pela substituição do tribunal por seus ministros na dinâmica interinstitucional, como demonstra Batista[16].

A concessão de liminar monocrática na ADPF 701 permite ilustrar um ponto de intersecção de diversos elementos do fenômeno de individualização do tribunal, como a monocratização no controle de constitucionalidade concentrado e a aplicação desse poder em oposição ao colegiado em espécie de contramajoritarismo interno. Em temas de grande repercussão social, essa dinâmica pode gerar instabilidade jurídica, pois a orientação provisória fixada por um único ministro pode ser posteriormente alterada pelo plenário, revelando o conflito entre a urgência da tutela cautelar e a necessidade de coerência e unidade jurisprudencial. O caso reforça a tese de que o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão colegiado, pode ser

14 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 31 jul. 2026. p. 20

15 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 121-155, jan./jun. 2015. Disponível em: https://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Artigo5_46.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

16 BATISTA, Natália Pinheiro Alves. **Ministro vs Tribunal**: como a fragilização da coesão institucional do STF impacta na democracia. Orientador: Conrado Hübner Mendes. 2025. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2025.

enfraquecido pelo exercício individualizado do poder decisório por seus ministros.

3. O CONTRAMAJORITARISMO INTERNO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A compreensão do contramajoritarismo interno exige distinguir a maioria à qual essa expressão se refere. Tradicionalmente, o problema contramajoritário diz respeito à possibilidade de tribunais afastarem decisões de maiorias políticas com fundamento na Constituição, inclusive para proteger direitos fundamentais. Na dimensão interna, o parâmetro é a maioria dos integrantes do próprio tribunal. O foco desloca-se, portanto, da relação entre a jurisdição constitucional e os poderes representativos para a relação entre o ministro e o colegiado.[17]

Arguelhes e Ribeiro empregam expressamente a noção de contramajoritarismo interno ao examinarem as consequências da distribuição individualizada de poderes no STF.[18] A partir dessa perspectiva, o fenômeno pode ser compreendido como a possibilidade de um ministro utilizar competências individuais para produzir efeitos contrários à orientação majoritária do tribunal ou impedir que essa maioria se manifeste. Uma posição individual passa, assim, a interferir no exercício do poder institucional sem depender da adesão dos demais integrantes necessária à formação de uma decisão colegiada.

Essa possibilidade não se confunde com a divergência própria dos julgamentos. Um ministro pode discordar dos colegas, apresentar voto

17 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 121-155, jan./jun. 2015. Disponível em: https://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Artigo5_46.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026. p. 148-151.

18 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 31 jul. 2026.

vencido ou defender a revisão de um entendimento sem comprometer, por isso, a colegialidade. A discordância integra a deliberação e pode contribuir para o desenvolvimento da jurisprudência. Como permite compreender a diferenciação proposta por Arguelhes e Esteves, a ausência de consenso nas votações e a atuação individual fora do processo decisório colegiado correspondem a dimensões distintas do individualismo.[19] No contramajoritarismo interno, o problema está na capacidade de uma posição produzir efeitos para além de sua participação como um voto, contrariando ou obstando a atuação da maioria.

Também é necessário distinguir o conceito da decisão monocrática e da ministrocracia. A primeira identifica uma forma de exercício da competência decisória, enquanto a segunda designa um diagnóstico mais amplo sobre a concentração de recursos institucionais nas mãos de ministros individualmente considerados.[20] O contramajoritarismo interno corresponde a uma possibilidade de utilização desses recursos, caracterizada por sua relação com a orientação majoritária. Por essa razão, decidir individualmente para aplicar jurisprudência consolidada não constitui, por si, manifestação do fenômeno.[21] Tampouco a ausência de pronunciamento colegiado ou a posterior reforma de uma liminar demonstra, isoladamente, que existia uma maioria contrariada.

No âmbito das liminares, essa distinção torna-se relevante porque a decisão individual pode modificar imediatamente uma

19 ARGUELHES, Diego Werneck; ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Seis vezes "onze ilhas": os múltiplos sentidos de individualismo em interpretações sobre o STF. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 11, n. 1, e260, jan./abr. 2024.

20 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 31 jul. 2026. p. 13-16.

21 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 121-155, jan./jun. 2015. Disponível em: https://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Artigo5_46.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026. p. 138-139.

situação jurídica, enquanto sua apreciação coletiva ocorre em momento posterior. O estudo dos poderes individuais desenvolvido por Arguelhes e Ribeiro permite compreender como a atuação de um ministro alcança o processo político sem passar necessariamente pela deliberação colegiada.[22] A possibilidade de influenciar o momento do julgamento pode ampliar esse alcance. Embora provisória, a medida produz efeitos durante sua vigência, e sua posterior revisão não necessariamente recompõe todas as situações constituídas nesse intervalo. A relevância institucional da decisão depende, portanto, também dos efeitos que antecedem o exame coletivo.

Nesse sentido, a utilização do conceito neste trabalho permite esclarecer que o poder exercido por um integrante do STF não expressa necessariamente uma posição construída pelo tribunal. Isso não pressupõe que a maioria esteja sempre juridicamente correta, nem que toda atuação individual seja ilegítima. A questão está na possibilidade de a distribuição de competências permitir que uma posição individual prevaleça, ainda que temporariamente, sobre a orientação colegiada. É essa relação entre poder individual e autoridade coletiva que delimita o sentido de contramajoritarismo interno adotado na pesquisa.

5. Análise do caso: a liminar monocrática proferida na ADPF 701 em oposição ao entendimento colegiado do tribunal.

A decisão liminar a que este estudo se refere foi proferida pelo relator ministro Nunes Marques nos autos da ADPF 701 em três de abril de 2021[23]. O posterior julgamento colegiado da ADPF 811[24] ocorreu

22 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 121-155, jan./jun. 2015. Disponível em: https://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Artigo5_46.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 701/MG**. Requerente: Associação Nacional de Juristas Evangélicos (Anajure). Relator: Min. Nunes Marques, 3 de abril de 2021a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811/SP**. Requerente: Partido Social Democrático (PSD Nacional). Relator: Min. Gilmar Mendes. Voto do Relator [Sessão Plenária de Julgamento], 7 de

em oito de abril de 2021. A contraposição entre a ação individual e a resposta colegiada que será analisada adiante permite observar como o fenômeno de individualização percebido pela literatura pode se manifestar.

Contudo, antes da concessão da liminar na ADPF 701, ainda em abril de 2020, ao apreciar a ADPF 672, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em face de atos omissivos e comissivos do poder executivo federal no contexto da crise sanitária provocada pela Covid-19, o ministro Alexandre de Moraes reconheceu que o enfrentamento da pandemia exigia atuação coordenada entre os entes federativos[25]. Para ele, a competência da União para conduzir políticas nacionais não afastava a autonomia constitucional dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para adotar, em seus respectivos territórios, medidas sanitárias como isolamento social, quarentena, suspensão de atividades e restrições à circulação de pessoas. Posteriormente, em decisão unânime, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ADPF 672 e referendou a decisão monocrática do ministro, assentando que estados, Distrito Federal e municípios poderiam adotar medidas de combate à pandemia no exercício de suas atribuições e no âmbito de suas competências territoriais[26]. Assim, o tribunal reafirmou a centralidade do federalismo cooperativo e da proteção à saúde na interpretação das medidas de enfrentamento à Covid-19 meses antes da decisão na ADPF 701.

---

abril de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 71, 16 abr. 2021c. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 8 de abril de 2020a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 13 out. 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 260, 29 out. 2020b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

A decisão monocrática na ADPF 701 determinou que os estados, o Distrito Federal e os municípios não editassem, nem exigisse o cumprimento de normas ou atos administrativos locais que proibissem integralmente a realização de cultos, missas e demais celebrações religiosas presenciais, sob a justificativa de combate à Covid-19. Além disso, a liminar não restringia efeitos à unidade da federação autora do decreto, mas apresentava efeitos gerais de alcance nacional. A ação foi ajuizada pela ANAJURE (Associação Nacional de Juristas Evangélicos) e tinha por objetivo a suspensão do art. 6º do Decreto nº 31/2020 do Município de João Monlevade/MG, que determinava a suspensão das atividades religiosas enquanto perdurasse a situação de emergência causada pela pandemia. Esse decreto, por sua vez, estava em consonância com o entendimento então consolidado pelo STF na ADPF 672[27], cuja decisão de outubro de 2020 reconheceu a competência dos estados, municípios e Distrito Federal para adotar medidas de enfrentamento da pandemia no âmbito de seus respectivos territórios.

Em paralelo à ADPF 701, tramita no Supremo a ADPF 811, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, proposta pelo Diretório Nacional do Partido Social Democrático (PSD) contra o art. 2º, II, "a", do Decreto nº 65.563, de 12 de março de 2021, do Estado de São Paulo, que vedava a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo. O mesmo decreto paulista também foi objeto da ADPF 810, o que reforça o grau de judicialização da matéria naquele período. Diante da decisão liminar proferida por Nunes Marques, em sentido contrário à orientação então firmada pelo STF sobre as medidas de combate à pandemia, Mendes submeteu ao plenário virtual, em oito de abril de 2021, cautelar em sentido oposto, reafirmando a jurisprudência anterior do tribunal no julgamento colegiado por 9 votos a 2, vencidos os ministros Nunes Marques e Dias Toffoli.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 13 out. 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 260, 29 out. 2020b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

A reafirmação da jurisprudência não ocorreu em análise da decisão da ADPF 701, embora tenha sido uma resposta imediata do colegiado à decisão. Ao contrário, a reafirmação ocorreu porque havia outra ação com objeto semelhante sob relatoria de outro ministro que, no uso da competência de liberar os autos processuais para julgamento colegiado, abriu o espaço de deliberação. Entre a concessão da decisão monocrática na ADPF 701 e a reafirmação da posição colegiada no julgamento da ADPF 811, contudo, ocorreram as celebrações cristãs de páscoa com possibilidade de reunião em cultos e templos mesmo durante a crise sanitária. Nesse cenário, evidencia-se como uma mesma controvérsia pode ser objeto de decisões liminares monocráticas claramente divergentes entre si e, de modo ainda mais sensível, contrárias ao entendimento consolidado pelo colegiado. Podem, sobretudo, oportunizar efeitos concretos importantes e até irreversíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da liminar concedida na ADPF 701 permite reunir os elementos discutidos ao longo do trabalho em uma única análise ilustrativa e confirmativa das premissas identificadas no referencial teórico. Em sua formulação normativa, a cautelar monocrática no controle concentrado é técnica excepcional, de modo que a Lei nº 9.882/1999 exige, como regra, maioria absoluta para a concessão de medida liminar, ao passo em que o art. 21 do Regimento Interno do STF subordina a atuação isolada do relator à urgência qualificada, sempre *ad referendum* do órgão colegiado. O caso examinado torna visível a distância identificada na literatura entre esse desenho e a prática decisória do tribunal. A liminar foi proferida contra orientação que o plenário havia firmado meses antes, em decisão unânime na ADPF 672, e produziu efeitos gerais de alcance nacional, ainda que o objeto da ação fosse um decreto municipal, fazendo com que o exercício individual do poder decisório antecipasse a deliberação colegiada e a contrariasse em ponto já definido. Embora tenha se verificado

a utilização de mecanismo de resposta e contenção por parte do colegiado, estes não decorreram do exame da própria liminar. A reafirmação da jurisprudência ocorreu porque outra ação com objeto semelhante tramitava sob relatoria diversa e porque o relator dessa segunda ação liberou os autos para julgamento. A correção da decisão individual no caso concreto dependeu, portanto, do exercício de outro poder individual, o de definir o momento do julgamento, e não de um mecanismo institucional de revisão. Entre a concessão da liminar, em três de abril de 2021, e a manifestação do plenário, em oito de abril, transcorreram as celebrações cristãs de páscoa, com reunião em cultos e templos durante a crise sanitária, demonstrando que mesmo diante da revisão da decisão pelo colegiado, seus efeitos consumaram-se antes que o tribunal se pronunciasse sobre a matéria. O episódio articula elementos que a literatura já identifica, quais sejam, a monocratização no controle concentrado de constitucionalidade e o uso do poder individual em sentido contrário à posição majoritária já conhecida do tribunal. A ADPF 701 sugere que os efeitos da individualização não residem somente na possibilidade de um ministro decidir sozinho, mas também em que o retorno ao colegiado dependa, igualmente, de uma decisão individual.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. Seis vezes "onze ilhas": os múltiplos sentidos de individualismo em interpretações sobre o STF. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 11, n. 1, e260, jan./abr. 2024.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 31 jul. 2026.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 121-155, jan./jun. 2015. Disponível em: https://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Artigo5_46.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

BARBOSA, Ana Laura Pereira. **A agenda como um processo**: parâmetros para a comparação das ferramentas de definição da agenda de julgamentos em cortes constitucionais. Orientador: Virgílio Afonso da Silva. 2024. 368 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

BATISTA, Natália Pinheiro Alves. **Ministro vs Tribunal**: como a fragilização da coesão institucional do STF impacta na democracia. Orientador: Conrado Hübner Mendes. 2025. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2025.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Brasília, DF: STF, 1980. Publicado no Diário da Justiça de 27 de outubro de 1980. Atualizado até a Emenda Regimental n. 59, de 20 de dezembro de 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 8 de abril de 2020a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 13 out. 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 260, 29 out. 2020b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 701/MG**. Requerente: Associação Nacional de Juristas Evangélicos (Anajure). Relator: Min. Nunes Marques, 3 de abril de 2021a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro Nunes Marques reconsidera decisão que havia permitido abertura de templos durante a pandemia. **Notícias STF**, Brasília, DF, 15 abr. 2021b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464260&ori=1. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811/SP**. Requerente: Partido Social Democrático (PSD Nacional). Relator: Min. Gilmar Mendes. Voto do Relator [Sessão Plenária de Julgamento], 7 de abril de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 71, 16 abr. 2021c. Disponível em: https://portal.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2026.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números**: o múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2011. Disponível em: https://direitorio.fgv.br/conhecimento/i-relatorio-supremo-em-numeros-o-multiplo-supremo. Acesso em: 31 jul. 2026.

GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1034-1069, 2021a.

GODOY, Miguel Gualano de. **STF e processo constitucional**: caminhos possíveis entre a ministocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Arraes, 2021b.

HARTMANN, Ivar Alberto; FERREIRA, Lívia da Silva. Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 268-283, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 648-669, 2017.

VENCESLAU, Tailma Santana. As pautas do Supremo: jogo colegial e determinação individual do tempo decisório nos plenários presencial e virtual. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 21, n. 52, p. 105-133, set./dez. 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008.

O PEDIDO DE VISTA COMO DEFINIDOR DE AGENDA: UMA ANÁLISE DA ADI 4650

Sophia Marques Rocha[1]

Natália Pinheiro Alves Batista[2]

INTRODUÇÃO

O artigo analisa o uso do pedido de vista no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4650[3], com o objetivo de investigar o potencial de impacto do pedido de vista no processo deliberativo do STF a partir do caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650. O pedido de vista é um instrumento processual normativamente justificado pelo propósito de aprofundamento cognitivo, na medida em que suspende o andamento do processo para permitir ao ministro requerente maior tempo de análise da matéria objeto de deliberação colegiada. Contudo, também pode operar como mecanismo de controle de agenda[4]. Nas produções de Arguelhes e Ribeiro, comenta-se que "agenda", no contexto do Supremo Tribunal Federal, é entendida como a seleção de pauta de julgamento, priorizando temas que receberão atenção legítima e que serão efetivamente discutidos. Nesse sentido, este trabalho adota um referencial que se preocupa

1 Universidade Christus. Graduando em Direito. Autora principal com pesquisa desenvolvida a partir de projeto de iniciação científica no curso de graduação em Direito da Universidade Christus.

2 Universidade Christus. Professora de Direito Constitucional. Doutora em Direito do Estado (USP). Mestre em Direito Constitucional (UFC).

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Luiz Fux, 17 de setembro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 fev. 2016.

4 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 15 jun. 2026.

com o que é rotineiramente discutido no STF, valendo-se de um raciocínio que concorda que a agenda do Tribunal não se restringe ao âmbito estritamente processual e pode causar repercussões no contexto social.

Para compreender esse fenômeno, o trabalho parte da arquitetura institucional do STF, abordando sua composição, a forma de distribuição das ações e o processo deliberativo adotado pelo tribunal, e como esses aspectos aparecem no julgamento da ADI 4650. Nesse ponto, destaca-se que o tribunal opera sob o modelo *seriatim* de tomada de decisão coletiva, além de contar com um processo decisório com poderes e atuação fragmentada, pelo qual se confere ampla autonomia decisória individual a cada ministro. Por este modelo decisório, votos paralelos podem produzir uma maioria sem que haja aprofundamento na troca de razões[5], condição apontada pela literatura como fundamental para o alcance de decisões constitucionais de qualidade. É nesse contexto institucional que os poderes individuais dos ministros ganham relevância analítica em razão de sua capacidade de produzir efeitos concretos sobre o resultado e o fluxo processual e temporal das decisões.

O caso da ADI 4650 revela-se emblemático para a investigação desse fenômeno. Proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 2011, a ação questionava a constitucionalidade das doações eleitorais realizadas por pessoas jurídicas a campanhas e partidos políticos, nos termos da Lei nº 9.504/1997. O argumento central sustentava que tal prática violaria os princípios da igualdade política e da soberania popular, uma vez que a influência econômica desproporcional de grandes empresas comprometeria a paridade de armas e a representação política em favor de interesses privados[6].

5 SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, 2009. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2009-RDA-STF.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

6 Argumentos extraídos da petição inicial da ADI 4650 e que aparecem ao longo do processo. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos

Apreciada pelo plenário, a ação caminhava para a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, com maioria já formada, quando atos isolados de ministros, destacando-se o pedido de vista realizado pelo ministro Gilmar Mendes, excluíram o feito de pauta, afetando significativamente a duração deste processo e, dessa forma, impactando o contexto sociopolítico nas eleições de 2014, por não haver, ainda, decisão formal acerca da inconstitucionalidade pelo tribunal apesar da maioria estabelecida.

Diante desse quadro, o presente trabalho analisa como o pedido de vista pode ser operacionalizado com efeitos distintos do mero aprofundamento cognitivo. A análise do caso permite aplicar e demonstrar o diagnóstico já apontado na literatura de que o pedido de vista também funciona como instrumento de definição de agenda, operando como mecanismo que seleciona prioridades no STF, com impacto direto sobre os efeitos concretos das decisões do tribunal. Para tanto, o artigo apresenta os fundamentos teóricos relativos ao processo decisório, distinguindo os componentes e explorando os poderes individuais dos ministros. Também importa como referencial teórico da análise a compreensão de um modelo decisório *seriatim* enfraquece a lógica colegiada pretendida para o exercício da deliberação constitucional[7], o que é potencializado pelo processo decisório individualista.

Essas premissas teóricas serão aplicadas à análise do caso do pedido de vista na ADI 4650, sendo analisados o contexto, o conteúdo e o andamento processual da ação, pontuando-se, ainda, os efeitos gerados pelo pedido de vista. A análise ilustra como o pedido de vista, prerrogativa individual dos ministros do STF, pode assumir relevância central, na medida em que permite a paralisação unilateral

Advogados do Brasil. Relator: Min. Luiz Fux, 17 de setembro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 fev. 2016.)

7 SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, 2009. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2009-RDA-STF.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

do processo decisório e veto direto na produção dos efeitos jurídicos de uma decisão com maioria constituída.

1. ABORDAGEM METODOLÓGICA DA PESQUISA

A pesquisa foi realizada no âmbito do programa de Iniciação Científica da graduação em Direito da Universidade Christus (Edital 11/2025). O projeto de pesquisa intitulado "Iniciação Científica em Teoria do Estado e Jurisdição Constitucional: entendendo o papel do STF na Democracia" teve por objetivo fomentar o estudo do referencial teórico empregado neste artigo e aplicá-lo na compreensão de casos selecionados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A partir da pesquisa coletiva, foram desenvolvidos projetos individuais que resultaram em trabalhos como este.

O trabalho adota abordagem metodológica de natureza qualitativa, fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental, com viés exploratório e analítico. Nesse sentido, a pesquisa dialoga com referencial teórico relativo aos poderes individuais dos ministros e ao processo decisório do Supremo Tribunal Federal, bem como com parte da literatura voltada à deliberação constitucional. A partir desse arcabouço teórico, busca-se aplicar as categorias analíticas necessárias à compreensão do pedido de vista enquanto instituto processual e enquanto prerrogativa individual com potencial impacto sobre a dinâmica colegiada de tomada de decisão na análise do caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4650.

A escolha do caso justifica-se por sua natureza paradigmática: nele, o emprego do pedido de vista produziu efeitos concretos sobre o ritmo e a forma da deliberação plenária do STF, em contexto de relevante sensibilidade política: o debate acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.504/1997 referentes a doações eleitorais realizadas por pessoas jurídicas a campanhas e partidos políticos. Convém destacar que a escolha desse caso específico permite extrair, ainda que de forma não generalizável em sentido estatístico, conclusões

minimamente representativas sobre o potencial de impacto do pedido de vista na qualidade deliberativa das decisões do tribunal.

Além disso, a análise documental incidiu sobre o andamento processual da ADI 4650, disponível nos registros oficiais do STF, e será conduzida a partir de três eixos complementares: (i) o exame do andamento processual como um todo, com atenção à cronologia dos atos processuais e aos intervalos temporais entre eles; (ii) o exame específico dos pedidos de vista formulados nos autos, identificando-se o momento processual em que foram requeridos, sua justificativa formal e o tempo de paralisação por eles ocasionado; e (iii) o exame das decisões colegiadas proferidas, com especial atenção ao estado da votação no momento da interrupção do julgamento e aos efeitos jurídicos e fáticos decorrentes dessa interrupção, notadamente seus reflexos sobre o regime jurídico aplicável às eleições de 2014.

Por meio dessa triangulação entre referencial teórico, análise documental do andamento processual e exame do caso paradigmático selecionado, pretende-se avaliar em que medida o exercício do pedido de vista, embora normativamente justificado pelo propósito de aprofundamento cognitivo, pode operar, na prática, como instrumento de controle de agenda capaz de tensionar a lógica colegiada de deliberação e a imparcialidade institucional do tribunal, sobretudo em casos de elevada sensibilidade política e relevância para o processo democrático.

2. O PROCESSO DECISÓRIO, A DELIBERAÇÃO E O PEDIDO DE VISTA NO STF

O STF organiza-se em três órgãos decisórios colegiados com competências distintas: duas turmas colegiadas, cada uma composta por cinco ministros, responsáveis pelo julgamento de matérias de menor complexidade; e o plenário, instância na qual colaboram os onze ministros conjuntamente. Nesse cenário, a distribuição de competências entre esses órgãos não é aleatória. A Constituição Federal e o Regimento Interno do STF reservam a este as ações

de controle concentrado de constitucionalidade, como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) e as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs)[8].

O processo decisório é iniciado, em regra, com o ajuizamento das ações e o sorteio para a definição de um relator, ao qual compete ordenar e dirigir o processo. Embora o relator seja um agente de organização processual, a literatura especializada demonstra que sua posição confere poderes que transcendem amplamente essa função instrumental. O relator pode, em muitos casos, por exemplo, proferir tanto decisões monocráticas, individualmente, sem deliberação colegiada, quanto definir quando e como submeter a matéria ao plenário ou à turma da qual é integrante[9]. Ainda no plano dos poderes individuais, o RISTF prevê a possibilidade de decisões monocráticas em hipóteses que, ao longo do tempo, foram sendo progressivamente ampliadas por reformas legislativas e regimentais, além da própria jurisprudência do tribunal, como demonstra Batista[10] ao analisar cenário mais amplo de fragilização institucional. Além das decisões monocráticas, são diversos os poderes de ação ou de não ação que influenciam na agenda e no tempo dos julgamentos no tribunal, como demonstra Barbosa[11].

8 Art. 5º, inciso VII, do Regimento Interno do STF. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Brasília, DF: STF, 1980. Publicado no Diário da Justiça de 27 de outubro de 1980. Atualizado até a Emenda Regimental n. 59, de 20 de dezembro de 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.)

9 Art. 21 do Regimento Interno do STF. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Brasília, DF: STF, 1980. Publicado no Diário da Justiça de 27 de outubro de 1980. Atualizado até a Emenda Regimental n. 59, de 20 de dezembro de 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.)

10 BATISTA, Natália Pinheiro Alves. **Ministro vs Tribunal**: como a fragilização da coesão institucional do STF impacta na democracia. Orientador: Conrado Hübner Mendes. 2025. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2025.

11 BARBOSA, Ana Laura Pereira. **Decidindo (não) decidir**: instrumentos de influência individual na definição da agenda e do tempo dos julgamentos no STF. Orientador: Virgílio Afonso da Silva. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

No que se refere ao processo de tomada colegiada da decisão, identifica-se o modelo pelo qual cada ministro profere sua opinião de forma sequencial e independente, em "modelo seriatim", sem necessidade de convergência argumentativa com os demais. Dessa forma, cada ministro apresenta seu voto de forma individual e sem necessária negociação prévia, sendo feito ao final o somatório dessas decisões. Embora esse arquétipo confira autonomia decisória para cada componente, ele tensiona com a lógica colegiada que deveria orientar a instituição, na medida em que votos paralelos podem produzir uma maioria sem que haja, de fato, deliberação compartilhada[12]. Essa realidade conflita com um ideal deliberativo para a tomada de decisão como defendido por Mendes[13] e Silva[14] e abre espaço para que a ação individual, como um pedido de vista, tenha efeitos concretos na decisão diversos de um mero aprofundamento cognitivo.

Além desses aspectos, o processo decisório do STF pode ser interrompido a qualquer momento e por qualquer ministro após o voto do relator por meio de um instrumento: o pedido de vista. Previsto no artigo 134 do RISTF, o pedido de vista permite que o ator solicite mais tempo para examinar a matéria antes de votar. Embora sua função precípua seja garantir o aprofundamento cognitivo do julgador, o instituto foi historicamente utilizado como mecanismo de paralisação estratégica do processo decisório, sem prazo definido para devolução. Essa ausência de limite temporal apenas foi formalmente endereçada pela Resolução 58/2022 do STF, aprovada pela então presidente do Supremo Tribunal Federal, que fixou prazo de 90 dias para a restituição

12 SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, 2009. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2009-RDA-STF.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

13 MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. *In*: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; PAGANI, Rodrigo (org.). **Jurisdição constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012.

14 SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, 2009. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2009-RDA-STF.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

dos autos sob pena de, vencido o prazo previsto, os autos serem automaticamente liberados para a continuação do julgamento[15].

Nesse cenário, o trabalho de Arguelhes e Ribeiro[16] demonstra a relação entre o uso desse poder, que é discricionário, e a definição de agenda. A agenda política, no contexto da deliberação colegiada, pode ser compreendida como o poder de determinar o que será julgado e, sobretudo, quando será julgado — um controle que recai não apenas sobre o conteúdo das decisões, mas sobre seu marco temporal.

Assim, o ministro que solicita vista consegue evitar reações desfavoráveis da parte vencida, aguardar mudanças na composição do tribunal ou contribuir para a manutenção do *status quo* em matérias politicamente sensíveis. Ademais, Barbosa[17] complementa ao observar que esse controle processual está dissolvido entre os ministros, sendo suficiente a manifestação de um único ator para que o julgamento seja paralisado. Esses diagnósticos favorecem a compreensão de que o modelo decisório do STF fragiliza a previsibilidade e a continuidade da deliberação colegiada.

Depreende-se, portanto, que o regimento interno do STF estrutura um modelo decisório no qual os poderes individuais dos ministros, seja na figura do relator, seja na disponibilidade do pedido de vista ou nas decisões monocráticas, ocupam posição central e potencialmente disruptiva em relação à lógica colegiada. Essa

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022**. Altera dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. *Diário da Justiça Eletrônico*: seção 1, Brasília, DF, n. 12, p. 1-2, 19 jan. 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br. Acesso em: 3 ago. 2026.

16 ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 15 jun. 2026.

17 BARBOSA, Ana Laura Pereira. **Decidindo (não) decidir**: instrumentos de influência individual na definição da agenda e do tempo dos julgamentos no STF. Orientador: Virgílio Afonso da Silva. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

configuração institucional é o ponto de partida indispensável para a análise que se propõe nas seções subsequentes.

3. O EMPREGO DO PEDIDO DE VISTA NA ADI 4650 E SEU IMPACTO NO PROCESSO DELIBERATIVO DO STF

A ADI 4650 foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 2011 e abordou o questionamento da constitucionalidade das doações eleitorais realizadas por pessoas jurídicas a campanhas e aos partidos políticos, conforme disciplinava a Lei n° 9.504/1997. Tratando-se de um tema bastante sensível, portanto. Em síntese, o argumento central era o de que tal prática violaria os princípios da igualdade política e da soberania popular, na medida em que a influência econômica desproporcional de grandes empresas poderia comprometer a paridade das armas e a representação política em favor de interesses privados.

No que tange à condução do processo, a ação teve seu julgamento iniciado no plenário em 11 de dezembro de 2013, ocasião em que o relator, ministro Luiz Fux, e o então presidente do tribunal, ministro Joaquim Barbosa, votaram pela procedência do pedido, declarando a inconstitucionalidade das doações eleitorais realizadas por pessoas jurídicas, tendo o relator sustentado que a regra questionada permitia a interferência do poder econômico sobre o poder político. No dia seguinte, 12 de dezembro de 2013, o ministro Teori Zavascki formulou o primeiro pedido de vista, suspendendo o julgamento antes que os demais ministros proferissem seus votos. O julgamento foi retomado em 2 de abril de 2014, quando o ministro Teori Zavascki apresentou voto-vista em que abriu divergência em relação aos votos anteriormente proferidos pelos ministros Fux e Barbosa, além dos ministros Barroso e Toffoli que também haviam votado no sentido da procedência do pedido.

Para o ministro Zavascki, a Constituição não proíbe que empresas financiem campanhas políticas, e que a solução para casos de custos excessivos das campanhas não seria a declaração

de inconstitucionalidade de fontes de financiamento de partidos e candidatos, mas sim a imposição legal de limites de gastos. Ou seja, o primeiro pedido de vista teve efeito divergente, na medida em que o ministro que o formulou terminou por votar contrariamente à maioria até então formada. Com a retomada da votação, os ministros Lewandowski e Marco Aurélio votaram pelo procedência e parcial procedência respectivamente, constituindo placar de 6 votos pela inconstitucionalidade e 1 voto pela constitucionalidade dos dispositivos legais sob apreciação. Na mesma sessão, contudo, o ministro Gilmar Mendes formulou um segundo pedido de vista, suspendendo novamente o julgamento apesar da maioria formada.

Como discutido na seção anterior, o pedido de vista é formalmente justificado pela necessidade de aprofundamento cognitivo do julgador, nos termos do artigo 134 do RISTF. Dessa forma, a justificativa apresentada por esse ministro girava em torno da complexidade do tema e das potenciais consequências institucionais de uma proibição ampla das doações empresariais, entre elas o risco de ampliação do financiamento ilícito e a fragilização dos partidos políticos. Argumentava-se, ainda, em favor de uma postura mais deferente ao legislador na definição das regras do jogo eleitoral. Contudo, a análise do contexto processual e político permite identificar, para além da justificativa formal, uma dimensão de agenda no exercício desse poder individual. Especialmente após terem sido emitidas declarações públicas do ministro Gilmar que explicitavam a intenção de só permitir a devolução da pauta para o julgamento quando entendesse que o contexto estaria conveniente para a discussão.

Retoma-se o que foi trabalhado na discussão inicial desta pesquisa, o pedido de vista pode funcionar como mecanismo de definição de pautas, alterando o marco temporal da decisão de modo a evitar reações desfavoráveis ou a preservar o *status quo*. Esse diagnóstico aplica-se com precisão ao caso em tela: ao interromper o julgamento após a formação de maioria, os pedidos de vistas impediram a produção de efeitos jurídicos de uma decisão já virtualmente consolidada.

No caso, o caráter de controle sobre a agenda do pedido de vista é apurado por Recondo e Weber[18] e corroborado por declarações públicas do ministro à época que demonstrou sua pretensão em descontinuar o andamento processual[19]. O julgamento somente foi concluído em 16 e 17 de setembro de 2015, quando o plenário, por maioria, julgou procedente em parte o pedido formulado na ADI 4650 para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Verifica-se, assim, que o segundo pedido de vista, ao contrário do primeiro, não produziu efeito divergente sobre o resultado: o próprio ministro que o formulou (Gilmar Mendes) restou vencido ao final. Seu efeito, contudo, foi declaradamente dilatório, prolongando por quase dezessete meses um julgamento cuja maioria já se encontrava constituída. Com o emprego da estratégia processual, as eleições de 2014 foram realizadas integralmente sob a regulamentação de financiamento empresarial então vigente. Além disso, o tribunal formou posição pela não aplicação de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de modo que a decisão passou a se aplicar às eleições de 2016 e seguintes, a partir da própria sessão de julgamento. Do ponto de vista do resultado, portanto, o pedido de vista não alterou o desfecho ou acrescentou elementos de aprofundamento deliberativo ao entendimento da maioria já formada em 2013.

Com a inconstitucionalidade, ocorrem diversas mudanças profundas no cenário político brasileiro: i) o fim do financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas; ii) a criação do Fundo

18 RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 293

19 Carneiro, L. O.; Recondo, F. Gilmar ataca "conspirata" de PT e OAB em voto para manter doação de empresas. Jota, 16 set. 2015. Disponível em: https://www.jota.info/justica/gilmar-ataca-conspirata de-pt-e-oab-em-voto-para-manter-doacao-de-empresas. Acesso em: 03 ago. 2026; Ministro Gilmar Mendes diz que PT instalou a 'cleptocracia' no país. Globo News, 18 set. 2015. Disponível em: https://g1.globo.com/globo-news/noticia/2015/09/ministro-gilmar-mendes-diz-que-pt instalou-cleptocracia-no-pais.html. Acesso em: 03 ago. 2026.

Eleitoral de Financiamento de Campanhas (FEFC), formado por parcela do orçamento da União e constituído apenas em anos eleitorais[20].

Importa observar que a criação desse fundo não integrava os pedidos formulados pela OAB na petição inicial da ADI 4650. A ação limitava-se a requerer a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que autorizavam doações de pessoas jurídicas a campanhas e partidos, requerendo a edição da legislação para que fosse estabelecido limite per capita uniforme para doações por pessoas físicas e limite ao uso de recursos próprios pelos candidatos. O modelo de financiamento público direto às campanhas eleitorais, portanto, não foi objeto de debate no julgamento nem decorreu de determinação do STF. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) somente veio a ser instituído dois anos depois, por iniciativa do próprio Congresso Nacional, por meio da Lei nº 13.487/2017, como resposta legislativa ao vácuo deixado pela proibição das doações empresariais.

Esse episódio gerou, também, repercussões externas ao Tribunal, tendo servido de fundamento para dois pedidos de impeachment do ministro Gilmar — PET 11/2016[21] e PET 12/2016[22].

No que se refere à discussão dos parâmetros deliberativos discutidos, o julgamento da ADI 4650 apresenta disfunções relevantes. Primeiro, a interrupção unilateral do julgamento – realizada de

20 OLIVEIRA Patrícia. **Fundo Eleitoral: de onde vem o dinheiro das campanhas.** 2026. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2026/08/24/fundo-eleitoral-de-onde-vem-o-dinheiro-das-campanhas. Acesso em: 15 set. 2026.

21 BRASIL. Senado Federal. **Petição nº 11, de 2016**. Autor: Celso Antônio Bandeira de Mello. Requer pedido de Impeachment em face do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, com fundamento no art. 52, inciso II, da Constituição Federal e na Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Brasília, DF, 2016. Disponível em:https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126963. Acesso em: 30 set. 2026.

22 BRASIL. Senado Federal. **Petição nº 12, de 2016**. Autor: Cláudio Lemos Fontenele. Requer pedido de Impeachment em face do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, Oferece representação contra Gilmar Ferreira Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal, pela prática de crimes de responsabilidade, com fundamento no art. 52, inciso II e parágrafo único, da Constituição Federal, combinado com o disposto no art. 39, incisos 2, 3, 4 e 5, e arts. 41 a 73, todos da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126967. Acesso em: 30 set. 2026.

forma não regulada pela norma interna do Tribunal, ou seja, sem o intuito de formar cognição devido a complexidade do caso – após a formação de maioria rompeu a continuidade do processo deliberativo, impedindo que a decisão emergisse de um debate ininterrupto entre os pares, condição que a literatura identifica como central para a legitimidade deliberativa. Nesse julgamento, ficou demonstrado, de forma ilustrativa, como o poder individual de um único ministro pode interferir no ritmo e na forma da deliberação colegiada, mesmo quando a maioria já se encontra formada. Essa constatação reforça a hipótese central desta pesquisa de que o processo decisório do STF, ao concentrar prerrogativas relevantes em atores individuais, cria condições estruturais para que a deliberação se torne frágil em sua dimensão coletiva e racional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do julgamento da ADI 4650 permite aplicar e ilustrar diagnósticos já identificados pela literatura, ilustrando, ainda, dois usos do mesmo instrumento. O primeiro pedido de vista, formulado por Teori Zavascki em dezembro de 2013, produziu efeito de aprofundamento cognitivo e, em certa medida deliberativo, na medida em que abriu divergência e logo retomou a discussão das razões da decisão. O segundo, apresentado por Gilmar Mendes em abril de 2014, não alterou o resultado ou aprofundou o resultado, apenas adiando os efeitos jurídicos da decisão tomada pela maioria já constituída com declarado intuito de efeito predominantemente dilatório. Entre a formação da maioria e a conclusão do julgamento transcorreram quase dezessete meses e, nesse intervalo, as eleições de 2014 foram realizadas integralmente sob a regulamentação de financiamento empresarial cuja inconstitucionalidade o tribunal já havia demonstrado reconhecer. Como não houve modulação de efeitos, a decisão passou a valer desde a própria sessão de julgamento e alcançou o pleito de 2016 em diante. Conforme abordado no trabalho, o artigo 134 do Regimento Interno justifica o pedido de vista pelo aprofundamento cognitivo do

julgador. À época, o instituto não contava com prazo cuja inobservância produzisse consequência processual, de modo que a devolução dos autos dependia da iniciativa do próprio requerente. Dessa forma, foi aprovada a Emenda Regimental 58/2022, a qual estabeleceu prazo de 90 dias corridos, contado da data da publicação da ata de julgamento, e, depois desse período, os autos estarão automaticamente liberados para continuidade da análise pelos demais ministros. Neste trabalho, foi possível identificar que ocorreu a suspensão do julgamento após a formação de maioria, por ato unilateral de ministro, sem que o colegiado dispusesse de meio para retomar a deliberação, o que, sob a ótica dos parâmetros deliberativos examinados, rompe a continuidade do processo de formação da decisão. A análise do caso ilustra que além de o modelo *seriatim* já reduzir a deliberação a uma sucessão de votos individuais, o pedido de vista pode acrescentar a esse arranjo a possibilidade de que um único ministro determine o momento em que essa sucessão se completa. O processo decisório do STF, assim, concentra em atores individuais prerrogativas capazes de operar sobre o tempo do julgamento, e o exercício dessas prerrogativas pode atender a finalidades distantes de um propósito do ideal deliberativo. No caso examinado, o pedido de vista não aprofundou a cognição do colegiado, mas definiu quando a decisão produziria efeitos.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018. DOI 10.25091/S01013300201800010003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/. Acesso em: 15 jun. 2026.

BARBOSA, Ana Laura Pereira. **Decidindo (não) decidir**: instrumentos de influência individual na definição da agenda e do tempo dos julgamentos no STF. Orientador: Virgílio Afonso da Silva. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

BATISTA, Natália Pinheiro Alves. **Ministro vs Tribunal**: como a fragilização da coesão institucional do STF impacta na democracia. Orientador: Conrado Hübner Mendes. 2025. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2025.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 15 jun. 2026.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 15 jun. 2026.

BRASIL. Senado Federal. **Petição nº 11, de 2016**. Autor: Celso Antônio Bandeira de Mello. Requer pedido de Impeachment em face do Ministro

do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, com fundamento no art. 52, inciso II, da Constituição Federal e na Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Brasília, DF, 2016. Disponível em:https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126963. Acesso em: 30 set. 2026.

BRASIL. Senado Federal. **Petição nº 12, de 2016**. Autor: Cláudio Lemos Fontenele. Requer pedido de Impeachment em face do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, Oferece representação contra Gilmar Ferreira Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal, pela prática de crimes de responsabilidade, com fundamento no art. 52, inciso II e parágrafo único, da Constituição Federal, combinado com o disposto no art. 39, incisos 2, 3, 4 e 5, e arts. 41 a 73, todos da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126967. Acesso em: 30 set. 2026

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Luiz Fux, 17 de setembro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Brasília, DF: STF, 1980. Publicado no Diário da Justiça de 27 de outubro de 1980. Atualizado até a Emenda Regimental n. 59, de 20 de dezembro de 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022**. Altera dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. *Diário da Justiça Eletrônico*: seção 1, Brasília, DF, n. 12, p. 1-2, 19 jan. 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br. Acesso em: 3 ago. 2026.

MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. *In*: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; PAGANI, Rodrigo (org.). **Jurisdição constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 30-45.

OLIVEIRA Patrícia. **Fundo Eleitoral: de onde vem o dinheiro das campanhas**. 2026. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2026/08/24/fundo-eleitoral-de-onde-vem-o-dinheiro-das-campanhas. Acesso em: 15 set. 2026.

RECONDO, Felipe. Gilmar Mendes devolve vista do financiamento empresarial de campanhas. **Jota**, São Paulo, 10 set. 2015. Disponível em: https://www.jota.info/justica/gilmar-mendes-devolve-vista-do-financiamento-empresarial-de-campanhas. Acesso em: 14 jun. 2026.

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

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, 2009. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2009-RDA-STF.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

PERDA E SUSPENSÃO DE MANDATOS PARLAMENTARES POR DECISÃO JUDICIAL: SEPARAÇÃO DE PODERES E EFEITOS PERVERSOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DO RISCO

Ana Carolina Tonon dos Santos[1]

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 (CRFB/88) atribuiu ao seu artigo 55 a função de repartir, entre os Poderes Legislativo e Judiciário, a possibilidade de decidir sobre a perda de mandatos parlamentares federais, estabelecendo competências específicas a cada uma das instituições a depender da hipótese examinada. O dispositivo reflete uma escolha deliberada: ao submeter, entre outras possibilidades, a perda de mandato por condenação criminal transitada em julgado à deliberação da respectiva Casa Legislativa, por maioria absoluta, o constituinte aceitou o risco de que o Parlamento viesse a manter o mandato de condenados, apostando que esse custo seria inferior ao de transferir a órgãos não eleitos a decisão sobre a composição do Legislativo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria, no entanto, não permaneceu fiel a essa distribuição original. Entre 1995 e 2025, a Corte oscilou entre três modelos decisórios, quais sejam: (i) deferência ao Parlamento; (ii) afirmação da perda automática; e (iii) um regime híbrido que reclassifica condenações penais como hipóteses de ausência parlamentar, sem que nenhum deles se consolidasse como critério estável.

1 Mestre em Direito, Estado e Sociedade (PPGD/UFSC). Integrante do Grupo de Pesquisa em Constitucionalismo Político - GConst/UFSC/CNPq. Associada-efetiva do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar (PARLA). Pesquisadora associada da Seção Brasileira da International Society of Public Law (ICON-S Brasil). Advogada (OAB/SC 66.125), membro das Comissões de Direito Constitucional e Direito Eleitoral da OAB/SC.

No campo das medidas cautelares, em que pese o texto constitucional admiti-las tão somente em hipóteses excepcionalíssimas, exigindo flagrante de crime inafiançável para justificar a prisão daqueles que exerçam mandato eletivo, o Tribunal passou a admitir, a partir de 2015, afastamentos e prisões de parlamentares sem previsão constitucional específica, remetendo o controle político às Casas apenas em momento posterior à imposição da medida.

Este artigo tem como problema de pesquisa investigar se essa trajetória preserva o desenho constitucional do Estatuto dos Congressistas, em especial o artigo 55 e o artigo 53, parágrafo 2º, ou se o reconfigura por via interpretativa, concentrando no Judiciário a gestão de um risco que a Constituição distribuiu deliberadamente entre dois Poderes. A hipótese sustentada é a de que o STF passou a atuar como gestor unilateral desse risco institucional, substituindo a distribuição constitucional por um modelo precaucionário que, ao tentar neutralizar o risco da permanência de parlamentares investigados ou condenados, produz riscos de segunda ordem de magnitude comparável ou superior, entre eles, a escalada de reações legislativas defensivas.

O objetivo geral consiste em avaliar, à luz da constituição do risco, os efeitos institucionais dessa trajetória sobre a distribuição de competências fixada pelos artigos 53 e 55 da Constituição. Como objetivos específicos, busca-se: (i) reconstruir, a partir de casos selecionados, a trajetória jurisprudencial do STF sobre a matéria, entre a deferência inicial ao Parlamento e a formação de um regime híbrido; (ii) examinar a expansão do poder cautelar do Tribunal sobre o exercício do mandato, em hipóteses sem previsão constitucional expressa; e (iii) avaliar, à luz do referencial teórico adotado, se essa trajetória configura transferência do risco institucional ao Judiciário e quais diretrizes interpretativas poderiam orientar a recomposição da distribuição original de risco.

O método de abordagem é o dedutivo, partindo-se das premissas gerais da constituição do risco desenvolvida por Adrian Vermeule para examinar, à sua luz, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

sobre perda e suspensão de mandatos parlamentares. Como técnica de pesquisa, adotam-se a documental e a bibliográfica, com seleção não exaustiva de precedentes, orientada pela relevância institucional de cada decisão para a formação ou a ruptura dos entendimentos identificados.

O marco teórico adotado é a conceituação desenvolvida por Adrian Vermeule em sua obra *The Constitution of Risk*[2], para quem normas constitucionais devem ser compreendidas como instrumentos de distribuição, e não de eliminação, de riscos políticos entre instituições dotadas de capacidades e incentivos distintos. A partir dessa premissa, Vermeule mobiliza e adapta a tipologia que Albert Hirschman[3] construiu para a análise da retórica reacionária, a fim de identificar as falhas recorrentes do estilo precaucionário de interpretação constitucional. Complementarmente, recorre-se à distinção que Diego Werneck Arguelhes e Thomaz Pereira[4] propõem entre a pergunta substantiva, relativa a qual seria a melhor resposta para determinada questão constitucional, e a pergunta de autoridade, relativa a quem cabe formulá-la, para sustentar que a intervenção judicial sobre mandatos constitui, antes de tudo, problema de alocação de competência, não necessariamente de correção do mérito das decisões parlamentares.

Os episódios selecionados correspondem a cada etapa da trajetória – a reconstrução empírica que sustenta o argumento não pretende esgotar acervo jurisprudencial sobre a matéria, mas selecionar episódios paradigmáticos: a afirmação inicial da competência das Casas Legislativas, a ruptura promovida pela Ação Penal n. 470, a formação de um regime híbrido cujo ponto de maior

2 VERMEULE, Adrian. *The Constitution of Risk*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 1-15.

3 HIRSCHMAN, Albert O. *The Rhetoric of Reaction: perversity, futility, jeopardy.* Cambridge: Harvard University Press, 1991.

4 ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. Separação de poderes como alocação de autoridade: uma espécie ameaçada no direito constitucional brasileiro? In: LEAL, Fernando (Coord.). *Constitucionalismo de realidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 103-104.

tensão é o confronto entre o STF e o Plenário da Câmara dos Deputados no caso da deputada Carla Zambelli, e a expansão do poder cautelar do Tribunal sobre o exercício do mandato, ilustrada pela prisão do senador Delcídio do Amaral e pelo afastamento do então presidente da Câmara, deputado Eduardo Cunha. O artigo examina, por fim, o ciclo da Proposta de Emenda Constitucional n. 3/2021, a chamada "PEC da blindagem", como episódio que ilustra a reação legislativa associada à concentração judicial do risco institucional e a contenção dessa reação por mecanismos políticos, sem nova intervenção da Corte.

1. O ARTIGO 55 COMO CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE DISTRIBUIÇÃO DE RISCO

O mandato parlamentar não constitui mero cargo público, mas posição institucional que incorpora a autorização conferida pelo eleitorado nas urnas, razão pela qual a Constituição lhe confere proteção diferenciada por meio do regime de imunidades e prerrogativas disposto nos artigos 53 a 56[5]. Tal desenho acompanha a lógica mais geral da separação de poderes, estabelecendo-se que o Legislativo, como órgão de soberania dotado de especialização funcional e independência orgânica, depende dessa liberdade de atuação para exercer suas funções típicas e atípicas[6].

Essa proteção convive, contudo, com mecanismos de responsabilização: o artigo 55 elenca hipóteses taxativas de perda de mandato e distingue, no interior desse rol, duas lógicas decisórias distintas. Telma Rocha Lisowski propõe, a esse respeito, distinção entre responsabilização jurídica e responsabilização política, a partir

5 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, arts. 53 a 56.

6 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 109-113.

de três critérios: a natureza do parâmetro de controle, a qualidade do sujeito responsabilizador e o grau de discricionariedade da decisão[7].

Na tipologia desenvolvida pela autora, na responsabilização jurídica, o parâmetro é a norma positiva, o sujeito é tipicamente um órgão técnico e a sanção é quase automática; na responsabilização política, o parâmetro incorpora juízos de conveniência, o sujeito é um órgão político por natureza e a decisão comporta discricionariedade. Lisowski sintetiza a consequência normativa dessa distinção nos seguintes termos:

> a última palavra sobre a perda do mandato será sempre da Casa a que pertence o Parlamentar, o que é um corolário da autonomia do Poder Legislativo em face dos outros poderes da República. Porém, ainda que seja sempre do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados a prerrogativa de destituir do cargo o seu membro, há uma distinção substancial entre o tipo e extensão da atuação da Casa Legislativa conforme ela tenha competência para decidir sobre a perda do mandato ou unicamente para declarar a ocorrência desta grave sanção[8].

Essa distinção entre decidir e declarar organiza, como se verá, o próprio eixo da trajetória jurisprudencial reconstruída na seção seguinte.

O artigo 55, VI, combinado com o parágrafo 2º, submete a perda de mandato por condenação criminal transitada em julgado a essa segunda lógica: compete ao Plenário da respectiva Casa, por maioria absoluta, decidir, não apenas declarar, se o mandato subsiste. Trata-se de escolha que o próprio processo constituinte tornou explícita: a tese da competência decisória do Plenário foi aprovada por maioria

7 LISOWSKI, Telma Rocha. *Mandato parlamentar e crise de representatividade*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 89-92.

8 LISOWSKI, *Mandato parlamentar e crise de representatividade*, p. 92.

de 407 votos na Assembleia Nacional Constituinte[9], o que afasta a hipótese de que a submissão da matéria ao juízo político das Casas seja fruto de imprecisão redacional. Auro Augusto Caliman sintetiza essa arquitetura reafirmando a titularidade do Parlamento para tal decisão:

> Sob a perspectiva da separação dos Poderes – preceito nuclear do Estado Democrático de Direito, sedimentado no cerne fixo da Constituição (art. 60, 4º, III) – e do direito fundamental do cidadão à representação política ("todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos") –, a legitimidade para decidir, a final, sobre a perda do mandato parlamentar – oriundo do voto popular – é do próprio corpo de iguais, o Legislativo, não do Judiciário[10].

A distinção entre ato constitutivo e ato meramente declaratório, subjacente a essa formulação, viria a ser progressivamente remodelada pela jurisprudência do STF[11], como se examina na seção seguinte. Compreende-se que a opção do constituinte por reservar essa competência ao Parlamento não decorre de ingenuidade quanto aos riscos de corporativismo ou de leniência das Casas Legislativas, mas de cálculo institucional específico: entre o risco de que o Legislativo mantenha, eventualmente, o mandato de um parlamentar condenado, e o risco de que um órgão não eleito decida, de forma recorrente, sobre a composição do Congresso Nacional, a Constituição optou pelo primeiro.

Essa é precisamente a lógica que Adrian Vermeule identifica como fundamento das cláusulas constitucionais de expulsão parlamentar em perspectiva comparada: a competência legislativa,

9 BRASIL. STF. *Ação Penal n. 470/MG.* Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 17 dez. 2012, p. 8.068 (voto do Min. Lewandowski, reconstituindo o debate constituinte).

10 CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato Parlamentar*: aquisição e perda antecipada. São Paulo: Atlas, 2005, p. 121.

11 CALIMAN, *Mandato Parlamentar*, p. 153-154.

associada a uma regra de maioria qualificada, tende a representar um conjunto de precauções relativamente ótimo, por distribuir o risco entre a instituição mais informada sobre o funcionamento interno do corpo legislativo e um controle de maioria que dificulta decisões arbitrárias ou meramente facciosas[12].

Essa distribuição de risco não se esgota no artigo 55, mas articula-se com o regime de imunidade material previsto no artigo 53, caput, que subtrai deputados e senadores de responsabilização civil e penal por suas opiniões, palavras e votos. Também aqui a Constituição opera segundo lógica de aceitação deliberada de risco: Virgílio Afonso da Silva observa que, para evitar qualquer efeito inibidor sobre o debate parlamentar, a garantia é absoluta: "assume-se o risco de que exageros poderão ocorrer e permanecerão sem punição[13]". Nesse sentido, tanto a imunidade material quanto o regime decisório do artigo 55 partem da premissa de que o custo de eventuais excessos parlamentares é inferior ao custo de submeter a autonomia do Legislativo a controle externo permanente.

Compreender o artigo 55 dessa forma, como cláusula deliberada de alocação de risco, e não como norma técnica a ser otimizada por interpretação judicial, é pressuposto necessário para avaliar, nas seções seguintes, se a trajetória decisória do STF preservou essa distribuição ou a substituiu por arranjo distinto.

2. MANDATOS EM JOGO: A TRAJETÓRIA JURISPRUDENCIAL SOBRE PERDA DE MANDATO

Como discutido na seção anterior, o artigo 55 distribui, deliberadamente, o risco de decisões equivocadas entre dois órgãos com incentivos distintos: a Casa Legislativa, mais próxima da avaliação política sobre a permanência de seus membros, e o Judiciário, ao qual compete o controle da regularidade do processo. A pergunta

12 VERMEULE, *The Constitution of Risk,* p. 114-115.

13 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Edusp, 2021, p. 435.

que orienta a reconstrução a seguir não é se cada decisão isolada foi tecnicamente correta, mas se essa divisão de competências, tomada em conjunto, permaneceu estável ao longo do tempo.

A jurisprudência do STF acerca dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado sobre o mandato parlamentar percorreu, desde o Recurso Extraordinário n. 179.502-6/SP, julgado em 1995, uma trajetória que se afasta progressivamente da leitura inaugural, segundo a qual o artigo 55 constitui norma especial em relação ao artigo 15, III, da Constituição, de modo que a suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação não implica, por si só, a extinção do mandato[14].

A ruptura mais visível ocorreu no julgamento da Ação Penal n. 470/MG, o processo conhecido como "Mensalão". Por maioria de cinco votos a quatro, o Plenário decidiu que a perda do mandato decorreria diretamente da condenação criminal, sem necessidade de deliberação da Casa respectiva.

O voto condutor do ministro relator Joaquim Barbosa sustentou que, uma vez formado o juízo de certeza sobre a condenação pelo próprio STF, "inexiste espaço para o exercício de juízo político ou de conveniência pelo Legislativo[15]". A divergência, capitaneada pelo ministro Ricardo Lewandowski, advertiu que a solução importava "grave violação ao princípio da soberania popular" e agravo ao "consagrado mecanismo de freios e contrapesos[16]". É significativo que, mesmo na AP 470, a efetivação prática da perda do mandato não tenha resultado de ato formal da Câmara dos Deputados em cumprimento à decisão judicial: os parlamentares condenados renunciaram antes que qualquer deliberação fosse concluída, de modo que a Corte afirmou sua autoridade interpretativa sem que essa autoridade chegasse a ser efetivamente testada pelo Parlamento.

14 BRASIL. STF. *Recurso Extraordinário n. 179.502-6/SP*. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 31 maio 1995.

15 BRASIL. STF. *AP n. 470/MG,* p. 8.041.

16 BRASIL. STF. *AP n. 470/MG,* p. 8.068.

Nos anos seguintes, o Tribunal alternou entre a reafirmação da competência das Casas e a construção de um terceiro modelo. Na Ação Penal n. 565/RO, o próprio ministro Luís Roberto Barroso reconheceu adotar, por deferência à orientação então prevalecente na Corte, solução da qual pessoalmente discordava, declarando que, embora considerasse a perda de mandato consequência lógica da condenação, encontrava "obstáculo intransponível na literalidade do artigo 55, VI, e seu parágrafo 2º"[17]. O episódio revela, dentro da própria Corte, consciência de que a questão em jogo não era, para aquele ministro, propriamente de mérito, mas sim de autoridade: discordando dela no plano pessoal, reconhecia não lhe caber a competência para produzi-la. É precisamente essa distinção entre a pergunta substantiva e a pergunta de autoridade que a jurisprudência posterior deixaria de observar com igual rigor.

Foi nesse contexto de instabilidade que o mesmo ministro, na Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 32.326/DF, delineou terceiro modelo, sustentando que, como regra, a perda do mandato depende de deliberação do Plenário nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, mas identificando hipótese de exceção: quando o tempo de cumprimento de pena em regime fechado excede o período remanescente do mandato, a impossibilidade jurídica e física de comparecimento às sessões converteria a hipótese em ausência parlamentar do artigo 55, III, cuja perda é apenas declarada pela Mesa, nos termos do parágrafo 3º[18]. O próprio autor da construção, contudo, advertiu na mesma decisão contra os riscos que a solução oposta acarretaria:

> Imaginar o Poder Judiciário como um tutor geral da República, além de comprometer a legitimidade democrática do poder político, significaria decretar a

17 BRASIL. STF. *Ação Penal n. 565/RO*. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 8 ago. 2013, p. 287-288.

18 BRASIL. STF. *MC no MS n. 32.326/DF.* Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 2 set. 2013, p. 15-17.

> menoridade das demais instituições. – [...] Levada às últimas consequências, essa hipótese abriria a porta para um tipo de hegemonia judicial que, em breve espaço de tempo, poderia produzir um curto-circuito nas instituições, deslegitimando a atuação da Corte[19].

Esse regime híbrido, aplicado nas Ações Penais n. 694 e 863[20], atingiu seu ponto de maior tensão institucional no caso da deputada Carla Zambelli, condenada pela Primeira Turma na Ação Penal n. 2.428/DF por invasão de dispositivo informático do Conselho Nacional de Justiça e falsidade ideológica, à pena de dez anos de reclusão em regime inicial fechado[21]. Transitada em julgado a condenação, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, em vez de declarar a perda com fundamento no parágrafo 3º, submeteu a matéria ao Plenário, invocando o parágrafo 2º. Em 11 de dezembro de 2025, o Plenário não alcançou a maioria absoluta exigida para a perda do mandato.

Horas depois, o ministro Alexandre de Moraes, na Execução Penal n. 149/DF, declarou nula a deliberação da Câmara, qualificando-a como desvio de finalidade, e decretou diretamente a perda do mandato, com ordem de posse imediata do suplente, decisão referendada por unanimidade pela Primeira Turma[22]. O episódio é significativo, uma vez que é manifestação concreta da intervenção judicial na composição do Congresso Nacional, vez que o STF anulou, de forma direta, deliberação do Plenário de uma Casa Legislativa sobre a manutenção de mandato, substituindo o juízo político pela decisão judicial naquele caso concreto.

19 BRASIL. STF. *MC no MS n. 32.326/DF*, p. 5-6 e 14.

20 BRASIL. STF. *Ação Penal n. 694/MT*. Relatora: Min. Rosa Weber. Primeira Turma. Brasília, DF, 2 maio 2017; BRASIL. STF. *Ação Penal n. 863/SP*. Relator: Min. Edson Fachin. Primeira Turma. Brasília, DF, 23 maio 2017.

21 BRASIL. STF. *Ação Penal n. 2.428/DF.* Relator: Min. Alexandre de Moraes. Primeira Turma. Brasília, DF, 19 maio 2025.

22 BRASIL. STF. *Execução Penal n. 149/DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 11 dez. 2025; Referendo na Execução Penal n. 149/DF, Primeira Turma, 15 dez. 2025.

3. MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS: A SUSPENSÃO DO MANDATO SEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA

Paralelamente à trajetória sobre a perda definitiva de mandato, o STF desenvolveu, a partir de 2015, um repertório de medidas cautelares que restringem, na prática, o exercício da representação parlamentar sem previsão constitucional específica. O artigo 53, parágrafo 2º, da Constituição admite como única hipótese de prisão cautelar de parlamentar federal o flagrante de crime inafiançável, condicionado à deliberação da Casa respectiva em vinte e quatro horas. Não há, no texto constitucional, previsão equivalente para o afastamento cautelar do exercício do mandato.

Erick Kiyoshi Nakamura situa esse movimento de suspensão cautelar do exercício de mandatos a partir da 55ª legislatura, quando a Corte passou a tomar decisões que enfraqueceram sensivelmente as garantias formais dos parlamentares, em ruptura com uma jurisprudência mais deferente até então prevalecente[23]. A flexibilização dessas garantias por via de medida cautelar, sem previsão constitucional expressa, desloca para o Judiciário uma decisão que a Constituição não lhe atribuiu em primeiro lugar.

O primeiro episódio de ruptura ocorreu na Ação Cautelar n. 4.039/DF, em que o ministro Teori Zavascki decretou a prisão preventiva do senador Delcídio do Amaral, então líder do governo no Senado, sob a acusação de embaraçar investigação da Operação Lava Jato. Para superar a vedação do artigo 53, parágrafo 2º, o relator qualificou o delito de integrar organização criminosa como crime permanente, o que autorizaria o flagrante a qualquer tempo, e afastou a fiança com fundamento na presença dos requisitos da prisão preventiva. Na fundamentação, o ministro qualificou a leitura literal do dispositivo constitucional nos seguintes termos:

23 NAKAMURA, Erick Kiyoshi. *Perda do mandato de parlamentares federais por quebra de decoro no período de 1988 a 2023*: uma sistematização crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. 2023. 283 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2023, p. 67-68.

> O tom absolutista do preceito proibitivo de prisão cautelar do art. 53, § 2°, da Constituição da República não se coaduna com o modo de ser do próprio sistema constitucional: se não são absolutos sequer os direitos fundamentais, não faz sentido que seja absoluta a prerrogativa parlamentar à prisão cautelar. Essa prerrogativa, embora institucional, é de fruição estritamente individual e, lida em sua literalidade, assume, na normalidade democrática do constitucionalismo brasileiro, coloração perigosamente próxima de um privilégio odioso[24].

Trata-se de formulação que inverte o ônus argumentativo: em vez de exigir fundamentação reforçada para afastar garantia expressa do texto constitucional, o relator trata a própria garantia como anomalia a ser contida. O Senado, sob intensa pressão da Operação Lava Jato e da opinião pública, manteve a prisão por 59 votos a 13[25], validação política que, à época, pareceu confirmar a legitimidade da intervenção, mas que também demonstrou que o controle das Casas sobre medidas dessa natureza pode ser efetivamente exercido.

Poucos meses depois, na Ação Cautelar n. 4.070/DF, o mesmo ministro Teori Zavascki determinou o afastamento do deputado Eduardo Cunha da Presidência da Câmara dos Deputados e do exercício do mandato, com fundamento no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, dispositivo concebido para investigados em geral, não para parlamentares, sem submeter a medida a controle prévio ou imediato da Casa respectiva. O relator reconheceu expressamente a ausência de previsão constitucional específica para a medida, mas concluiu por sua admissibilidade a partir de "leitura sistêmica dos princípios constitucionais[26]". O afastamento de Cunha antecedeu, e

24 BRASIL. STF. *Ação Cautelar n. 4.039/DF*. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 24 nov. 2015, p. 13.

25 SENADO FEDERAL. Senadores decidem manter prisão de Delcídio do Amaral. *Agência Senado*, Brasília, DF, 25 nov. 2015.

26 BRASIL. STF. *Ação Cautelar n. 4.070/DF*. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 4 maio 2016, p. 72-73.

não decorreu de, qualquer deliberação da Câmara: o Legislativo só viria a cassar formalmente o mandato meses depois, por fundamento distinto: a quebra de decoro parlamentar apurada pelo Conselho de Ética, o que sugere que a intervenção cautelar antecipatória não era a única via institucional disponível para produzir o mesmo resultado.

A lógica subjacente a essas decisões reaparece no julgamento da ADI 5.526. Cláudio Ladeira de Oliveira e Marja Mangili Laurindo observam que o voto do ministro Luís Roberto Barroso, vencido naquele julgamento, ao admitir a aplicação de medidas cautelares do Código de Processo Penal a parlamentares sem anuência prévia da Casa respectiva, inverte o critério clássico de leitura da imunidade, uma vez que, em vez de reservar às Casas Legislativas a competência sobre a economia interna de seus próprios processos, o voto trata a garantia constitucional como exceção a ser lida restritivamente, e a competência judicial, como regra[27].

A tensão entre esse poder cautelar amplo e a ausência de controle legislativo prévio culminou no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.526, em que o Plenário, por maioria apertada de seis votos a cinco, fixou que medidas cautelares diversas da prisão, quando impossibilitarem o exercício do mandato, devem ser remetidas em vinte e quatro horas à Casa respectiva para deliberação, mantendo-se, porém, com o próprio Judiciário, e independentemente de qualquer autorização prévia, a competência para impor a medida em primeiro lugar[28]. O ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, sustentou a seguinte distinção para justificar a compatibilidade da solução com a separação de poderes:

> A suposta prática de atos ilícitos por parlamentares ("conteúdo") não autoriza a anulação das garantias

27 OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; LAURINDO, Marja Mangili. A restrição da imunidade parlamentar na ADI 5526: uma crítica ao controle judicial de constitucionalidade a partir da análise do voto do Min. Luís Roberto Barroso. *Revista do Direito Público,* Londrina, v. 14, n. 3, p. 110-130, dez. 2019, p. 113-119.

28 BRASIL. STF. *ADI n. 5.526/DF*. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 11 out. 2017.

> estruturantes previstas pela Constituição Federal ao Poder Legislativo ("continente"), sob pena de criarmos perigoso precedente que permitirá, em hipotética situação futura, nova licença interpretativa que autorize o afastamento, em casos concretos, das garantias dos demais Poderes e Instituições, como, por exemplo, a vitaliciedade dos membros da magistratura ou do Ministério Público[29].

A distinção, contudo, não resolve o problema de fundo, pois pressupõe que cabe ao próprio Judiciário decidir, em cada caso concreto, qual conduta pertence ao "conteúdo" passível de restrição cautelar unilateral, o que devolve à Corte, por outra via, a primeira palavra sobre os limites do mandato. A estreiteza da maioria formada na ADI 5.526 confirma que essa solução está longe de ser consensual mesmo internamente à Corte. Os ministros vencidos, entre eles o próprio relator, Edson Fachin, e o ministro Luís Roberto Barroso, sustentavam que a submissão da medida à Casa Legislativa equivaleria a conferir ao Parlamento um poder de veto sobre decisões judiciais fundadas em elementos probatórios concretos[30]. A divergência entre os próprios ministros sobre se o controle parlamentar deve preceder ou apenas suceder a imposição da cautelar ilustra a ausência de critério estável que perpassa toda a matéria examinada neste artigo.

Institucionalmente, o que se extrai desses precedentes é que, em vez de aguardar a deliberação da Casa Legislativa sobre a situação de seus membros, o STF antecipa a decisão sobre a continuidade do exercício do mandato, relegando o Parlamento a um controle posterior, quando este ocorre. O episódio do senador Aécio Neves, em que o Plenário do Senado rejeitou, por 44 votos a 26, a manutenção de cautelares impostas pela Primeira Turma, restituindo-lhe o mandato de imediato, demonstra que esse controle posterior não é inócuo[31],

29 BRASIL. STF. *ADI n. 5.526/DF,* p. 61-62.

30 BRASIL. STF. *ADI n. 5.526/DF,* p. 80.

31 SENADO FEDERAL. Plenário rejeita medidas cautelares contra Aécio Neves e senador retoma mandato. *Agência Senado*, Brasília, DF, 17 out. 2017.

mas sua própria existência como exceção reforça que, na generalidade dos casos analisados nesta seção, a primeira decisão substantiva sobre a continuidade do mandato passou a ser tomada pelo Judiciário.

4. A CONSTITUIÇÃO DO RISCO: PRECAUÇÃO, OTIMIZAÇÃO E A CENTRALIDADE DA PERVERSIDADE

A trajetória reconstruída nas seções anteriores pode ser lida, à luz da teoria de Adrian Vermeule, como manifestação de um estilo precaucionário de constitucionalismo. Vermeule sustenta que constituições devem ser compreendidas como instrumentos de distribuição de risco político entre instituições dotadas de capacidades e incentivos distintos, e não como mecanismos destinados a eliminar risco por completo, premissa que a própria arquitetura do artigo 55 já pressupõe[32].

O constitucionalismo precaucionário, nessa tipologia, caracteriza-se pela desconfiança assimétrica em relação a determinado ator institucional e pela ambição de reduzir a quase zero a probabilidade de um risco politicamente saliente, ainda que ao custo de gerar riscos paralelos menos visíveis no curto prazo[33]. Renan Guedes Sobreira identifica um padrão assimétrico correlato na jurisprudência brasileira sobre imunidade parlamentar: ao aferir a confiabilidade do Legislativo, a Corte mobiliza parâmetros concretos, como escândalos e vícios pontuais, ao passo que, ao aferir a própria confiabilidade, recorre a um parâmetro abstrato e idealizado, o do julgador que sempre decide de forma correta e justa[34].

Para criticar esse estilo decisório, Vermeule adapta as categorias com que Albert Hirschman analisou a retórica reacionária,

32 VERMEULE, *The Constitution of Risk*, p. 2-4.

33 VERMEULE, *The Constitution of Risk*, p. 10-13.

34 SOBREIRA, Renan Guedes. Degradación de la inviolabilidad parlamentaria en la jurisprudencia de tribunales superiores de Brasil. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Zaragoza, n. 23, p. 71-85, 2022, p. 79-80.

complementadas pela teoria contemporânea da regulação de riscos[35], e organiza as objeções à precaução em quatro grupos: (i) a futilidade; (ii) a sabotagem (*jeopardy*); (iii) a perversidade; e (iv) a objeção dos remédios posteriores, dos quais este artigo privilegia o terceiro, examinado com maior detalhe adiante. A futilidade denuncia estratégias que falham em reduzir, no agregado, o risco que pretendem neutralizar; a sabotagem adverte que a prevenção intensiva concentrada em determinado ponto do sistema institucional pode fragilizar outros componentes desse mesmo sistema; os remédios posteriores, por fim, questionam a premissa de que apenas intervenções antecipatórias seriam legítimas, quando a própria Constituição já prevê mecanismos corretivos ex post, como a cassação em plenário e a responsabilização eleitoral.

Do levantamento jurisprudencial realizado, constata-se que a objeção de futilidade encontra correspondência direta no material examinado: trinta anos de oscilação entre deferência, automatismo e regime híbrido não produziram, ao final do período, critério mais estável do que aquele que vigorava na primeira ocasião em que o tema foi trazido ao crivo da Corte. Se o objetivo da intervenção judicial fosse eliminar a incerteza sobre os efeitos da condenação criminal no mandato, o resultado obtido foi o oposto: a cada novo caso de repercussão, a Corte voltou a reabrir a controvérsia sobre qual dispositivo do artigo 55 é aplicável. Na concepção de Vermeule, a instabilidade não é efeito colateral incidental da estratégia precaucionária, mas sim sintoma de que a precaução falhou em produzir o bem que prometia.

É a perversidade, contudo, que oferece a chave analítica mais precisa para o material reconstruído nas seções anteriores. O argumento da perversidade sustenta que intervenções concebidas para prevenir determinado risco podem, no longo prazo, intensificá-lo, sobretudo quando desencadeiam respostas institucionais simétricas ou dinâmicas de escalada entre os atores envolvidos[36].

35 HIRSCHMAN, *The Rhetoric of Reaction*, passim; VERMEULE, *The Constitution of Risk*, p. 54.

36 VERMEULE, *The Constitution of Risk,* p. 63-64.

Vermeule leva essa formulação à sua expressão mais aguda ao observar que as próprias estruturas precaucionárias podem ter *fat tails*: mecanismos criados para prevenir um risco extremo geram, eles mesmos, uma chance remota de produzir um resultado extremo simétrico[37]. Aplicado ao objeto ora examinado, o argumento sugere que a concentração judicial da gestão do risco associado a mandatos de parlamentares investigados ou condenados, justificada como precaução contra a leniência das Casas, pode gerar, como contrapartida, o risco de um Poder Judiciário que controla a composição do Legislativo sem os mecanismos de responsabilização direta que a democracia representativa reserva aos órgãos eleitos.

Essa leitura converge com a distinção proposta por Arguelhes e Pereira entre a pergunta substantiva e a pergunta de autoridade[38]. Os autores demonstram que o pensamento jurídico brasileiro tende a dissolver a segunda pergunta na primeira: ao formular o problema sempre em termos de "o que a Constituição exige", o STF avança diretamente ao mérito da questão sem enfrentar, previamente, a pergunta sobre quem detém competência para decidi-la.

No caso do artigo 55, essa dissolução é particularmente visível: a pergunta relevante não é se um parlamentar condenado deveria, substantivamente, perder o mandato, mas a quem a Constituição atribuiu essa decisão. Quando a Corte responde à primeira pergunta sem enfrentar a segunda, tal como nos episódios de Carla Zambelli, Eduardo Cunha e Delcídio do Amaral, ela não apenas decide o caso concreto, mas se autoatribui, para casos futuros, a prerrogativa de decidir quando e como intervirá, o que é o próprio núcleo do problema de perversidade: a precaução contra a arbitrariedade parlamentar converte-se em discricionariedade judicial, sem que se reconheçam os riscos decorrentes dessa absorção de competências.

Contrapõe-se a esse modelo o que Vermeule denomina constitucionalismo de otimização, que não nega a existência de riscos

37 VERMEULE, *The Constitution of Risk,* p. 80-81.

38 ARGUELHES; PEREIRA, *Separação de poderes como alocação de autoridade,* p. 103-104 e 120-121.

reais na inação ou na leniência do Legislativo, mas exige que toda intervenção institucional seja avaliada pela diferença entre o risco que reduz e o risco compensatório que cria[39]. É essa ponderação que a seção seguinte aplica ao ciclo institucional mais recente envolvendo as prerrogativas parlamentares.

5. PERVERSIDADE EM AÇÃO: CONCENTRAÇÃO JUDICIAL E O CICLO DA PEC 3/2021

O ciclo da Proposta de Emenda Constitucional n. 3/2021 oferece contexto para observar a concretização prática do argumento da perversidade. A proposta, de autoria do deputado Celso Sabino, foi apresentada em 24 de fevereiro de 2021, oito dias após a prisão em flagrante do deputado Daniel Silveira, determinada monocraticamente pelo ministro Alexandre de Moraes[40]. Seu objetivo era alterar, entre outros dispositivos, o artigo 53 da Constituição para exigir, como condição prévia ao processamento criminal de parlamentares perante o STF, licença da respectiva Casa, por maioria absoluta. A proposta permaneceu em tramitação por mais de quatro anos até ter sua votação concluída pela Câmara dos Deputados em 17 de setembro de 2025, em contexto de tensão entre os Poderes marcado, entre outros episódios, pela condenação da deputada Carla Zambelli pela Primeira Turma do STF.

O desfecho da proposta ilustra a dinâmica de escalada que a crítica da perversidade descreve. Entre a aprovação na Câmara e a votação no Senado, ocorreu mobilização popular expressiva, com manifestações em mais de trinta cidades brasileiras sob o mote "Congresso Inimigo do Povo"[41], e o monitoramento de redes sociais registrou 2,3 milhões de menções à proposta em quatro dias, das quais

39 VERMEULE, *The Constitution of Risk,* p. 77 e 84-86.

40 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição n. 3, de 2021*. Autor: Dep. Celso Sabino (PSDB/PA).

41 LEÓN, Lucas Pordeus. Em todo país, milhares protestam contra anistia e PEC da Blindagem. *Agência Brasil,* Brasília, DF, 21 set. 2025.

83% foram negativas[42]. Sob essa pressão, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado rejeitou a PEC por unanimidade em 24 de setembro de 2025, com parecer pela inconstitucionalidade e, no mérito, pela rejeição, e a Presidência do Senado determinou, no mesmo dia, seu arquivamento sem deliberação do Plenário[43]. O relator, senador Alessandro Vieira, qualificou a proposta como capaz de transformar o Congresso em "abrigo seguro" para a prática de crimes[44].

Dois aspectos desse episódio interessam diretamente ao argumento deste artigo. Em primeiro lugar, a proposta materializa o que Vermeule descreve como *fat tail* simétrico das precauções: a concentração judicial da gestão do risco institucional, adotada para neutralizar o risco de impunidade parlamentar e cuja expressão imediata, nesse caso, foi a prisão do deputado Daniel Silveira, contribuiu para a formação de pressão política apta a produzir proposta que, se aprovada integralmente, teria eliminado quase por completo a possibilidade de responsabilização penal efetiva de parlamentares durante o mandato, resultado extremo simétrico ao que a jurisprudência examinada nas seções 3 e 4 pretendia evitar.

Em segundo lugar, a rejeição da PEC pelo Senado demonstra que os mecanismos políticos de responsabilização (a pressão da opinião pública, a publicidade dos atos parlamentares, a deliberação colegiada e a capacidade de uma Casa Legislativa corrigir excesso cometido pela outra) não são meras abstrações teóricas: nesse caso concreto, operaram como freio efetivo à reação legislativa maximalista, sem qualquer intervenção do Supremo Tribunal Federal.

Daí infere-se que a própria dinâmica política foi capaz de neutralizar uma reação legislativa que a concentração judicial havia provocado, fica enfraquecido o argumento de que a intervenção antecipatória da Corte era a única via disponível para preservar a

42 CNN BRASIL. PEC da Blindagem tem 83% de menções negativas nas redes, aponta Quaest. *CNN Brasil*, São Paulo, 20 set. 2025.

43 PODER360. Alcolumbre cita rejeição unânime e arquiva PEC da Blindagem. *Poder360*, Brasília, DF, 24 set. 2025.

44 SENADO FEDERAL. CCJ rejeita PEC que exige autorização para ação penal contra parlamentares. *Agência Senado*, Brasília, DF, 24 set. 2025.

ordem constitucional de 1988. O modelo precaucionário não apenas não teve sucesso em eliminar o risco de leniência parlamentar que pretendia neutralizar, falha atestada pela persistente instabilidade jurisprudencial, como comprometeu, ao menos temporariamente, a capacidade do próprio sistema político de operar sua função de autocorreção pelos meios que a Constituição já lhe reservava.

6. DIRETRIZES PARA A RECOMPOSIÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DO RISCO

A alternativa ao modelo precaucionário reconstruído neste artigo não é a imunização do Parlamento contra qualquer controle, mas a recomposição da distribuição de risco que a Constituição já estabelece. Em termos gerais, essa recomposição passa pela retomada da pergunta de autoridade como ponto de partida da interpretação constitucional em matéria de mandatos: antes de indagar se determinado parlamentar deveria, substantivamente, perder o mandato ou ter suspenso o seu exercício, cabe identificar a quem a Constituição atribuiu essa decisão e em que termos.

Nessa perspectiva, a titularidade das Casas Legislativas nas hipóteses em que o texto constitucional lhes reserva juízo decisório, o caráter excepcional das restrições cautelares ao exercício do mandato e a autocontenção judicial não operam como renúncia à guarda da Constituição, mas como reconhecimento de que a Constituição já distribuiu, deliberadamente, o risco entre instituições imperfeitas, e de que a tentativa de neutralizá-lo unicamente por via judicial pode gerar, como ilustra o ciclo da PEC 3/2021, riscos de mesma ou maior gravidade.

Um modelo de otimização, nos termos propostos por Vermeule, não exige a eliminação de um dos riscos em favor do outro, mas a aceitação de que ambos são inerentes a qualquer arranjo institucional, cabendo à interpretação constitucional ponderar o risco que cada

intervenção reduz em face do risco compensatório que cria, e não maximizar a neutralização de apenas um deles[45].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A trajetória examinada neste artigo, da deferência inaugural ao regime híbrido que culmina na anulação de deliberação plenária no caso Zambelli, e da ausência de previsão constitucional à consolidação de um amplo poder cautelar sobre o exercício do mandato, indica que o Supremo Tribunal Federal passou a operar, em matéria de perda e suspensão de mandatos parlamentares, segundo lógica precaucionária que concentra em suas próprias mãos a gestão de um risco que a Constituição de 1988 distribuiu deliberadamente entre Judiciário e Legislativo.

O ciclo da PEC 3/2021 ilustra como essa concentração pode associar-se a reação de magnitude comparável ao risco que pretendia neutralizar, e indica que os mecanismos não judiciais de responsabilização política, quando acionados, mostraram-se capazes de conter tanto o risco original quanto sua reação simétrica. A alocação mais equilibrada do risco político sobre mandatos parlamentares depende, portanto, menos da expansão do controle judicial do que da disposição da própria Corte em reconhecer os limites que a Constituição lhe impôs.

Retomando o problema de pesquisa que orientou este artigo, sustenta-se que a trajetória decisória do STF não preservou a distribuição de competências fixada pelo texto constitucional, mas a reconfigurou progressivamente em favor do Judiciário. A reconstrução da seção 3 mostrou que essa reconfiguração não ocorreu de uma só vez, mas por acúmulo: da leitura inaugural que reservava a decisão à Casa Legislativa, passando pela ruptura da AP 470 e pelo regime híbrido construído a partir da medida cautelar no MS 32.326, até a anulação direta de deliberação parlamentar no caso Zambelli. A

45 VERMEULE, *The Constitution of Risk*, p. 77.

seção 4, por sua vez, revelou uma trajetória paralela e menos visível, a da expansão do poder cautelar do Tribunal sobre o exercício do mandato, iniciada nos casos Delcídio e Cunha e apenas parcialmente contida pela ADI 5.526. Já as seções 5 e 6 sustentaram que essas duas trajetórias podem ser lidas, à luz da constituição do risco de Vermeule, como manifestação de um estilo precaucionário cujo custo mais visível, a reação legislativa condensada no ciclo da PEC 3/2021, ilustra o argumento da perversidade que estrutura o artigo.

Cynthia Gruendling Juruena e Renan Guedes Sobreira, a propósito da relativização de direitos políticos em nome do combate à corrupção, advertem que a resposta institucional a um risco real pode, se não observados os limites constitucionais, converter-se ela mesma no problema que pretendia resolver[46]. Essa advertência, lida à luz da constituição do risco, reafirma a concepção de que a concentração no Judiciário da gestão do risco institucional associado a mandatos de parlamentares investigados ou condenados não é garantia de maior proteção democrática, mas deslocamento de um risco por outro, cuja gravidade a própria Corte não está necessariamente mais bem posicionada para avaliar do que o Legislativo.

46 JURUENA, Cynthia Gruendling; SOBREIRA, Renan Guedes. A patologia e o veneno: relativização dos direitos políticos no combate à corrupção. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 8, n. 3, p. 347-364, 2022.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. Separação de poderes como alocação de autoridade: uma espécie ameaçada no direito constitucional brasileiro? In: LEAL, Fernando (Coord.). *Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 103-124.

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição n. 3, de 2021*. Autor: Dep. Celso Sabino (PSDB/PA). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2270800. Acesso em: 29 set. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar n. 4.039/DF*. Requerente: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Teori Zavascki. Decisão monocrática de 24 nov. 2015, referendada pela Segunda Turma, por unanimidade, em 25 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cautelar n. 4.070/DF*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Decisão monocrática de 4 maio 2016, referendada pelo Tribunal Pleno em 5 maio 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.526/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Brasília, DF, 11 out. 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, n. 159, 7 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n. 470/MG*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Brasília, DF, 17 dez. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n. 565/RO*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Ivo Narciso Cassol e outros. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 8 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n. 694/MT*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Paulo Fernando Feijó Torres. Relatora: Ministra Rosa Weber. Revisor: Ministro Luís Roberto Barroso. Primeira Turma. Brasília, DF, 2 maio 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, 31 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n. 863/SP*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Paulo Salim Maluf. Relator: Ministro Edson Fachin. Revisor: Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma. Brasília, DF, 23 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n. 2.428/DF.* Autor: Ministério Público Federal. Réus: Carla Zambelli Salgado de Oliveira e Walter Delgatti Neto. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma. Brasília, DF, 19 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Execução Penal n. 149/DF*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão monocrática de 11 dez. 2025, referendada pela Primeira Turma em 15 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 32.326/DF* (Medida Cautelar). Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Decisão monocrática de 2 set. 2013. *Diário da Justiça Eletrônico*, 4 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 179.502-6/SP.* Relator: Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. Brasília, DF, 31 maio 1995. *Diário da Justiça,* 8 set. 1995, p. 28.389.

CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato Parlamentar: aquisição e perda antecipada*. São Paulo: Atlas, 2005.

CNN BRASIL. PEC da Blindagem tem 83% de menções negativas nas redes, aponta Quaest. *CNN Brasil*, São Paulo, 20 set. 2025. Disponível

em: https://www.cnnbrasil.com.br/politica/pec-da-blindagem-tem-83-de-mencoes-negativas-nas-redes-aponta-quaest/. Acesso em: 29 set. 2026.

HIRSCHMAN, Albert O. *The Rhetoric of Reaction: perversity, futility, jeopardy*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

JURUENA, Cynthia Gruendling; SOBREIRA, Renan Guedes. A patologia e o veneno: relativização dos direitos políticos no combate à corrupção. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 8, n. 3, p. 347-364, 2022.

LEÓN, Lucas Pordeus. Em todo país, milhares protestam contra anistia e PEC da Blindagem. *Agência Brasil*, Brasília, DF, 21 set. 2025. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2025-09/multidoes-ocupam-capitais-contra-anistia-e-pec-da-blindagem. Acesso em: 29 set. 2026.

LISOWSKI, Telma Rocha. *Mandato parlamentar e crise de representatividade: instrumentos de perda e reforma do sistema*. Curitiba: Juruá, 2018.

NAKAMURA, Erick Kiyoshi. *Perda do mandato de parlamentares federais por quebra de decoro no período de 1988 a 2023*: uma sistematização crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. 2023. 283 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2023.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; LAURINDO, Marja Mangili. A restrição da imunidade parlamentar na ADI 5526: uma crítica ao controle judicial de constitucionalidade a partir da análise do voto do Min. Luís Roberto Barroso. *Revista do Direito Público,* Londrina, v. 14, n. 3, p. 110-130, dez. 2019.

PODER360. Alcolumbre cita rejeição unânime e arquiva PEC da Blindagem. *Poder360*, Brasília, DF, 24 set. 2025. Disponível em: https://www.poder360.com.br/poder-congresso/

alcolumbre-cita-rejeicao-unanime-e-arquiva-pec-da-blindagem/. Acesso em: 29 set. 2026.

SENADO FEDERAL. CCJ rejeita PEC que exige autorização para ação penal contra parlamentares. *Agência Senado*, Brasília, DF, 24 set. 2025. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/09/24/ccj-rejeita-pec-que-exige-autorizacao-para-acao-penal-contra-parlamentares. Acesso em: 29 set. 2026.

SENADO FEDERAL. Plenário rejeita medidas cautelares contra Aécio Neves e senador retoma mandato. *Agência Senado*, Brasília, DF, 17 out. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/17/senado-devolve-mandato-a-aecio-neves. Acesso em: 29 set. 2026.

SENADO FEDERAL. Senadores decidem manter prisão de Delcídio do Amaral. *Agência Senado*, Brasília, DF, 25 nov. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/11/25/senadores-decidem-manter-prisao-de-delcidio-do-amaral. Acesso em: 29 set. 2026.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Edusp, 2021.

SOBREIRA, Renan Guedes. Degradación de la inviolabilidad parlamentaria en la jurisprudencia de tribunales superiores de Brasil. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Zaragoza, n. 23, p. 71-85, 2022.

VERMEULE, Adrian. *The Constitution of Risk*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

PARTE 3

ÉTICA, GOVERNANÇA E TECNOLOGIA NO PODER JUDICIÁRIO

O DESENVOLVIMENTO DE CÓDIGOS DE CONDUTA PARA A RESTAURAÇÃO DA CONFIANÇA PÚBLICA NOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS: UM ESTUDO DO CASO BRASILEIRO À LUZ DA EXPERIÊNCIA ALEMÃ

Victor Hugo Pacheco Lemos[1]

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a confiança pública no Poder Judiciário brasileiro vem sendo objeto de discussão na sociedade civil, imprensa e academia. A desconfiança que paira sobre o comportamento dos magistrados, sobretudo, dos ministros do Supremo Tribunal Federal, é fruto da participação destes em eventos privados, das entrevistas concedidas à imprensa a respeito de casos que estão sob julgamento, da relação de proximidade que mantêm com partes e advogados que atuam perante a Corte, dentre diversas outras condutas adotadas pelos magistrados.

Essa desconfiança que permeia o sentimento coletivo, somada aos recentes escândalos de corrupção em que possivelmente seus membros possuiriam relação pessoal com os investigados, como o caso do Banco Master, e à suspeita de partidarização dos ministros em sua atuação jurisdicional, provoca efeitos deletérios à imagem popular construída sobre o Supremo Tribunal Federal.

Surge, portanto, a percepção social de que é necessária uma mudança de rota no *modus operandi* do STF, especialmente, no tocante ao comportamento de seus membros, para que a Corte possa estancar a perda de sua reputação institucional e iniciar um processo de recuperação da confiança pública.

1 Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Direito Constitucional e Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogado.

Coloca-se, então, o problema que orienta esta pesquisa: pode a elaboração de um código de conduta contribuir efetivamente para a restauração da confiança pública e da legitimidade do Supremo Tribunal Federal?

O marco teórico que orienta essa pesquisa articula duas contribuições complementares.

A primeira delas é a teoria da reputação judicial[2] de Nuno Garoupa e Tom Ginsburg, segundo a qual o Poder Judiciário, carente dos instrumentos de coerção de que dispõem os demais Poderes, sustenta sua autoridade com base em um ativo simbólico, que é o estoque de avaliações que suas audiências, internas (a magistratura e a elite jurídica) e externas (poderes políticos, advocacia, imprensa e opinião pública), formulam sobre seu desempenho. A adoção desse marco teórico justifica-se precisamente porque o STF opera sob a lógica de reconhecimento, em que prevalece a reputação individual dos ministros, fenômeno que outros autores, como Bolonha, Vasconcelos e Mattos, descrevem como o das "onze reputações individuais".[3]

A segunda contribuição teórica, de função analítica, é a tipologia da legitimidade de Richard H. Fallon[4], o qual distingue a legitimidade em três categorias: legal, sociológica e moral; e é sobre a segunda que o código de conduta incide. A legitimidade sociológica comporta subtipos, e esta pesquisa mobiliza dois deles: (i) a legitimidade institucional da Corte, que, segundo Fallon, "reside na crença pública de que ela é, em geral, um decisor confiável, cujas decisões, por isso, merecem respeito ou obediência"[5], e (ii) a legitimidade autoritativa,

2 GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Judicial reputation: a comparative theory. Chicago: The University of Chicago Press, 2015, p. 15.

3 BOLONHA, Carlos; VASCONCELOS, Diego de Paiva; MATTOS, Karina Denari Gomes de. A reputação do Judiciário brasileiro: desafios na construção de uma identidade institucional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 71, p. 69, jul./dez. 2017. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2017v71p69.

4 FALLON JUNIOR, Richard H. Legitimacy and the Constitution. Harvard Law Review, v. 118, n. 6, p. 1827-1830, abr. 2005.

5 *Ibidem*, p. 1828: Tradução livre do original: "(...) resides in public beliefs that it is a generally trustworthy decisionmaker whose rulings therefore deserve respect or obedience."

que existe para as decisões da Corte "na medida em que o público acredita que devem ser obedecidas ou as aceita."[6]

Trabalha-se, assim, com três conceitos centrais: reputação, legitimidade e confiança pública, cuja relação é sequencial. O código de conduta administra a reputação; a reputação sustenta a legitimidade sociológica da Corte; e essa legitimidade se mede pela confiança pública. Assim, ao atuar sobre a reputação, o código busca recompor a legitimidade e, por consequência, favorecer a observância de suas decisões.

O objeto desta pesquisa é a elaboração de um código de conduta dirigido aos ministros do Supremo Tribunal Federal, examinado não como norma de ética judicial em sentido amplo, mas como instrumento capaz de desempenhar uma função reputacional. Não se pretende investigar a ética judicial em abstrato, ou quais condutas devem ou não integrar o código.

O objetivo geral da pesquisa é avaliar a pertinência da adoção de um código de conduta pelo STF como instrumento de governança reputacional, à luz da experiência alemã de aplicação das Diretrizes de Conduta, de modo a responder se tal instrumento pode efetivamente contribuir para a restauração de sua legitimidade e confiança pública.

A comparação proposta é feita de forma assimétrica: analisa-se o STF, como estudo de caso, e o TCF, como caso de referência. A escolha do modelo alemão como caso de referência decorre do fato de que a iniciativa brasileira se inspira expressamente nas Diretrizes de Conduta do Tribunal Constitucional Federal alemão.

Os objetivos específicos da pesquisa consistem em: (i) examinar a iniciativa da edição de um código de conduta para o STF e as manifestações públicas de seus membros que revelam a divisão da Corte quanto à proposta; (ii) analisar o debate sobre a (in)suficiência dos instrumentos normativos vigentes para disciplinar a conduta extrajudicial dos ministros; (iii) analisar o conteúdo das propostas apresentadas pela OAB/SP e pela Fundação FHC; (iv) avaliar a

6 *Ibidem*, p. 1828: Tradução livre do original: "(...) insofar as the public either believes that they ought to be obeyed or acquiesces in them."

experiência alemã e o contexto de surgimento das Diretrizes de Conduta; e (v) interpretar esses resultados à luz das categorias de reputação, legitimidade sociológica e confiança pública para, a partir deles, confrontar o modelo alemão com a iniciativa brasileira.

A hipótese que orienta esta pesquisa é a de que o código de conduta pode operar como instrumento de governança reputacional ao buscar transferir a construção da reputação do plano individual de cada ministro para o plano coletivo da instituição. Nessa medida, sua relevância não se esgota na seara ética. O código gere o capital reputacional do qual depende a legitimidade sociológica da Corte, o que, por sua vez, favorece a observância de suas decisões.

A metodologia adotada é baseada em: (i) análise documental e normativa dos instrumentos brasileiros vigentes, quais sejam, a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979) e o Código de Ética da Magistratura (Resolução CNJ nº 60/2008); das propostas da OAB/SP e da Fundação FHC; e das Diretrizes de Conduta do Tribunal Constitucional Federal alemão, complementada pela literatura sobre sua aplicação; (ii) análise qualitativa de manifestações públicas dos ministros do STF, com ênfase na divisão interna da Corte quanto à proposta. Por fim, as categorias do marco teórico trabalhadas na pesquisa (reputação, legitimidade sociológica e confiança pública) orientam a interpretação dos resultados da experiência alemã, permitindo uma análise da iniciativa brasileira.

A presente pesquisa contou, ainda, em suas fases de mapeamento bibliográfico, discussão preliminar de argumentos e revisão editorial do texto, com o apoio de ferramentas de inteligência artificial generativa, empregadas como instrumento auxiliar do trabalho desenvolvido. Utilizaram-se o Claude, desenvolvido pela Anthropic, e o NotebookLM, desenvolvido pelo Google. O uso se limitou a funções de suporte, sem que tais ferramentas tenham gerado hipóteses de trabalho ou formulado teses originais. A formulação do problema, o desenho da hipótese, a construção argumentativa e a redação final do texto permanecem integralmente de autoria e responsabilidade do pesquisador.

Ao final, alcançou-se a conclusão de que a elaboração de um código de conduta, ainda que esteja longe de ser a solução para os problemas que enfrenta o Supremo Tribunal Federal, os quais demandam mudanças mais profundas em seu próprio desenho institucional, pode, em alguma medida, ser um instrumento eficaz no processo de recuperação reputacional, desde que seja elaborado sob a lógica da transparência e com objetividade na delimitação das condutas esperadas e vedadas.

Embora a elaboração de um código de conduta não garanta um comportamento ético por parte dos membros da Corte, o código pode funcionar como uma regulação simbólica, auxiliando na educação da população e na construção de um diálogo público sobre o que se espera do comportamento dos membros da Corte.

1. O DIAGNÓSTICO DA CRISE REPUTACIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Há alguns anos, os magistrados que integram a Corte brasileira deixaram o anonimato de lado e passaram a ser amplamente conhecidos pela população, que antes muito pouco sabia sobre seus nomes, suas decisões, sua vida profissional pregressa, e tampouco conhecia seus rostos. Contudo, esse cenário mudou. Os ministros do Supremo passaram a ser conhecidos publicamente, a ter suas decisões comentadas diariamente nos jornais nacionais e nas redes sociais, e a ser admirados ou rejeitados pela população.

O Supremo Tribunal Federal adquiriu um protagonismo social jamais visto na história constitucional brasileira por ocasião do julgamento de casos de larga repercussão social, como ocorreu por ocasião do julgamento da Ação Penal nº 470, que deu origem ao famoso caso do "Mensalão", como demonstram Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Kamila Maria Strapasson[7].

7 BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; STRAPASSON, Kamila Maria. O Supremo Tribunal Federal e a opinião pública: formas de fortalecimento institucional. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 128, p. 613- 614, jan./jun. 2024.

> "A fase de ampliação de competências da Corte e de conquista de capital político perpassa o julgamento de casos de grande relevo e repercussão como, dentre outros exemplos, o julgamento sobre a constitucionalidade de pesquisas com células tronco-embrionárias, sobre uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo e sobre a possibilidade da interrupção da gestação de fetos anencefálicos. Durante esse período, até meados de 2014, a Corte ampliou largamente sua reputação perante a opinião pública e, em casos de maior repercussão, os votos passaram a apresentar indícios de uma interlocução com a opinião pública e a imprensa. Ademais, durante o período, a atenção da opinião pública e a divulgação midiática dos julgamentos do STF cresceu especialmente com o julgamento do Mensalão, cuja condenação de políticos era bem-vista pela população, como uma superação da cultura da impunidade."

Nesse momento, a Corte brasileira construiu um elevado capital institucional difuso. Entretanto, com o passar do tempo, esse capital foi sendo paulatinamente corroído por decisões da própria Corte e, sobretudo, pelas condutas adotadas pelos ministros que a integram. Como consequência, "a Corte vivencia atualmente um momento de desgaste em sua imagem institucional."[8]

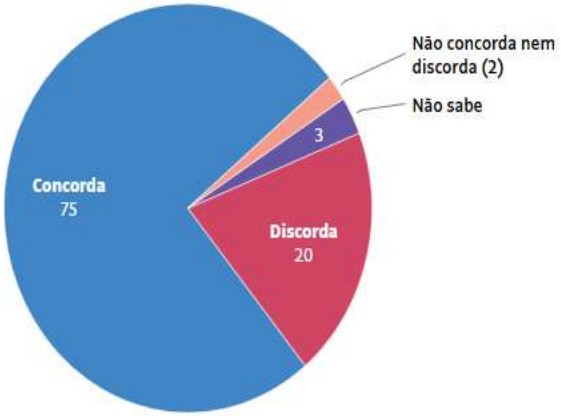
Atualmente, o Supremo Tribunal Federal atravessa sua pior avaliação histórica de confiança pública. Em pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha entre os dias 07 e 09 de abril de 2026, ficou demonstrado que setenta e cinco por cento das pessoas acreditam menos no STF hoje do que no passado[9], o que representa profunda crise de confiança na Corte.

8 BARBOZA; STRAPASSON, *op. cit.*, p. 614.

9 DATAFOLHA. Pesquisa BR-03770/2026, realizada de 7 a 9 abr. 2026, em 137 municípios (2.004 entrevistas; margem de ± 2 p.p.) *apud* GALF, Renata. Datafolha: 75% dizem que ministros do STF têm poder demais; para 71%, Corte é essencial para a democracia. Folha de S.Paulo, São Paulo, 13 abr. 2026. Disponível em: https://www1.

75% pensam que as pessoas acreditam menos no STF do que no passado

Em %

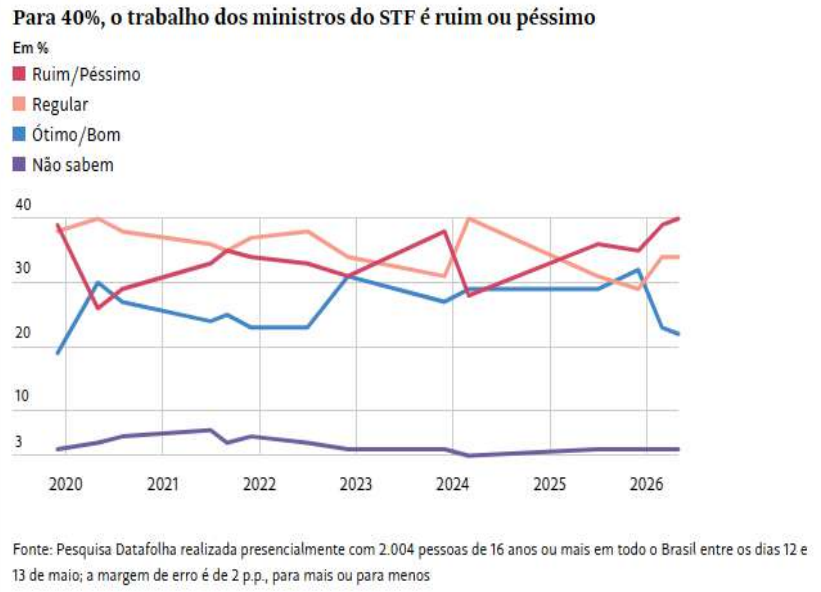


Fonte: Pesquisa Datafolha realizada presencialmente com 2.004 pessoas de 16 anos ou mais em 137 municípios pelo Brasil dos dias 7 a 9 de abril; a margem de erro geral é de 2 p.p., para mais ou para menos

Além disso, em pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha entre os dias 12 e 13 de maio de 2026, quarenta por cento dos entrevistados reprovaram a atuação do Supremo Tribunal Federal, considerando-o ruim ou péssimo, mantendo-se a Corte no pior patamar de avaliação da série histórica[10].

folha.uol.com.br/poder/2026/04/datafolha-75-dizem-que-ministros-do-stf-tem-poder-demais-para-71-corte-e-essencial-para-democracia.shtml. Acesso em: 25 jun. 2026.

10 DATAFOLHA. Pesquisa BR-00290/2026, realizada de 12 a 13 maio 2026 (2.004 entrevistas; margem de ± 2 p.p.) *apud* OLIVEIRA, Arthur Guimarães de. Datafolha: STF marca 40% de reprovação e se mantém no pior patamar da série histórica. Folha de S.Paulo, São Paulo, 18 maio 2026. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2026/05/datafolha-stf-marca-40-de-reprovacao-e-se-mantem-no-pior-patamar-da-serie-historica.shtml. Acesso em: 25 jun. 2026.



Fonte: Pesquisa Datafolha realizada presencialmente com 2.004 pessoas de 16 anos ou mais em todo o Brasil entre os dias 12 e 13 de maio; a margem de erro é de 2 p.p., para mais ou para menos

A deterioração da confiança pública na Corte está associada não apenas ao conteúdo de suas decisões, mas principalmente ao comportamento de seus ministros, o que envolve exposição midiática, manifestações sobre casos pendentes de julgamento, proximidade com partes e suspeitas de conflitos de interesses. Como pontuam Barboza e Strapasson, "as mensagens fora dos autos atuam no campo das percepções e, muitas vezes, as reações e atitudes de confiança ou desconfiança pelos cidadãos independem da intenção dos ministros".[11]

Nesse contexto, parte relevante da academia sustenta que a iniciativa de maior controle sobre o comportamento dos ministros deve ocorrer por meio de uma iniciativa interna, e não externa, o que também é orientação veiculada nos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, que registra em seus "considerandos" que "a responsabilidade primária pela promoção e manutenção de elevados padrões de conduta judicial cabe ao Judiciário de cada país"[12]. Isso porque,

11 BARBOZA; STRAPASSON, *op.cit.*, p. 625.

12 UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. The Bangalore principles of judicial conduct. Vienna: United Nations, 2018, p. 7. Tradução livre do original: "[...]

permitir a aplicação de sanções e controles externos aos membros da Corte poderia desencadear uma série de outros problemas, afetando a independência judicial e a separação de poderes, na medida em que essas sanções poderiam vir a ser usadas de forma desproporcional ou com desvio de finalidade.

Diante desse cenário, surgiu a ideia de elaboração de um código de conduta para dar uma resposta à desconfiança social que recai sobre a Corte neste momento. O comportamento público dos ministros precisa de critérios claros e, para que sejam seguidos, é fundamental que os próprios ministros assintam com esses critérios.

Tal intento não é novidade, visto que iniciativa similar já se observou em outras jurisdições mundo afora, como, por exemplo, no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que editou suas Diretrizes de Conduta para Juízes do Tribunal Constitucional Federal em 2018, e na Suprema Corte norte-americana, que editou seu código em 2023.

Além da edição de códigos de conduta, iniciativa que merece destaque foi o advento, no ano de 2006, dos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial[13], definindo os padrões internacionais de conduta ética dos juízes. Os referidos princípios nasceram de um esforço mundial de encontrar denominadores comuns para um código de ética judicial, tendo o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC) convidado os Estados integrantes das Nações Unidas a incentivarem seus poderes judiciários a levar em consideração os Princípios ao revisar ou elaborar normas relativas à conduta judicial.

A criação de um código de conduta, ou "código de ética", como vem sendo chamada a proposta de normatização brasileira, tem como objetivo central o resgate da confiança pública na Corte, cuja governança interna deixou de ser assunto administrativo e tornou-se tema de confiança democrática e reputação institucional.

---

the primary responsibility for the promotion and maintenance of high standards of judicial conduct lies with the judiciary in each country"

13 UNITED NATIONS, *op. cit.*

Os Tribunais Constitucionais dependem de capital reputacional para assegurar a observância de suas decisões, dado que o Poder Judiciário se justifica por meio de razões públicas, não dispondo de mecanismos renováveis de legitimidade democrática, como dispõem os demais Poderes por meio, por exemplo, dos pleitos eleitorais. Nas palavras de Oscar Vilhena Vieira:

> "[...] o poder dos tribunais depende de forças que lhe são externas. Para que exerça os seus poderes, com independência, necessita que sua autoridade seja reconhecida pelos demais poderes, bem como por setores relevantes da sociedade. Esse reconhecimento decorre em grande medida da capacidade do tribunal de se demonstrar imparcial, íntegro, mas também efetivo."[14]

No mesmo sentido Bolonha *et al.*, observam que "um índice elevado de cumprimento e obediência de comandos judiciais estará atrelado a uma boa reputação do Judiciário."[15]

A iniciativa do código brasileiro é capitaneada pelo atual presidente da Corte, Ministro Edson Fachin, e apoiada pela Ministra Cármen Lúcia, escolhida como relatora do projeto de elaboração do código. A escolha da relatoria se deve, sobretudo, ao fato de ser uma ministra que já está há muitos anos na Corte, que possui uma relação de proximidade com o ministro presidente, que apoia a iniciativa da elaboração de um código de ética, e que já presidiu o próprio STF.

Em entrevista ao jornal "O Estado de S. Paulo", publicada em janeiro de 2026, o Ministro Edson Fachin afirmou que: "Ou nos autolimitamos, ou poderá haver limitação de um Poder externo. Não

14 VIEIRA, Oscar Vilhena. Desafios da autocorreção. Folha de S.Paulo, São Paulo, 3 abr. 2026. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2026/04/desafios-da-autocorrecao.shtml. Acesso em: 27 jul. 2026.

15 BOLONHA *et al.*, *op. cit.*, p. 96.

creio que o resultado seja bom, haja vista o que aconteceu na Polônia e no México."[16]

A iniciativa do Ministro Edson Fachin no sentido de que a própria Corte elabore seu código de ética pode ser observada como uma tentativa de dissuasão da regulação externa da Corte por outros Poderes, especialmente, por parte do Poder Legislativo, que vem sinalizando um incômodo nos últimos anos com determinados comportamentos e decisões dos ministros da Corte. Isto é, seria melhor para o Supremo que ele mesmo se autorregulasse em vez de vir a sofrer uma tentativa de regulação externa. Como alertam Levendusky *et al.*, "quando a Corte é vista como instituição política, e não jurídica, eleitores e políticos tornam-se mais propensos a restringir seu poder e sua independência."[17]

No discurso de Abertura do Ano Judiciário 2026, realizado em fevereiro de 2026, o Ministro voltou a falar que: "Seguirei buscando dar à sociedade brasileira segurança jurídica com legitimidade. Reafirmo o compromisso com a adoção de um Código de Ética para o Tribunal."[18] Contudo, essa iniciativa vem recebendo resistências internas.

Por ocasião do julgamento das ações que questionavam a Resolução que impõe limites e diretrizes para o uso de redes sociais por magistrados (ADIs 6293 e 6310), o ministro Alexandre de Moraes afirmou que não haveria nenhuma carreira pública com tantas

16 FACHIN, Luiz Edson. Ou nos autolimitamos, ou poderá haver limitação de um Poder externo. Entrevista concedida a Carolina Brígido e Murilo Rodrigues Alves. O Estado de S. Paulo, São Paulo, 26 jan. 2026. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/edson-fachin-ou-nos-autolimitamos-ou-podera-haver-limitacao-de-um-poder-externo/. Acesso em: 2 jun. 2026.

17 LEVENDUSKY, Matthew et al. Has the Supreme Court become just another political branch? Public perceptions of court approval and legitimacy in a post-Dobbs world. Science Advances, v. 10, n. 10, eadk9590, p. 01, 8 mar. 2024. DOI: 10.1126/sciadv.adk9590. Tradução livre do original: "When the Court is seen as a political, rather than a legal, institution, voters and politicians alike become more likely to curb its power and independence (...)"

18 FACHIN, Luiz Edson. Discurso de abertura do Ano Judiciário de 2026. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2026. Discurso proferido na sessão solene de abertura do Ano Judiciário do STF. Disponível em: https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2026/02/02171113/Discurso-Min.Fachin-AberturaAnoJudiciario.pdf. Acesso em: 2 jun. 2026, p. 9.

vedações como a magistratura e que, diante dessas limitações, teriam passado a "demonizar palestras dadas por magistrados".[19] Na visão do ministro, o cumprimento da Constituição e da LOMAN bastaria para regrar a magistratura.

Na mesma ocasião, e também manifestando oposição à necessidade de um código de conduta, o ministro Dias Toffoli afirmou que: "Vários magistrados são fazendeiros. Vários magistrados são donos de empresas. E eles, não exercendo a administração, têm todo o direito de receber os seus dividendos."[20]

Entendendo a suficiência de regras já existentes, o ministro Gilmar Mendes, decano da Corte, em conversa com jornalistas no final do ano de 2025, afirmou que: "Eu não sou contra. Se entenderem que é necessário consolidar, pode-se fazer. Mas nós já temos todas as regras aí. Podemos até adotar as normas de ética para magistratura do CNJ e ponto final."[21]

Como se pode observar, em que pese o clamor social por uma conduta mais ética por parte dos membros da Corte, a resistência interna à elaboração de um código de conduta ainda é considerável.

2. O DEBATE SOBRE A (IN)SUFICIÊNCIA DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS VIGENTES

Uma parcela da Corte e da própria academia sustentam a possibilidade de aplicação da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979 - LOMAN) e do Código de Ética da Magistratura (Resolução Nº 60 de 19/09/2008), que seriam normas

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sessão plenária de 4 de fevereiro de 2026: julgamento das ADIs 6293 e 6310. Brasília, DF: STF, 2026. 1 vídeo. Manifestação do Ministro Alexandre de Moraes, aos 47 min. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=84KNNmVA4wM. Acesso em: 3 jun. 2026.

20 *Ibidem*, manifestação do Ministro Dias Toffoli, aos 58 min.

21 Gilmar Mendes, em conversa com jornalistas, apud BOECHAT, Gabriela. Gilmar Mendes diz não ver necessidade de código de conduta no STF. CNN Brasil, Brasília, 22 dez. 2025. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/politica/gilmar-mendes-diz-nao-ver-necessidade-de-codigo-de-conduta-no-stf/. Acesso em: 3 jun. 2026.

supostamente aptas e suficientes para regular as condutas dos membros da Corte.

No que concerne à LOMAN, as disposições invocadas concentram-se em seu Título III, que trata da "Disciplina Judiciária", especialmente seus artigos 35 e 36. Contudo, tais dispositivos são cláusulas abertas, de baixa densidade, e com questionável aplicabilidade em relação a ministros do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito às sanções previstas.

O Código de Ética da Magistratura Nacional, instituído pelo CNJ por meio da Resolução 60, de 19 de setembro de 2008, já prevê que o exercício da magistratura exige conduta compatível com a independência, a imparcialidade, a transparência, a integridade, a dignidade, a honra e o decoro, e estabelece regras para assegurar esses princípios. Prevê, ainda, que o juiz tem o dever de guardar "absoluta reserva, na vida pública e privada, sobre dados ou fatos pessoais de que haja tomado conhecimento no exercício de sua atividade"[22] (art. 27) e que "é dever do magistrado recusar benefícios ou vantagens de ente público, de empresa privada ou de pessoa física que possam comprometer sua independência funcional"[23] (art. 17). Contudo, ainda que repleto de boas intenções, tal Código não se aplica aos ministros do STF.

O argumento no sentido de que a aplicação destas normas já existentes aos ministros da Corte seria suficiente não nos parece de todo equivocado, pois, se já existem normas voltadas a regular as condutas de membros do Poder Judiciário, por que não as aplicar aos membros do seu órgão de cúpula? Contudo, dois argumentos se levantam de forma contrária a esta mera extensão de aplicação normativa, os quais vão além do mero questionamento acerca da aplicabilidade ou não destas normas aos ministros. Estes argumentos são de ordem simbólica.

22 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 60, de 19 de setembro de 2008. Institui o Código de Ética da Magistratura Nacional. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 57, 30 set. 2008, art. 27. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/127. Acesso em: 27 set. 2026.

23 *Ibidem*, art. 17.

O primeiro deles poderia ser enunciado como um receio por parte de ministros da Corte de que a aplicação de normas já existentes que vedam condutas que já são praticadas de longa data pelos ministros acabe gerando um julgamento social do que foi feito até aqui. A vedação de condutas que já estão arraigadas na prática dos membros da Corte, sem a edição de uma nova norma que expressamente as proíba, poderia desencadear um questionamento social acerca destas condutas.

O segundo argumento está diretamente correlacionado ao primeiro. Sem a edição de uma nova norma que estabeleça um marco temporal para a mudança de comportamentos, a mera ampliação da aplicação de normas já existentes seria fragilizada. O código de conduta, para além de ser uma norma jurídica com o potencial de estabelecer condutas permitidas e proibidas, limites para sua atuação, exigência de transparência e mecanismos de controle social, é uma norma nova. E, nessa condição, possui o frescor normativo que carrega consigo um elemento simbólico de estabelecer um marco a partir do qual se separa o que era permitido até então daquilo que passa a ser permitido de sua edição em diante. Este efeito não seria alcançado com a mera extensão da aplicação de normas já existentes em face de condutas que são praticadas de longa data.

Dessa forma, entendemos que o debate acerca da (in)suficiência dos instrumentos normativos vigentes, sobretudo, da Lei Orgânica da Magistratura e do Código de Ética da Magistratura não deve se restringir tão somente ao conteúdo e alcance dessas normas jurídicas, mas, principalmente, ao efeito simbólico que a sua aplicação aos ministros a partir deste momento poderia causar.

A edição de um código de conduta, além de estabelecer um marco temporal, mitigando a sanção social sobre as condutas até aqui praticadas, traz consigo um efeito simbólico que somente uma norma nova, dotada de frescor normativo, pode produzir: separar o passado do futuro.

3. AS PROPOSTAS APRESENTADAS PELA OAB/SP E PELA FUNDAÇÃO FHC

Com vistas a fomentar o processo de autorregulação interna, foram apresentadas algumas propostas à Corte visando subsidiar os ministros neste processo de elaboração de um código de conduta. Nesta pesquisa, analisamos os documentos produzidos pela Ordem dos Advogados do Brasil da Seção de São Paulo (OAB/SP)[24] e pela Fundação Fernando Henrique Cardoso (Fundação FHC)[25], em documento coordenado pelos professores Oscar Vilhena, Sergio Fausto e Ana Laura Barbosa, a partir de discussões com um grupo de juristas e cientistas sociais.

Em 23 de janeiro de 2026, a OAB/SP apresentou minuta de Resolução para a criação de um Código de Conduta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Já em seus "considerandos", a proposta da OAB/SP reconhece "ser mister fortalecer a confiança da população no órgão máximo de jurisdição".

Para tanto, a proposta apresentada pela OAB/SP abarca temas como conflitos de interesse de natureza familiar e profissional (art. 1º); participação em seminários acadêmicos, congressos e eventos jurídicos, e o pagamento de remuneração e despesas (art. 2º); manifestação sobre questões político-partidárias (art. 5º); quarentena para o exercício da advocacia após a aposentadoria ou exoneração do cargo de ministro (art. 9º); dentre outros temas que provocam a perda de confiança pública sobre a Corte brasileira. Trata-se, de um modo geral, de um texto orientado pela busca de uma governança judicial.

24 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seção de São Paulo. Proposta de resolução que institui o Código de Conduta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: anexo ao Ofício nº 3/2026/GP. São Paulo: OAB/SP, 23 jan. 2026. Disponível em: https://www.oabsp.org.br/upload/2125512525.pdf. Acesso em: 11 jun. 2026.

25 FUNDAÇÃO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO. A responsabilidade pela última palavra: contribuição para o aperfeiçoamento institucional da jurisdição constitucional brasileira. Coordenação: Oscar Vilhena, Sergio Fausto e Ana Laura Barbosa. São Paulo: Fundação FHC, 2025. Disponível em: https://fundacaofhc.org.br/wp-content/uploads/2025/09/documento-sumario-responsabilidade-ultima-palavra.pdf. Acesso em 10 jun. 2026.

Posteriormente, em 12 de março de 2026, a OAB/SP enviou também uma minuta de Resolução referente à elaboração de um Código de Ética Digital do Supremo Tribunal Federal[26], complementar à proposta do Código de Conduta anteriormente enviada. Esta minuta se baseia em disposições de normas produzidas em jurisdições estrangeiras visando regular as condutas de magistrados no ambiente digital.

O documento produzido pela Fundação Fernando Henrique Cardoso, por sua vez, se propõe a trazer contribuições para o aperfeiçoamento institucional da jurisdição constitucional brasileira, dentre as quais estão as "sugestões voltadas ao fortalecimento da imagem pública e da reputação do tribunal, como esfera imparcial de aplicação do direito".[27]

O ponto de partida do documento elaborado pela Fundação FHC é o mesmo da presente pesquisa, no sentido de que "a redução da confiança no tribunal pelos variados setores pode afetar sensivelmente sua capacidade de cumprir sua missão institucional."[28] Isto é, a perda de confiança pública na Corte pode implicar diretamente a perda de sua legitimidade sociológica, impactando o apoio difuso que a Corte desfruta como instituição e a disposição do público para observar suas decisões. Dessa forma, é fundamental que a Corte adote medidas para a recuperação de sua imagem de integridade e imparcialidade.

Dentre as medidas sugeridas, está a elaboração de um código de conduta que apresente "cláusulas gerais relativas às obrigações dos ministros e ministras de preservarem a percepção social de imparcialidade, integridade, honestidade e reputação do tribunal", além de cláusulas relacionadas às manifestações públicas e à participação de seus membros em eventos públicos ou privados, à previsão de uma quarentena mais ampla para atuação junto ao

26 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seção de São Paulo. Proposta de resolução que institui o Código de Ética Digital do Supremo Tribunal Federal: anexo ao Ofício nº 25/2026/GP. São Paulo: OAB/SP, 12 mar. 2026. Disponível em: https://www.oabsp.org.br/upload/3046086052.pdf. Acesso em: 11 jun. 2026.

27 FUNDAÇÃO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, *op. cit.*, p. 10.

28 *Ibidem*, p. 29.

tribunal após deixarem a magistratura, e à regulação das obrigações de declaração de remuneração ou benefícios por participação em atividades alheias às atividades junto ao tribunal. [29]

Além da edição do código de conduta, sugere-se o "fortalecimento da prestação de contas sobre a imparcialidade", com a "adoção de regras mais claras sobre impedimento ou suspeição".[30]

A proposta apresentada se inspira nos códigos de conduta editados pelos Estados Unidos, Alemanha e França, e defende não apenas uma atuação que seja independente e imparcial, mas a adoção de um padrão de conduta em que haja também a aparência de integridade. Isto é, a integridade da Corte brasileira deve residir não apenas no ser, mas no parecer íntegra.

Além destas propostas, outra contribuição da academia que merece destaque no contexto de futura aplicação do código de ética brasileiro que vier a ser editado, é a proposta apresentada pelos professores Vera Karam de Chueiri e Miguel Gualano de Godoy, que sugerem a criação de uma Comissão Autônoma de Ética do STF, a qual seria "uma instância consultiva, técnica e independente, composta por professores, especialistas em governança e ética pública, ex-ministros aposentados e sem advocacia, todos sem vínculos com causas perante o tribunal e com tempo certo de mandato"[31]. Propõe-se, aqui, um desenho institucional mais amplo de integridade, o qual envolveria não apenas normas de conduta, mas a criação de uma comissão para a resolução preventiva de dilemas éticos envolvendo ministros da corte.

As contribuições até aqui apresentadas à Corte constituem relevantes aportes ao processo de elaboração do código de conduta, o qual deve nascer a partir da abertura da Corte ao diálogo com a sociedade civil e a com a academia.

---

29 FUNDAÇÃO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, *op. cit.*, p. 31.

30 *Ibidem*, p. 32.

31 CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. Uma comissão autônoma de ética: o passo que falta no STF. JOTA, 6 fev. 2026. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/uma-comissao-autonoma-de-etica-o-passo-que-falta-no-stf. Acesso em: 11 jun. 2026.

4. A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO

Como dito anteriormente, a proposta de elaboração de um código de conduta no âmbito do Supremo Tribunal Federal se inspira na experiência alemã. Por essa razão, seu estudo se faz necessário para que seja possível compreender seu contexto de surgimento, bem como os efeitos percebidos após a sua entrada em vigor.

A elaboração de um código de conduta para o Tribunal Constitucional Federal alemão foi anunciada em fevereiro de 2017 pelo seu então presidente Andreas Vosskuhle. A sua criação se deu a partir da necessidade de proteção do Tribunal diante da percepção de um processo inicial de desconfiança pública, surgido a partir de polêmicas envolvendo antigos magistrados, como o caso da ex-magistrada Christine Hohmann-Dennhardt, que assumiu funções em empresas logo após deixar o cargo judicial[32].

O código alemão foi aprovado em novembro de 2017 e publicado em janeiro de 2018, contendo dezesseis artigos divididos em quatro capítulos que estabelecem: "princípios gerais", "atividades extrajudiciais", "conduta após o fim do mandato" e "desenvolvimento das diretrizes de conduta"[33]. As exigências do código oscilam entre orientações de como se portar e determinações objetivas de limites éticos.

Em entrevista concedida à Folha de São Paulo, o ex-Presidente do Tribunal alemão afirmou que: "O mais importante foi proteger a confiança na instituição, que é baseada em boas decisões jurídicas, mas também na integridade e independência dos juízes. Nesse sentido,

32 STEININGER, Silvia. Talks, dinners, and envelopes at nightfall: the politicization of informality at the Bundesverfassungsgericht. German Law Journal, v. 24, p. 1312, 2023. DOI: 10.1017/glj.2023.72

33 BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. Code of Conduct for the Justices of the Federal Constitutional Court. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2018. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/TheFederalConstitutionalCourt/Justices/CodeOfConduct/codeofconduct_node.html. Acesso em: 20 jun. 2026.

nos perguntamos: quem somos? Como queremos nos comportar? Esse foi o ponto de partida."[34]

O código alemão consiste em um conjunto de regras de *soft law*, de adesão voluntária e sem previsão de sanções formais para a má conduta. A lógica por trás das Diretrizes de Conduta é, portanto, eminentemente simbólica.

A escolha por este formato visou salvaguardar a autoridade da Corte perante a esfera política, evitando que o Parlamento legislasse sobre o comportamento dos juízes. Como demonstra Silvia Steininger, historicamente, os juízes do TCF mantêm suas atividades públicas no mínimo, não comentam a jurisprudência do Tribunal e mantêm-se bastante distantes da vida política, construindo a imagem do Tribunal como uma unidade harmônica e que privilegia o coletivo em detrimento do juiz individual[35]. A edição das Diretrizes de Conduta se voltou, portanto, à preservação desta característica da Corte.

Buscou-se, com a edição das Diretrizes, a manutenção de uma cultura no Tribunal alemão ancorada na ética e na transparência da conduta dos magistrados, os quais, ainda que não sujeitos a sanções formais pelo descumprimento de tais normas, passaram a ser fiscalizados pela sociedade. Assim, observa-se que a edição de um código de conduta permite um controle social sobre o comportamento dos membros da Corte. Sem regras claras sobre o que um magistrado pode ou não fazer, esse controle não é possível.

Ao avaliar a experiência alemã após o decurso de alguns anos do código em vigor, o ex-Presidente do TCF afirma que: "O código nos fez muito bem e estimulou um processo de espírito de corpo. Quando fui presidente, sempre achei que uma das tarefas mais

34 VOSSKUHLE, Andreas. Código de conduta do Supremo alemão nasceu de consenso e alterou práticas, diz pai da regra. Entrevista concedida a Victor Lacombe. Folha de S.Paulo, São Paulo, 11 jan. 2026. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2026/01/codigo-de-conduta-do-supremo-alemao-nasceu-de-consenso-e-alterou-praticas-diz-pai-da-regra.shtml. Acesso em: 20 jun. 2026.

35 STEININGER, *op. cit.*, p. 1311.

importantes era estimular o contato entre os juízes das duas turmas para que pudéssemos nos enxergar como um tribunal unido."[36]

Interpretando o processo de elaboração das Diretrizes de Conduta e seus resultados, é possível observar que, sob a categoria da reputação, a experiência alemã é compatível com o mecanismo descrito na hipótese, visto que o próprio desenho das Diretrizes de Conduta é reputacional, impondo aos juízes condutas que protejam o ativo simbólico da instituição.

Sob a categoria da legitimidade sociológica, os resultados desdobram-se nas duas espécies abordadas pelo marco teórico. Quanto à legitimidade institucional, observa-se que quanto maior a legitimidade acumulada, mais custosa é a desconformidade individual; e quanto mais erodida a legitimidade, menor é a força do constrangimento. Ou seja, o código tende a funcionar melhor onde ele é menos necessário, o que não significa dizer que ele não tenha sua relevância para o contexto brasileiro. Quanto à legitimidade autoritativa, a contribuição do código se dá na medida em que, ao estabilizar a percepção de integridade, ele favorece a observância das decisões da Corte, ainda que não a assegure.

Sob a categoria da confiança pública, observa-se que, no contexto alemão, o código operou preventivamente, como blindagem de um estoque de confiança existente no Tribunal alemão, e não corretivamente, como remédio para uma crise instalada.

O ponto de partida brasileiro é distinto, pois a lógica das "onze reputações individuais" já se tornou característica marcante da atuação da Corte brasileira, e que precisa ser substituída para dar lugar à lógica coletiva da reputação institucional. Enquanto a Alemanha editou seu código no ponto alto da curva de confiança, o Brasil debate o seu código no ponto baixo, para recuperá-la de uma erosão produzida internamente pelas condutas de seus próprios ministros.

A experiência alemã, então, sugere que o código de conduta opera como instrumento de governança reputacional, mas demonstra que

36 VOSSKUHLE, *op. cit.*

sua eficácia é condicionada por um capital institucional preexistente que o caso brasileiro não possui no mesmo grau.

O transplante, portanto, é pertinente, mas a iniciativa brasileira só cumprirá uma função reputacional se for capaz de adaptar o modelo a um contexto de reconstrução, e não de mera preservação, da confiança pública, o que demandará mais do que a previsão de condutas genéricas e abstratas. Isto é, o código de conduta a ser editado no âmbito do STF, para que atinja os objetivos necessários, deve ser pautado por condutas objetivas e específicas, além de instrumentos de transparência que permitam a fiscalização pública da sua efetiva observância.

CONCLUSÕES

Ao mesmo tempo em que o Supremo Tribunal Federal ocupa uma posição proeminente dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro, a sua reputação e confiança pública encontram-se profundamente abaladas por suas próprias práticas e condutas de seus ministros.

Para além dos vastos poderes concedidos aos ministros do Supremo Tribunal Federal por força das competências constitucionais e regimentais, e do próprio processo de autoconcessão de poderes, situação na qual os próprios membros alargam suas competências, entendendo-se aptos para julgar demandas, instaurar inquéritos, e proferir decisões sobre matérias que não expressamente integram seu rol de competências, os ministros exercem poderes não oficiais em virtude justamente da proeminência do cargo que ocupam. Essa prática os posiciona como participantes do jogo político e empresarial, colocando sob forte questionamento a imparcialidade da sua atuação, e gerando a erosão da confiança pública.

A iniciativa de elaboração de código de conduta pretende, nesse contexto, criar um instrumento de governança reputacional para impor limites a essa expansão de influência e atuação fora dos autos.

Embora não garanta a conduta ética dos ministros, o código fixa o parâmetro público pelo qual a sociedade pode cobrá-los, o qual é hoje inexistente, pois nem a LOMAN nem o Código de Ética da Magistratura os alcançam na prática e, ainda que os alcançassem, não teriam o efeito simbólico de uma nova regulação.

Seu efeito central, no caso brasileiro, seria o de deslocar a construção da reputação do plano individual para o coletivo. No contexto alemão, onde essa lógica coletiva era preexistente, o código atuou para preservá-la, o que indica que a transposição exigirá do instrumento brasileiro uma função reconstrutiva que o modelo de referência não precisou desempenhar.

O código de conduta surge, nesse cenário, como um instrumento que pode permitir à Corte recuperar parte dessa reputação e confiança abaladas, tornando-a menos suscetível e vulnerável a críticas, e permitindo que seus membros possam exercer sua atividade judicante em um ambiente mais estável, especialmente no julgamento dos casos mais sensíveis que lhe são submetidos, tornando o Supremo uma instituição mais fortalecida diante daqueles que são seus maiores críticos. A ideia do código de ética é permitir que as críticas voltadas à Corte se refiram apenas ao conteúdo de suas decisões, e não a elementos que fujam da atividade jurisdicional propriamente dita, como é o caso das críticas que recaem sobre os comportamentos e práticas de seus ministros.

Por fim, é importante registrar que o código está longe de ser panaceia para a resolução dos problemas do STF, os quais demandam reflexões mais profundas que envolvem a análise de toda a sua arquitetura constitucional.

Registra-se, ainda, que o atual contexto de crise política, invocado para adiar o debate, é, ao contrário, a janela de oportunidade para a edição do código, pois a demanda social por integridade é o recurso que sustenta e permite a autorregulação. A omissão da Corte nesse momento poderá ampliar o espaço de regulação externa, com os riscos que o próprio Ministro Presidente Edson Fachin já reconheceu publicamente.

O código pode, todavia, ser um instrumento eficaz de recuperação reputacional, desde que seja elaborado sob a lógica da transparência e com objetividade na delimitação das condutas esperadas e vedadas, nos moldes das propostas da OAB/SP e da Fundação FHC, e de outras contribuições que vêm sendo apresentadas pela academia e pela sociedade civil. Para que o Supremo Tribunal Federal possa exercer suas funções de forma independente e democrática, entendemos que esse é um passo que precisa ser dado.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; STRAPASSON, Kamila Maria. O Supremo Tribunal Federal e a opinião pública: formas de fortalecimento institucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 128, p. 611- 651, jan./jun. 2024.

BOECHAT, Gabriela. Gilmar Mendes diz não ver necessidade de código de conduta no STF. **CNN Brasil**, Brasília, 22 dez. 2025. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/politica/gilmar-mendes-diz-nao-ver-necessidade-de-codigo-de-conduta-no-stf/. Acesso em: 3 jun. 2026.

BOLONHA, Carlos; VASCONCELOS, Diego de Paiva; MATTOS, Karina Denari Gomes de. A reputação do Judiciário brasileiro: desafios na construção de uma identidade institucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 71, p. 69-101, jul./dez. 2017. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2017v71p69.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 60, de 19 de setembro de 2008. Institui o Código de Ética da Magistratura Nacional. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 57, 30 set. 2008. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/127. Acesso em: 27 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Sessão Plenária - 4/2/2026: julgamento das ADIs 6293 e 6310**. Brasília, DF: STF, 2026. 1 vídeo (3 h 38 min). Publicado pelo canal STF. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=84KNNmVA4wM. Acesso em: 3 jun. 2026.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. **Code of Conduct for the Justices of the Federal Constitutional Court**. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2018. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/TheFederalConstitutionalCourt/Justices/CodeOfConduct/codeofconduct_node.html. Acesso em: 20 jun. 2026.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. Uma comissão autônoma de ética: o passo que falta no STF. **JOTA**, 6 fev. 2026. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/uma-comissao-autonoma-de-etica-o-passo-que-falta-no-stf. Acesso em: 11 jun. 2026.

FACHIN, Luiz Edson. Discurso de abertura do Ano Judiciário de 2026. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2026. **Discurso proferido na sessão solene de abertura do Ano Judiciário do STF**. p. 09. Disponível em: https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2026/02/02171113/Discurso-Min.Fachin-AberturaAnoJudiciario.pdf. Acesso em: 2 jun. 2026.

FACHIN, Luiz Edson. Ou nos autolimitamos, ou poderá haver limitação de um Poder externo. Entrevista concedida a Carolina Brígido e Murilo Rodrigues Alves. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 26 jan. 2026. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/edson-fachin-ou-nos-autolimitamos-ou-podera-haver-limitacao-de-um-poder-externo/. Acesso em: 2 jun. 2026.

FALLON JUNIOR, Richard H. Legitimacy and the Constitution. **Harvard Law Review**, v. 118, n. 6, p. 1787-1853, abr. 2005.

FUNDAÇÃO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO. **A responsabilidade pela última palavra**: contribuição para o aperfeiçoamento institucional da jurisdição constitucional brasileira. Coordenação: Oscar Vilhena, Sergio Fausto e Ana Laura Barbosa. São Paulo: Fundação FHC, 2025. Disponível em: https://fundacaofhc.org.br/wp-content/uploads/2025/09/documento-completo-responsabilidade-ultima-palavra.pdf. Acesso em: 10 jun. 2026.

GALF, Renata. Datafolha: 75% dizem que ministros do STF têm poder demais; para 71%, Corte é essencial para a democracia. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 13 abr. 2026. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2026/04/

datafolha-75-dizem-que-ministros-do-stf-tem-poder-demais-para-71-corte-e-essencial-para-democracia.shtml. Acesso em: 25 jun. 2026.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. **Judicial reputation**: a comparative theory. Chicago: The University of Chicago Press, 2015.

LEVENDUSKY, Matthew et al. Has the Supreme Court become just another political branch? Public perceptions of court approval and legitimacy in a post-Dobbs world. **Science Advances**, v. 10, n. 10, eadk9590, 8 mar. 2024. DOI: 10.1126/sciadv.adk9590.

OLIVEIRA, Arthur Guimarães de. Datafolha: STF marca 40% de reprovação e se mantém no pior patamar da série histórica. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 18 maio 2026. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2026/05/datafolha-stf-marca-40-de-reprovacao-e-se-mantem-no-pior-patamar-da-serie-historica.shtml. Acesso em: 25 jun. 2026.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross; RAMOS, Luciana de Oliveira. Medindo o apoio público ao Supremo Tribunal Federal: confiança e legitimidade institucional. **Opinião Pública**, Campinas, v. 30, p. 1-29, 2024.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seção de São Paulo. **Proposta de resolução que institui o Código de conduta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**: anexo ao Ofício nº 3/2026/GP. São Paulo: OAB/SP, 23 jan. 2026. Disponível em: https://www.oabsp.org.br/upload/2125512525.pdf. Acesso em: 11 jun. 2026.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seção de São Paulo. **Proposta de resolução que institui o Código de Ética Digital do Supremo Tribunal Federal**: anexo ao Ofício nº 25/2026/GP. São Paulo: OAB/SP, 12 mar. 2026. Disponível em: https://www.oabsp.org.br/upload/3046086052.pdf. Acesso em: 11 jun. 2026.

STEININGER, Silvia. Talks, dinners, and envelopes at nightfall: the politicization of informality at the Bundesverfassungsgericht. **German Law Journal**, v. 24, p. 1300-1322, 2023. DOI: 10.1017/glj.2023.72.

UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. **The Bangalore principles of judicial conduct**. Vienna: United Nations, 2018.

UNITED STATES. Supreme Court of the United States. **Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States**. Washington, D.C., 13 nov. 2023. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/about/Code-of-Conduct-for-Justices_November_13_2023.pdf. Acesso em: 21 jun. 2026.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Desafios da autocorreção. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 3 abr. 2026. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2026/04/desafios-da-autocorrecao.shtml. Acesso em: 27 jul. 2026.

VOSSKUHLE, Andreas. Código de conduta do Supremo alemão nasceu de consenso e alterou práticas, diz pai da regra. Entrevista concedida a Victor Lacombe. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 11 jan. 2026. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2026/01/codigo-de-conduta-do-supremo-alemao-nasceu-de-consenso-e-alterou-praticas-diz-pai-da-regra.shtml. Acesso em: 20 jun. 2026.

PODER, NORMA E A LACUNA DE RESPONSABILIZAÇÃO: A SUPRESSÃO DA APOSENTADORIA-SANÇÃO PELA EC Nº 103/2019 E SEUS LIMITES INSTITUCIONAIS NO CNJ E NO CNMP

Davi Sales Falcão Aquino[1]
Júlio César Farias de Oliveira Júnior[2]

INTRODUÇÃO

A aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço ocupou, por décadas, o topo da escala disciplinar aplicável a magistrados e a membros vitalícios do Ministério Público. A medida convivia com uma objeção persistente. Ao afastar o agente sem interromper o pagamento público, ela transferia à coletividade o custo de uma infração individual e produzia, no plano dos efeitos, um afastamento remunerado. A crítica antecede a reforma previdenciária e atravessa tanto a doutrina administrativista quanto o debate sobre o controle do sistema de justiça.

A Emenda Constitucional nº 103/2019 alterou a redação dos arts. 93, VIII, 103-B, §4º, III, e 130-A, §2º, III, da Constituição, suprimindo a expressão que autorizava a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço como medida disciplinar dirigida a magistrados, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional

1 Davi Sales Falcão Aquino: Graduando de Direito pela Universidade de Brasília, Coordenador Acadêmico do Centro Acadêmico de Direito Ieda Delgado e extensionista da Assessoria Jurídica Universitária Popular Roberto Lyra Filho. Membro do Grupo de Pesquisa DISCO-UnB, Direito, Sociedade Mundial e Constituição.

2 Júlio César Farias de Oliveira Júnior: Mestre, Bacharel e Doutorando em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília, Graduando de Direito pela UnB. Pesquisador bolsista da CAPES. Membro dos grupos de pesquisa GDIP-UnB, Grupo de Pesquisa de Direito Internacional Privado, Comércio Internacional e Direitos Humanos, DICRI, Grupo de Pesquisa em Direito Internacional Crítico, e do GERN, Grupo de Estudos em Direito, Recursos Naturais e Sustentabilidade.

do Ministério Público[3]. Em 2026, ao julgar a Ação Originária nº 2.870 AgR/DF, o Supremo Tribunal Federal extraiu desse silêncio uma consequência determinada. Extinto o fundamento constitucional, a aposentadoria compulsória deixou de subsistir como sanção, de sorte que as infrações graves passam a exigir a perda do cargo, dependente, em razão da vitaliciedade, de ação judicial[4].

Esse é o ponto de partida deste artigo, e o seu objeto de prova situa-se adiante dele. A controvérsia sobre a subsistência da sanção foi resolvida pela cúpula do Judiciário, por maioria de votos, em decisão de Turma, com acórdão publicado em 23 de junho de 2026[5]. Insistir na pergunta sobre a sua compatibilidade converteria a investigação em paráfrase do julgado. As questões que permanecem em aberto localizam-se em outro plano e são três. A primeira diz respeito à consequência institucional da supressão. Removido o instrumento administrativo de afastamento, resta indagar qual responsabilização efetiva se aplica ao membro vitalício que comete falta grave, e a que custo. A segunda concerne à abrangência subjetiva da decisão. A AO 2.870 AgR/DF tratou de magistrados, mas a EC 103/2019 alcançou de modo idêntico o dispositivo do Ministério Público, sem que o Supremo ou o Conselho Nacional do Ministério Público tenham enfrentado a transposição. A terceira recai sobre a fundamentação adotada, cuja premissa central comporta exame crítico.

A relevância empírica do tema é mensurável. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, 126 magistrados foram apenados com aposentadoria compulsória entre 2006 e 2026[6]. Esse acervo, somado

3 BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Ação Originária nº 2.870 AgR/DF. Relator: Min. Flávio Dino. Julgado em 26 maio 2026. Publicação no DJe em 23 jun. 2026.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Ação Originária nº 2.870 AgR/DF. Relator: Min. Flávio Dino. Julgado em 26 maio 2026. Publicação no DJe em 23 jun. 2026.

6 AGÊNCIA BRASIL. Em 20 anos, CNJ puniu 126 magistrados com aposentadoria compulsória. Agência Brasil, Brasília, 16 mar. 2026. Disponível em: https://

aos processos disciplinares em curso, delimita o universo sobre o qual a nova sistemática incidirá e fornece a base para avaliar se a perda do cargo por via judicial alcançará o ritmo e a previsibilidade que a aposentadoria-sanção, com todos os seus defeitos, assegurava no plano administrativo.

O argumento desenvolve-se em quatro movimentos, além desta introdução. A seção 2 reconstrói o referencial teórico, articulando o conceito de accountability, a teoria da mudança institucional gradual e a literatura sobre conselhos de justiça. A seção 3 reconstitui a trajetória normativa da aposentadoria-sanção e a mecânica da supressão constitucional, isolando a alteração de 2019 da disfunção que já existia. A seção 4 analisa a ratio decidendi da AO 2.870 AgR/DF e os seus limites, incluindo o argumento de desconstitucionalização rejeitado pela Procuradoria-Geral da República e o problema da reformatio in pejus. A seção 5 aborda a individualização da pena e os impactos da aposentadoria-sanção. A seção 6 examina a lacuna de responsabilização e a fronteira do Ministério Público. A seção 7 analisa a substituição da aplicação da aposentadoria compulsória sob a ótica do novo rito processual. A seção 8 aborda os impactos do novo rito processual estabelecido pela AO 2.870 no prazo prescricional. A seção 9 sintetiza as conclusões.

1. RESPONSABILIZAÇÃO, INDEPENDÊNCIA E MUDANÇA INSTITUCIONAL

A noção de accountability empregada neste trabalho segue a formulação de Bovens[7], para quem a responsabilização designa uma relação entre um agente e um foro, na qual o agente tem o dever de explicar e justificar a sua conduta, o foro pode questionar e julgar,

agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2026-03/em-20-anos-cnj-puniu-126-magistrados-com-aposentadoria-compulsoria. Acesso em: 30 jun. 2026.

7 BOVENS, Mark. Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework. European Law Journal, v. 13, n. 4, p. 447-468, 2007. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00378.x.

e o agente fica sujeito a consequências. O elemento decisivo para o problema aqui tratado é o último. Um arranjo disciplinar que se encerra em medida desprovida de custo real para o infrator configura, na terminologia do autor, um déficit de accountability, ainda que preserve as etapas de explicação e de julgamento. A objeção histórica à aposentadoria-sanção ganha, com isso, formulação precisa: a medida cumpria o rito e falhava na imposição da consequência.

Bovens[8] acrescenta distinção que ilumina o caso. A accountability pode ser tomada como virtude, atributo de conduta dos agentes públicos, ou como mecanismo, arranjo institucional que obriga à prestação de contas perante um foro. A supressão da aposentadoria compulsória operou sobre o mecanismo, ao retirar do sistema disciplinar a sua sanção mais grave. O ganho em accountability como virtude depende do que venha a ocupar o lugar deixado vago, e essa é a incógnita que organiza o diagnóstico de segunda ordem proposto adiante.

A responsabilização disciplinar convive em tensão permanente com a independência judicial. Garoupa e Ginsburg[9] demonstram, em perspectiva comparada, que os conselhos de justiça surgem como tentativa de equilibrar independência e controle, e advertem que o excesso de responsabilização produz patologia tão grave quanto a sua ausência, ao expor a função julgadora a pressões indevidas. Disso decorre uma cautela metodológica. Avaliar a supressão da aposentadoria-sanção exige medir o ganho de severidade e, na mesma operação, o desenho do mecanismo substitutivo e os riscos que ele introduz, entre os quais a concentração do poder disciplinar.

8 BOVENS, Mark. Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism. West European Politics, v. 33, n. 5, p. 946-967, 2010. DOI: https://doi.org/10.1080/01402382.2010.486119.

9 GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence. The American Journal of Comparative Law, v. 57, n. 1, p. 103-134, 2009. DOI: https://doi.org/10.5131/ajcl.2008.0004.

A literatura empírica brasileira fornece o substrato dessa cautela. Tomio e Robl Filho[10] sistematizam categorias de accountability judicial e situam o Conselho Nacional de Justiça como órgão que supre déficits de controle horizontal, com alcance limitado sobre a dimensão vertical. Kerche, Oliveira e Couto[11] mostram que o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, compostos majoritariamente por membros internos das próprias carreiras, operam mais como instrumentos de preservação corporativa da autonomia do que como mecanismos de responsabilização democrática. Viegas, Loureiro e Abrucio[12], a partir da análise da produção normativa dos dois conselhos, descrevem uma relação de simbiose com o sistema de justiça, marcada por baixa responsabilização efetiva. Esses achados sustentam a hipótese de que a alteração formal do regime sancionatório, isolada, não fecha a lacuna que pretende corrigir.

A trajetória do instituto descreve-se com proveito pela teoria da mudança institucional gradual. Streeck e Thelen[13] demonstram que transformações de aparência incremental produzem efeitos cumulativamente estruturais. Mahoney e Thelen[14] tipificam os modos dessa transformação, entre eles o displacement, substituição de uma regra por outra, e a conversion, redirecionamento de uma regra preservada na forma para função distinta da originalmente pretendida.

10 TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 29-46, 2013. DOI: https://doi.org/10.1590/s0104-44782013000100004.

11 KERCHE, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; COUTO, Cláudio Gonçalves. Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability? Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 54, n. 5, p. 1334-1360, 2020. DOI: https://doi.org/10.1590/0034-7612201900212.

12 VIEGAS, Rafael Rodrigues; LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz. Do controle externo à simbiose com o sistema de justiça: a ação normativa do CNJ e do CNMP. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 37, n. 110, e3711005, 2022. DOI: https://doi.org/10.1590/3711005/2022.

13 STREECK, Wolfgang; THELEN, Kathleen (org.). Beyond Continuity: Institutional Change in Advanced Political Economies. Oxford: Oxford University Press, 2005.

14 MAHONEY, James; THELEN, Kathleen (org.). Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

A aposentadoria compulsória, concebida como afastamento e operada como benefício, ilustra a conversion. A EC 103/2019 corresponde ao momento de displacement de uma regra cuja função já se havia invertido. Essa moldura sustenta a separação, retomada na seção seguinte, entre a disfunção preexistente e a alteração normativa de 2019.

A vitaliciedade, por fim, recebe aqui tratamento de instituição inserida em uma arquitetura de governança. A garantia do art. 95, I, da Constituição condiciona a perda do cargo do magistrado a sentença judicial transitada em julgado, e o art. 128, §5º, I, estende proteção análoga aos membros do Ministério Público[15]. A aposentadoria compulsória funcionava como a via administrativa de afastamento que contornava essa proteção sem sentença. Compreender a vitaliciedade como peça de um arranjo de controle, dotada de função e de custo, é condição para avaliar o que a sua interação com a supressão da sanção produz.

2. DA APOSENTADORIA-SANÇÃO À SUPRESSÃO CONSTITUCIONAL

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional estabeleceu, no art. 42, um rol de seis penas disciplinares: advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais, aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais e demissão[16]. A aposentadoria compulsória, prevista no inciso V e detalhada nos arts. 56 e 57 quanto às suas hipóteses, constituía a pena máxima aplicável ao magistrado vitalício, reservada às situações de negligência manifesta, conduta incompatível com a dignidade do cargo e capacidade de trabalho insuficiente. No plano regulamentar, a

15 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

16 BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1979.

Resolução nº 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça uniformizou o procedimento e reproduziu a escala[17].

A objeção a esse desenho precede a reforma. A escala da Lei Orgânica colocava no ápice uma medida que mantinha o vínculo remuneratório com o erário, e essa configuração foi reiteradamente descrita como tratamento mais brando do que a demissão aplicável aos demais servidores. A própria estrutura das penas tornava a disponibilidade, por natureza provisória, e a aposentadoria compulsória, definitiva e remunerada, as sanções típicas do agente vitalício, ao qual a demissão administrativa não se aplica[18]. Registrar essa anterioridade é necessário para isolar o efeito da EC 103/2019. A disfunção do incentivo já existia sob a redação anterior, e o que a emenda alterou foi o estatuto constitucional do instrumento.

A EC 103/2019 conferiu nova redação aos três dispositivos, suprimindo de cada um a expressão relativa à aposentadoria proporcional como medida disciplinar[19]. O art. 93, VIII, passou a mencionar apenas a remoção e a disponibilidade por interesse público, fundadas em decisão por maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, suprimida a menção à aposentadoria. O art. 103-B, §4º, III, manteve a competência do Conselho Nacional de Justiça para determinar a remoção, a disponibilidade e a aplicação de outras sanções administrativas. O art. 130-A, §2º, III, operou supressão correspondente em relação ao Conselho Nacional do Ministério Público. A simetria textual entre os dois conselhos será decisiva na seção 5.

A partir do mesmo texto formaram-se duas leituras, e o seu confronto constitui o núcleo doutrinário do tema. A primeira, de

17 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 135, de 9 de setembro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 set. 2011.

18 CONJUR. Há muitas punições aplicadas aos juízes pelos tribunais. Consultor Jurídico, 18 ago. 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-ago-18/punicoes_aplicadas_aos_juizes_pelos_tribunais/. Acesso em: 30 jun. 2026.

19 BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019.

desconstitucionalização, sustenta que a emenda retirou a menção constitucional sem revogar a sanção prevista na legislação e na regulamentação. O art. 42, V, da Lei Orgânica permaneceria vigente, recepcionado pela nova ordem, e a referência da Constituição a outras sanções administrativas remeteria justamente ao rol legal. A segunda, de eliminação do fundamento de validade, sustenta que a previsão constitucional operava como base de autorização da medida, cuja remoção a esvazia. A escolha entre as duas decorre de uma decisão de teoria constitucional sobre a função da norma constitucional suprimida, e dela depende o desfecho de todo o regime.

3. A AO 2.870 AGR/DF: RATIO DECIDENDI E LIMITES

A Ação Originária nº 2.870 AgR/DF originou-se de aposentadoria compulsória imposta a magistrado estadual e mantida pelo Conselho Nacional de Justiça. A decisão de mérito foi proferida monocraticamente pelo relator, Min. Flávio Dino, e a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal a confirmou, por maioria de votos, em 26 de maio de 2026, ao rejeitar os agravos regimentais interpostos pela Procuradoria-Geral da República e vencido em parte o Ministro Cristiano Zanin, com publicação do acórdão em 23 de junho de 2026[20].

A decisão assentou-se em dois fundamentos. No plano processual, reconheceu vícios no julgamento conduzido pelo Conselho Nacional de Justiça, entre eles a desconsideração de votos proferidos e sucessivas alterações de composição, quórum e procedimento, em violação ao devido processo legal. No plano material, sustentou que a EC 103/2019 eliminou o fundamento constitucional da aposentadoria compulsória como sanção, retirando-a do ordenamento[21].

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Ação Originária nº 2.870 AgR/DF. Relator: Min. Flávio Dino. Julgado em 26 maio 2026. Publicação no DJe em 23 jun. 2026.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Ação Originária nº 2.870 AgR/DF. Relator: Min. Flávio Dino. Julgado em 26 maio 2026. Publicação no DJe em 23 jun. 2026.

O relator separou a natureza previdenciária da aposentadoria de qualquer função sancionatória e qualificou a medida como inócua do ponto de vista punitivo, ao defini-la como "uma punição que não pune", cujo ônus recai sobre a coletividade[22]. Dessa premissa extraiu a consequência operacional. As infrações graves devem conduzir à perda do cargo, que, em razão da vitaliciedade, depende de ação judicial, a ser ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pela Advocacia-Geral da União. A esse raciocínio somou a observação sobre a assimetria entre os Poderes, ao notar que o Executivo dispõe do impeachment e o Legislativo da cassação de mandato, enquanto a magistratura, no modelo anterior, terminava por recorrer à aposentadoria[23].

A Procuradoria-Geral da República sustentou tese contrária, de "mera desconstitucionalização". A supressão da referência constitucional não importaria exclusão da sanção do ordenamento, pois a Constituição não arrola as penas da Lei Orgânica da Magistratura e, ainda assim, não as revoga. O Conselho Nacional de Justiça conservaria a competência para aplicar outras sanções administrativas, entre elas a prevista no art. 42, V, da Lei Orgânica[24]. A tese foi rejeitada pela Primeira Turma. Os votos convergentes não compartilham, contudo, fundamentação idêntica. O Min. Alexandre de Moraes consignou que a aposentadoria compulsória carece de natureza sancionatória e que a perda do cargo constitui a consequência lógica da falta grave. O Min. Cristiano Zanin acompanhou a conclusão quanto à incompatibilidade com a EC 103/2019, com ressalva quanto à extensão dos efeitos da decisão agravada relativos à perda do cargo.

22 CONJUR. Aposentadoria compulsória não pode ser punição para magistrados, decide STF. Consultor Jurídico, 26 maio 2026. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2026-mai-26/aposentadoria-compulsoria-nao-pode-ser-punicao-para-magistrados-decide-stf/. Acesso em: 30 jun. 2026.

23 CONJUR. Aposentadoria compulsória não pode ser punição para magistrados, decide STF. Consultor Jurídico, 26 maio 2026. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2026-mai-26/aposentadoria-compulsoria-nao-pode-ser-punicao-para-magistrados-decide-stf/. Acesso em: 30 jun. 2026.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Ação Originária nº 2.870 AgR/DF. Relator: Min. Flávio Dino. Julgado em 26 maio 2026. Publicação no DJe em 23 jun. 2026.

Três limites da decisão merecem explicitação, porque condicionam o alcance do precedente. O primeiro é doutrinário. O argumento de desconstitucionalização possui consistência, e a sua superação repousa em premissa de teoria constitucional, segundo a qual a referência suprimida era fundamento de validade da sanção, e não enunciado meramente declaratório. Tribunais de segundo grau chegaram a afirmar, em sentido oposto ao do Supremo, que a retirada do vocábulo não implicava a impossibilidade da penalidade, dado que o art. 103-B, §4º, III, preservou a competência para outras sanções administrativas. O segundo limite é processual. A anulação de aposentadoria já transitada, com posterior ação de perda do cargo, suscita a objeção de reformatio in pejus, cuja incidência em sede de revisão disciplinar é discutida na doutrina[25]. O Supremo afastou a objeção pela via da nulidade da sanção inexistente, solução que reduz a um vício de validade o que também pode ser lido como agravamento da situação do agente. O terceiro limite, decisivo para este artigo, é subjetivo. A decisão vincula a magistratura e não dispõe sobre o Ministério Público.

4. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, VITALICIEDADE E CUSTEIO

O voto do Ministro Flávio Dino na AO 2.870 afirma que a aposentadoria compulsória punitiva "transfere um ônus individual (a responsabilidade por um ato ilícito) para toda a sociedade, numa espécie de violação ao princípio da intranscendência da pena"[26]. Neste sentido, a aposentadoria-sanção encontraria limitação na própria Constituição, ferindo o inciso XLV do artigo 5º[27].

25 AGUIAR, Tiago Moreira Feitosa de. Reformatio in pejus no processo administrativo brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n. 27, p. 1-23, 2015. DOI: https://doi.org/10.12957/rfd.2015.14239.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Ação Originária nº 2.870 AgR/DF. Relator: Min. Flávio Dino. Julgado em 26 maio 2026. Publicação no DJe em 23 jun. 2026.

27 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

Ao estabelecer o princípio da intranscendência da pena, o constituinte determina que a sanção legal deve recair apenas sobre o autor, em sua esfera jurídica, patrimonial ou de liberdade. Sendo assim, percebe-se a existência de eventual inconstitucionalidade da pena máxima aplicável a cargos vitalícios no regime jurídico anterior à EC 103/2019, uma vez que essa atribui ao erário o prejuízo de custear precocemente os vencimentos do servidor infrator, agravando o desequilíbrio do sistema previdenciário nacional.

Compreende-se, portanto, através do questionamento suscitado pelo ministro relator, que há uma inversão da lógica da pena à medida que a reprimenda recaia sobre a sociedade ao continuar contribuindo para o pagamento dos proventos do agente público moralmente inapto.

Questiona-se então se haveria algum grau de enriquecimento ilícito do Estado nas eventuais decisões que acarretassem em perda de cargo. O ministro Flávio Dino destaca então que a contribuição previdenciária não age como forma de capitalização individual, mas como contribuição de natureza tributária, solidária e compulsória[28]. Diante do caráter solidário e compulsório da contribuição previdenciária, a perda do cargo gera então o rompimento do vínculo com proventos públicos do poder judiciário, sem impactar no direito de recorrer futuramente ao Regime Geral da Previdência Social.

5. A LACUNA DE RESPONSABILIZAÇÃO E A FRONTEIRA DO CNMP

Lida pelo quadro de Bovens[29], a supressão produz resultado ambivalente. De um lado, restaura a coerência do regime, ao eliminar

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 418/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 15 abr. 2020.

29 BOVENS, Mark. Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework. European Law Journal, v. 13, n. 4, p. 447-468, 2007. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00378.x; BOVENS, Mark. Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism. West European Politics, v. 33, n. 5, p. 946-967, 2010. DOI: https://doi.org/10.1080/01402382.2010.486119.

uma medida que falhava na imposição de consequência e contrariava a moralidade administrativa exigida pelo art. 37 da Constituição[30]. De outro, retira o instrumento administrativo de afastamento sem instalar substituto de eficácia equivalente, e desloca a responsabilização para uma ação judicial concentrada no Supremo Tribunal Federal. O intervalo entre a extinção da sanção e a consolidação do novo rito configura um déficit transitório de execução, no qual a falta grave pode permanecer sem resposta efetiva. A revisão da Resolução nº 135/2011 e do regimento interno do Conselho Nacional de Justiça, em curso com conclusão anunciada para agosto de 2026, é a tentativa institucional de suturar essa lacuna[31].

A concentração da remoção no Supremo introduz custo que a literatura permite antecipar. Garoupa e Ginsburg[32] advertem que o desenho do controle disciplinar repercute sobre a independência, e que soluções que concentram poder sobre o status do julgador podem gerar a patologia oposta à pretendida. A substituição de um afastamento por colegiado administrativo por uma perda do cargo decidida no tribunal de cúpula realoca poder disciplinar e demanda avaliação à luz desse risco. A literatura sobre mecanismos reputacionais sugere que a accountability judicial não se esgota na sanção formal, e opera também por meios difusos de controle de desempenho e de imagem institucional[33]. A leitura institucional, no entanto, recomenda prudência quanto à eficácia desses mecanismos em ambiente de baixa

30 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

31 PODER360. A nova era de responsabilização do Judiciário. Poder360, 2026. Disponível em: https://www.poder360.com.br/opiniao/a-nova-era-de-responsabilizacao-do-judiciario/. Acesso em: 30 jun. 2026; BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 135, de 9 de setembro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 set. 2011.

32 GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence. The American Journal of Comparative Law, v. 57, n. 1, p. 103-134, 2009. DOI: https://doi.org/10.5131/ajcl.2008.0004.

33 GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Judicial Reputation: A Comparative Theory. Chicago: University of Chicago Press, 2015.

exposição corporativa, conforme demonstrado pela análise empírica dos conselhos nacionais[34].

Resta a fronteira do Ministério Público, ponto em que reside a contribuição original deste trabalho. A EC 103/2019 alterou o art. 130-A, §2º, III, com supressão correspondente à operada para a magistratura, o que sujeita o Conselho Nacional do Ministério Público à mesma premissa textual reconhecida pelo Supremo na AO 2.870 AgR/DF[35]. Por paridade de razões, a aposentadoria compulsória como sanção disciplinar dos membros do Ministério Público deveria reputar-se igualmente extinta, dado que a vitaliciedade dos membros, assegurada pelo art. 128, §5º, I, da Constituição, reproduz a lógica que, na magistratura, condiciona a perda do cargo a decisão judicial[36].

A transposição encontra, todavia, dois obstáculos. O primeiro é processual. Inexiste julgamento equivalente à AO 2.870 AgR/DF para o Ministério Público, de modo que a extinção da sanção, no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, depende de decisão própria do Supremo ou de ato normativo do próprio conselho. A afirmação categórica de que o precedente já alcança o Ministério Público careceria de suporte, e o ponto permanece em zona de incerteza jurídica. O segundo obstáculo é institucional, e agrava o primeiro. O Conselho Nacional do Ministério Público apresenta composição ainda mais favorável à autoproteção corporativa, e a autonomia do Ministério Público brasileiro combina ampla discricionariedade com fraca responsabilização vertical e horizontal[37]. A análise da

34 VIEGAS, Rafael Rodrigues; LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz. Do controle externo à simbiose com o sistema de justiça: a ação normativa do CNJ e do CNMP. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 37, n. 110, e3711005, 2022. DOI: https://doi.org/10.1590/3711005/2022.

35 BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019.

36 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

37 KERCHE, Fábio. Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. Dados: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 259-279, 2007. DOI: https://doi.org/10.1590/S0011-52582007000200002; KERCHE, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; COUTO, Cláudio Gonçalves. Os Conselhos Nacionais de Justiça

biografia coletiva dos membros dos dois conselhos confirma a prevalência de uma accountability de natureza corporativa, que tende a resistir à internalização espontânea do precedente firmado para a magistratura[38]. A assimetria de adjudicação, e não a controvérsia já encerrada quanto aos magistrados, define a agenda pendente.

6. O "EFEITO SUBSTITUIÇÃO"

Se o intervalo entre a extinção da ação e a consolidação de um novo rito configura um déficit transitório de execução, de maneira semelhante pode haver um déficit aplicacional do novo rito através de uma "substituição". Se outrora a decisão que consolidava a sanção máxima tinha caráter meramente administrativo, agora, a partir do ajuizamento de Ação Judicial Originária pela AGU requerendo a perda do cargo, tem-se um processo judicial. Cabe então questionar qual o papel do Supremo Tribunal Federal nesta nova engenharia processual?

Em uma primeira leitura do acórdão da AO 2.870, alguns podem inferir que o STF agirá apenas como esfera homologadora da decisão administrativa que deliberar pela perda do cargo. Entretanto, não pode-se descartar a hipótese de que o Supremo admita dilação probatória e realize um julgamento completamente novo sobre o fato deliberado anteriormente na esfera administrativa.

Na hipótese de que a corte assuma a segunda interpretação, quanto tempo levaria até o trânsito em julgado desta ação? Uma eventual demora para o julgamento desvirtuaria a celeridade e a eficiência tão importantes na concepção de um conselho disciplinar? Minegar diria que "o conselho de justiça criaria padrões nacionais

e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability? Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 54, n. 5, p. 1334-1360, 2020. DOI: https://doi.org/10.1590/0034-7612201900212.

38 VIEGAS, Rafael Rodrigues; ABRUCIO, Fernando Luiz; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MONGELOS, Silvia Avelina Arias; LOUREIRO, Maria Rita. Accountability beyond Institutional Rules: How the Corporative Interests Affect the National Councils of Justice and of the Public Prosecutor's Service in Brazil. Beijing Law Review, v. 14, n. 3, p. 1229-1249, 2023. DOI: https://doi.org/10.4236/blr.2023.143066.

para promoções por merecimento e modernizaria os tribunais para torná-los mais eficientes"[39].

Se a segunda pergunta do parágrafo anterior tiver uma resposta afirmativa, os conselhos poderiam então passar a inflar aplicação da disponibilidade com proventos proporcionais neste novo ordenamento que a coloca como maior sanção administrativa? Se assim ocorrer, perpetua-se, portanto, através de um "efeito substituição", o déficit de accountability desenvolvido por Bovens.

Na mesma linha, a aplicação recorrente da disponibilidade com proventos proporcionais inverte novamente o caráter sancionatório ao manter a figura do servidor público inativo remunerado pelo erário público sem haver contraprestação jurisdicional à sociedade. Neste sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal abre margem de interpretação para duas possíveis realidades diametralmente distintas a depender do papel que a corte adotará no julgamento das ações de perda de cargo ajuizadas pela Advocacia-Geral da União.

7. O COMPUTO DA PRESCRIÇÃO

A Resolução nº 135/2011 do CNJ prevê o prazo de 5 anos para a prescrição de faltas disciplinares de magistrados, aplicando-se a Lei nº 8.112/90 subsidiariamente[40]. A aplicação de uma norma por empréstimo analógico de uma lei ordinária de servidores não regidos por lei complementar própria evidencia uma enorme lacuna normativa na LOMAN. Nesse contexto, o rito processual estabelecido pelo Supremo colide com a Lei nº 8.112/90, uma vez que esta não foi elaborada para um rito em que a demissão depende de uma decisão judicial e não mais de uma deliberação administrativa.

39 MINEGAR, S. R. Judicial Accountability Versus the Separation of Powers. International Criminal Justice Review, v. 21, p. 383-401, 2011. DOI: https://doi.org/10.1177/1057567711431980. Tradução nossa.

40 BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 dez. 1990.

Enfrenta-se, portanto, um dilema quanto ao risco da prescrição em casos de perda de cargo. Ironicamente, o risco se dá justamente nos processos relativos às mais gravosas infrações disciplinares. A eliminação da aposentadoria-sanção buscava acabar com uma imunidade remunerada, mas o rito processual estabelecido pela decisão que a encerrou pode gerar uma nova forma de impunidade.

A busca por accountability passa então pela necessidade de o Congresso Nacional fixar a natureza suspensiva do prazo prescricional a partir do envio dos autos à AGU e do estabelecimento do rito sumário de cognição no STF.

CONCLUSÃO

A reorganização do regime disciplinar após a EC 103/2019 ultrapassa a troca de uma penalidade por outra. O que está em causa é a sustentação simultânea de independência, vitaliciedade e responsabilização efetiva, e o ponto sensível desse arranjo deslocou-se para a execução. A supressão da aposentadoria-sanção corrigiu uma incoerência normativa de longa data, identificada muito antes da reforma, e nesse aspecto representa avanço. O seu saldo será positivo apenas se acompanhado de um mecanismo de perda do cargo dotado de celeridade e previsibilidade, sob pena de substituir um afastamento remunerado por uma impunidade procedimental. A confiança pública nas instituições de justiça depende dessa capacidade de responsabilização efetiva, e a literatura comparada associa o desempenho do controle à legitimidade do sistema[41].

A eventual adoção de uma postura homologatória das decisões disciplinares dos conselhos por parte do Supremo Tribunal Federal pode ferir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa em sede judicial. Ao ponto que a adoção de uma postura jurisdicional

41 MAGALHÃES, Pedro C.; GAROUPA, Nuno. Judicial Performance and Trust in Legal Systems: Findings from a Decade of Surveys in over 20 European Countries. Social Science Quarterly, v. 101, n. 5, p. 1743-1760, 2020. DOI: https://doi.org/10.1111/ssqu.12846.

que permita dilação probatória pode desvirtuar o intuito gerador dos conselhos disciplinares e reduzir a eficiência dos mesmos. Não obstante, na hipótese de que a postura jurisdicional prevaleça, assume-se o risco de que os conselhos passem a inflar a aplicação de mecanismos de punição distintos da perda do cargo, perpetuando o déficit de accountability.

A leitura institucional adverte contra o otimismo da mudança formal. A supressão operou um displacement normativo sobre um arranjo de controle cuja captura corporativa permanece intacta[42]. Enquanto o desenho dos conselhos nacionais favorecer a autoproteção, a alteração da regra sancionatória tende a redistribuir o poder disciplinar sem elevar o seu rendimento. A transposição da ratio decidendi ao Conselho Nacional do Ministério Público e a conformação do rito substitutivo de perda do cargo constituem as duas frentes em que a efetividade do novo modelo se decidirá. O exame empírico da prática sancionatória posterior à decisão, e o cotejo normativo entre os dois conselhos, constituem o desdobramento natural desta pesquisa.

42 MAHONEY, James; THELEN, Kathleen (org.). Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. Em 20 anos, CNJ puniu 126 magistrados com aposentadoria compulsória. Agência Brasil, Brasília, 16 mar. 2026. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2026-03/em-20-anos-cnj-puniu-126-magistrados-com-aposentadoria-compulsoria. Acesso em: 30 jun. 2026.

AGUIAR, Tiago Moreira Feitosa de. Reformatio in pejus no processo administrativo brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n. 27, p. 1-23, 2015. DOI: https://doi.org/10.12957/rfd.2015.14239.

BOVENS, Mark. Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework. European Law Journal, v. 13, n. 4, p. 447-468, 2007. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00378.x.

BOVENS, Mark. Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism. West European Politics, v. 33, n. 5, p. 946-967, 2010. DOI: https://doi.org/10.1080/01402382.2010.486119.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 135, de 9 de setembro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 set. 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1979.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 dez. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Ação Originária nº 2.870 AgR/DF. Relator: Min. Flávio Dino. Julgado em 26 maio 2026. Publicação no DJe em 23 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 418/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 15 abr. 2020.

CONJUR. Aposentadoria compulsória não pode ser punição para magistrados, decide STF. Consultor Jurídico, 26 maio 2026. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2026-mai-26/aposentadoria-compulsoria-nao-pode-ser-punicao-para-magistrados-decide-stf/. Acesso em: 30 jun. 2026.

CONJUR. Há muitas punições aplicadas aos juízes pelos tribunais. Consultor Jurídico, 18 ago. 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-ago-18/punicoes_aplicadas_aos_juizes_pelos_tribunais/. Acesso em: 30 jun. 2026.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence. The American Journal of Comparative Law, v. 57, n. 1, p. 103-134, 2009. DOI: https://doi.org/10.5131/ajcl.2008.0004.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Judicial Reputation: A Comparative Theory. Chicago: University of Chicago Press, 2015.

KERCHE, Fábio. Autonomia e discricionariedade do Ministério Público no Brasil. Dados: Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 259-279, 2007. DOI: https://doi.org/10.1590/S0011-52582007000200002.

KERCHE, Fábio; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; COUTO, Cláudio Gonçalves. Os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no Brasil: instrumentos de accountability? Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 54, n. 5, p. 1334-1360, 2020. DOI: https://doi.org/10.1590/0034-7612201900212.

MAGALHÃES, Pedro C.; GAROUPA, Nuno. Judicial Performance and Trust in Legal Systems: Findings from a Decade of Surveys in over 20 European Countries. Social Science Quarterly, v. 101, n. 5, p. 1743-1760, 2020. DOI: https://doi.org/10.1111/ssqu.12846.

MAHONEY, James; THELEN, Kathleen (org.). Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

MINEGAR, S. R. Judicial Accountability Versus the Separation of Powers. International Criminal Justice Review, v. 21, p. 383-401, 2011. DOI: https://doi.org/10.1177/1057567711431980. Tradução nossa.

PODER360. A nova era de responsabilização do Judiciário. Poder360, 2026. Disponível em: https://www.poder360.com.br/opiniao/a-nova-era-de-responsabilizacao-do-judiciario/. Acesso em: 30 jun. 2026.

STREECK, Wolfgang; THELEN, Kathleen (org.). Beyond Continuity: Institutional Change in Advanced Political Economies. Oxford: Oxford University Press, 2005.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 29-46, 2013. DOI: https://doi.org/10.1590/s0104-44782013000100004.

VIEGAS, Rafael Rodrigues; ABRUCIO, Fernando Luiz; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; MONGELOS, Silvia Avelina Arias; LOUREIRO, Maria Rita. Accountability beyond Institutional Rules: How the Corporative

Interests Affect the National Councils of Justice and of the Public Prosecutor's Service in Brazil. Beijing Law Review, v. 14, n. 3, p. 1229-1249, 2023. DOI: https://doi.org/10.4236/blr.2023.143066.

VIEGAS, Rafael Rodrigues; LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz. Do controle externo à simbiose com o sistema de justiça: a ação normativa do CNJ e do CNMP. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 37, n. 110, e3711005, 2022. DOI: https://doi.org/10.1590/3711005/2022.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO - A ÉTICA JUDICIAL E O USO DE "I.A." NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Maria Eduarda Souza Barbosa[1]
Mel Cantuária Gonçalves de Oliveira[2]
Vanessa Dupheim[3]

INTRODUÇÃO

A pesquisa desenvolvida pela ótica da Ciência Jurídica possui análises a partir da implementação da Inteligência Artificial (IA) e a busca por maior celeridade e eficiência no Poder Judiciário brasileiro, que encontrou na transformação digital, após a era da digitalização dos processos, um aliado estratégico e indispensável.

Diante do expressivo volume de processos que sobrecarrega os tribunais de nosso país, a introdução de sistemas baseados em Inteligência Artificial voltados para a triagem automatizada e pela elaboração de minutas, representou e representa, ainda hoje, um avanço inegável na gestão do fluxo processual.

Contudo, o dinamismo trazido por essas ferramentas tecnológicas suscita debates profundos sobre a preservação das garantias constitucionais e da prestação jurisdicional, que merecem

1 Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Instituto Multidisciplinar. No campo jurídico, pesquisa sobre Direito Processual Coletivo, Processo Civil Democrático, Direitos Coletivos/Difusos, Litígios Complexos, Precedentes. Integrante do grupo de pesquisa Diálogos.

2 Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ - IM) e pesquisadora participante do Observatório de Cultura Jurídica e Democratização do Processo desde o início da graduação, no grupo Litígios Complexos e Estruturais.

3 Doutorado em Direito (UNESA) e Mestrado em Relações Etnicorraciais (CEFET/RJ). É Bacharel e Licenciada em História (FAHUPE) e Bacharel em Direito (UNESA). No campo jurídico, pesquisa sobre Direito Processual Coletivo, Processo Civil Democrático, Direitos Coletivos/Difusos, Litígios Complexos, Precedentes, Acesso à Justiça e Teoria da Decisão. Líder do GT Litígios Complexos e Estruturais do Observatório de Cultura Jurídica e Democratização do Processo.

destaque e reflexões na Academia. Nesse cenário, a definição de critérios uniformes de aplicação e o controle rigoroso da atuação dessas tecnologias tornam-se imperativos para assegurar a confiabilidade do sistema de justiça brasileiro.

O objetivo geral deste artigo é analisar o processo de implementação de ferramentas de IA no Poder Judiciário do Brasil, avaliando como essa transição tecnológica contribui para a celeridade e a eficiência das tramitações processuais. Para alcançar esse propósito, serão realizados os objetivos específicos: identificar as etapas do fluxo processual que mais se beneficiam da automação e da análise de dados preditiva e avaliar os impactos quantitativos e qualitativos dessas tecnologias na redução do tempo de tramitação dos processos.

Como hipótese para a pesquisa, veremos que, na automação presente na justiça brasileira até os dias de hoje, não há a transferência completa do julgar à máquina, ou seja, à IA. A supervisão humana atua como um filtro de legalidade e adequação, colocando-a como uma ferramenta de suporte e não como substituto decisório.

Sob essa ótica, a manutenção do ser humano no centro do processo decisório, conceito conhecido na literatura especializada como *human-in-the-loop*[4], revela-se fundamental para salvaguardar o devido processo legal e a ampla defesa. Esse conceito antevê a supervisão humana sobre sistemas automatizados, como a IA, de modo a garantir maior eficiência e segurança aos seus resultados, uma vez que as máquinas, como tecnologia ainda em desenvolvimento, são falíveis, assim como os seres humanos, sendo imprescindível tal fiscalização.

A valoração da prova, a interpretação hermenêutica das normas e a sensibilidade diante das particularidades do caso concreto constituem atributos estritamente humanos, contrários à reprodução puramente algorítmica. Assim, a IA opera na otimização de tarefas repetitivas, permitindo que o Magistrado dedique maior tempo e rigor reflexivo às questões operosas e de elevado impacto social.

4 Stryker, C. (2025). O que é human in the loop? Ibm.com. Disponível em: https://www.ibm.com/br-pt/think/topics/human-in-the-loop. Acesso em: 29 jul. 2026

No entanto, é possível deparar-se, durante esse processo que ainda é de adoção e adequação da ferramenta, bem como de transição das chamadas IAs analíticas, preditivas e reativas para a Inteligência generativa, que cria produtos com base em comandos enviados pelo usuário - os prompts -, como a não regulamentação da ética judicial no uso da máquina pode prejudicar o funcionamento do Poder Judiciário e afetar não somente os usuários, mas os litigantes do processo e o resto da sociedade.

É nesse contexto que analisaremos algumas consequências do possível uso da má-fé junto a essa ferramenta, examinando, também, os resultados das normas que regularizaram sua atuação no cenário do Direito brasileiro com o passar do tempo.

A implementação dessas ferramentas exige atenção redobrada, também, no que tange aos riscos de reprodução ou amplificação de vieses discriminatórios contidos nas bases de dados de treinamento. Algoritmos são treinados com jurisprudências já escritas e podem, involuntariamente, perpetuar distorções históricas e padrões de desigualdade se não forem submetidos a auditorias constantes e a parâmetros éticos bem delimitados. Diante disso, a governança algorítmica no Poder Judiciário emerge não apenas como uma exigência técnica, mas como pressuposto de justiça distributiva e com vistas à equidade.

Paralelamente, a busca pela celeridade processual não pode se sobrepor ao dever de fundamentação das decisões judiciais, presente no artigo 93, IX, da Constituição Federal[5]. O uso de minutas padronizadas e sugestões automatizadas geradas por IA corre o risco de resultar em julgamentos genéricos e automatizados, enfraquecendo o contraditório substancial. Torna-se indispensável, portanto, que a utilização dos modelos tecnológicos seja transparente e auditável, garantindo às partes o direito de compreender o itinerário lógico que conduziu ao provimento jurisdicional.

5 BRASIL [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2026.

Nesse contexto normativo, iniciativas como a Resolução nº 332/2020[6] do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelecem balizas éticas e operacionais pioneiras para a pesquisa, o desenvolvimento e a implantação de inteligência artificial no Judiciário. Analisaremos, tal como a citada Resolução, outras normativas e projetos que foram implementados visando a regulamentação da IA no contexto do seu uso pelo Poder Judiciário. Tais diretrizes buscam harmonizar a inovação tecnológica com o respeito aos direitos fundamentais, exigindo transparência, neutralidade e responsabilidade dos agentes públicos no uso dessas soluções digitais. O cumprimento dessas normas atua como salvaguarda contra o arbítrio e a opacidade dos sistemas automatizados.

Dessa forma, esta pesquisa torna-se essencial mediante a constatação das falhas cometidas pela IA, seja pela falta de supervisão do usuário responsável ou pela má-fé em seu uso, oriundas da falta de acatamento às normas vigentes que regulam seu uso. Imprescindível se faz a análise de tais equívocos sob a ótica da ética judicial, conjunto de regras e valores que orientam a atuação do Poder Judiciário, visto que, se não for aplicada em harmonia com a nova ferramenta generativa, poderá acarretar em prejuízos profundos à prestação jurisdicional e aos direitos fundamentais.

1. UMA LINHA DO TEMPO DA IA NO DIREITO

A implementação da IA ao Direito pode parecer óbvia e inevitável para os olhos atuais; em 2005, por outro lado, não era bem assim. Ao menos, é o que defende Renato Vasconcelos Magalhães no artigo "Inteligência Artificial e o Direito - Uma breve introdução histórica"[7], em que sustenta que, à época, a comunidade jurídica

6 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e uso da inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3396. Acesso em: 30 jul. 2026.

7 MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO - UMA BREVE INTRODUÇÃO HISTÓRICA. Revista Direito e Liberdade – ESMARN – Mossoró

brasileira se encontraria completamente alheia às discussões sobre tal implementação. O professor segue, então, pelas páginas seguintes, uma construção temporal na qual iremos nos inspirar para construir uma Linha do Tempo da IA no Direito.

O início da Inteligência Artificial aplicada à atividade jurisdicional nos leva à década de 1950, quando as discussões teóricas sobre a automação do raciocínio jurídico expandiram-se. Nas décadas subsequentes, entre os anos 1970 e 1990, o foco estruturou-se nos chamados Sistemas Especialistas Legais. E o cenário transformou-se radicalmente a partir dos anos 2010, com a maturação do Machine Learning (Aprendizado de Máquina) e do Deep Learning (Redes Neurais Profundas), permitindo que os sistemas extraíssem padrões preditivos diretamente de milhões de julgados digitalizados. Essa evolução permitiu ao Judiciário transitar da triagem automatizada inicial, como o Projeto Victor do Supremo Tribunal Federal em 2018, para o uso contemporâneo de Inteligências Artificiais Generativas baseadas em Modelos de Linguagem de Larga Escala (LLMs).

Hoje, a IA deixou de ser um mero indexador de petições para atuar na cocriação de minutas e relatórios. Esse avanço consolidou a simbiose entre a eficiência tecnológica e o julgamento humano, com todos os seus pontos positivos e negativos, os quais pretendemos abordar.

A transição do Poder Judiciário brasileiro do modelo analógico para o digital representa uma profunda quebra de paradigma na prestação jurisdicional. Historicamente marcado pela era dos processos físicos, o Judiciário iniciou sua modernização no início dos anos 2000, impulsionado pela necessidade de garantir o princípio constitucional da razoável duração do processo garantido no art. 5º, LXXVIII[8].

- v. 1, n.1, p. 355 – 370 – jul/dez 2005.

8 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jun. 2026.

O marco inicial dessa transição normativa ocorreu com a Lei nº 9.800/1999[9], que permitiu o uso de fac-símile (fax) para o envio de peças, e consolidou-se com a Lei nº 10.259/2001[10], que previu pioneiramente a tramitação eletrônica nos Juizados Especiais Federais.

Contudo, foi a Emenda Constitucional nº 45/2004[11] que criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que assumiu a missão centralizadora de coordenar as políticas públicas de modernização e padronização dos tribunais. A verdadeira virada de chave para a desmaterialização dos autos aconteceu com a promulgação da Lei do Processo Eletrônico (Lei nº 11.419/2006)[12], que substituiu a necessidade física do papel pela assinatura digital baseada em chaves públicas (ICP-Brasil), regulamentando as intimações eletrônicas e o peticionamento remoto.

Em termos jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou a validade plena desse novo modelo ao fixar que a tempestividade e a regularidade dos atos processuais eletrônicos devem seguir estritamente os registros do sistema receptor, diminuindo certos formalismos do antigo CPC. Para conter a fragmentação decorrente da criação de sistemas locais e incompatíveis por diferentes tribunais, o CNJ editou a Resolução nº 185/2013[13], unificando a tramitação nacional

9 BRASIL. Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais. Brasília, DF: Presidente da República, 1999. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

10 BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Presidente da República, 2001. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

11 BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 103-A, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-B e 130-A; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 2004. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jun. 2026.

12 BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 2006. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

13 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua

por meio do sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe), o que permitiu a interoperabilidade de conteúdos e lançou as bases para o acúmulo de grandes volumes de dados judiciais.

Com a consolidação dos bancos de dados digitais, o Judiciário brasileiro ingressou na era da Inteligência Artificial preditiva e de triagem a partir de 2018, com o desenvolvimento do Projeto Victor pelo STF, voltado para a conversão de imagens em texto (OCR) e a identificação automatizada de temas de Repercussão Geral. O avanço institucional dessa tecnologia foi normatizado pela Resolução CNJ nº 332/2020[14], que instituiu a Plataforma Sinapses como o armazenamento nacional oficial de modelos de IA, concomitantemente ao lançamento do Programa Justiça 4.0.

O cenário contemporâneo e mais complexo dessa evolução diz respeito à transição da IA de triagem para a IA generativa, aplicada diretamente no apoio à atividade decisória. Em dezembro de 2024, o STF deu um passo prático decisivo ao implementar a ferramenta MARIA[15] (Módulo de Análise e Resumo com Inteligência Artificial), utilizando Modelos de Linguagem de Larga Escala (LLMs) para resumir peças iniciais complexas e subsidiar os gabinetes.

Diante do risco de "alucinações" dos algoritmos e do debate doutrinário acerca do princípio do juiz natural e da inafastabilidade da jurisdição, o CNJ editou a histórica Resolução nº 615/2025[16]. Essa norma regulamentou e impôs limites éticos estritos ao uso de IA na redação

implementação e funcionamento. Brasília, DF: CNJ, 2013. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

14 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

15 STF lança MARIA, ferramenta de inteligência artificial que dará mais agilidade aos serviços do Tribunal. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/. Acesso em: 14 jul. 2026.

16 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 615, de 11 de março de 2025. Regulamenta a utilização de ferramentas de inteligência artificial generativa na redação de minutas e atos processuais no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

de minutas e atos processuais, exigindo supervisão e revisão humana integral por parte do magistrado e proibindo seu uso em processos sob segredo de justiça. Essa governança foi fortalecida pelo lançamento da Plataforma Sinapses 2.0[17] em abril de 2026, consolidando um modelo em que a tecnologia atua estritamente como ferramenta assistiva de eficiência, mantendo o juízo de valor e a responsabilidade jurídica sob o exclusivo domínio do ser humano.

2. O PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DA IA E SEUS DESAFIOS

Em pesquisa realizada pelo CNJ, o órgão público apurou diversos dados sobre a adoção de sistemas que utilizam da Inteligência Artificial no Poder Judiciário, mapeando projetos futuros e quais Tribunais, à época, já utilizavam da ferramenta. Assim, nasceu o "Relatório de IA no Poder Judiciário Nacional"[18], criado pelo Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário do CNJ em 2025, que coletou dados de 51 tribunais pelo país buscando orientar políticas públicas e mapear desafios da utilização da máquina.

O mapeamento demonstrou que 84,6% dos tribunais consultados já possuíam projetos desenvolvidos ou em fase de produção, e 15,4%, apesar de não possuírem, tinham interesse na iniciativa. Ademais, mais de 50% dos tribunais já haviam criado um "Comitê de IA", ou seja, elaborado um grupo que buscasse a produção de projetos de Inteligência Artificial.

O Relatório analisou, também, de forma multidisciplinar, a relação entre a implementação da máquina com a Lei Geral de

17 Conselho Nacional de Justiça (2026). Lançamento de inovações de inteligência artificial para o Judiciário marcam evento no CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/lancamento-de-inovacoes-de-inteligencia-artificial-para-o-judiciario-marcam-evento-no-cnj/. Acesso em: 29 jul. 2026

18 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 2025. Relatório de IA no Poder Judiciário Nacional - CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/12/relatorio-resultados-mapeamento-projetos-iniciativas.pdf. Acesso em: 29 jul. 2026.

Proteção de Dados - LGPD[19] -, constatando que cerca de 60% dos tribunais possuíam projetos em completa conformidade com a LGPD. Ademais, aproximadamente 78% dos Tribunais utilizam a Resolução nº 615 do CNJ como referência; dentre esses, apenas 19.61% aplicam, também, regulamentação própria no processo de implementação da IA.

Investigando a transparência no uso de IAs generativas, a pesquisa detectou que, dentre os 64,7% de tribunais que fazem uso desse tipo de ferramenta, somente 31,37% possuem registro automático que demonstra a utilização de IA em decisões ou atos judiciais.

Por fim, talvez o fator mais importante do Relatório seja o ponto "Preocupações éticas e de segurança": apurou-se como "Muito alto" os níveis de preocupação com erros de conteúdo e proteção de dados; "Alto" sobre discriminação e viéses; e "Moderado" sobre a falta de supervisão humana adequada e falta de transparência ou explicabilidade sobre seu uso. Esses últimos pontos são essenciais de serem observados sob a ótica da ética judicial.

Luis Felipe Salomão e Dierle Nunes[20] reiteram que, mediante o cenário atual de utilização em massa das ferramentas de IA e visto que, no Judiciário, as ferramentas generativas de conteúdo têm crescido cada vez mais, torna-se essencial analisar como a inserção da máquina pode ser feita sem comprometer o raciocínio jurídico humano.

A supervisão humana nesse processo não deve ser vista como mera formalidade, mas como revisão crítica sobre os atos praticados pela máquina, necessária etapa presente na justiça brasileira. E, neste contexto jurídico, o algoritmo é capaz de identificar padrões e acelerar etapas repetitivas, mas carece de competências humanas para avaliar

19 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 30 jul. 2026.

20 Salomão, L. F., & Nunes, D. (8 de maio de 2026). O jurista que parou de tentar: IA, dependência cognitiva e como o design importa. Consultor Jurídico. Disponível em: https://conjur.com.br/2026-mai-08/o-jurista-que-parou-de-tentar-ia-dependencia-cognitiva-e-como-o-design-importa. Acesso em: 29 jul. 2026.

as variadas nuances de um caso concreto, e ainda, a capacidade de realizar distinções jurisprudenciais complexas (*distinguishing*).

Portanto, controlar e uniformizar a IA no Direito brasileiro significa delimitar fronteiras claras, onde a tecnologia deve funcionar estritamente como um instrumento de suporte à atividade-fim.

Como desafios de aplicação e uso da IA neste contexto, por ser tema de relevância e atualidade no Direito brasileiro e em especial na cidade do Rio de Janeiro, destacamos o desafio de implementação linear em todos os tribunais, isto pois, até o presente momento, Tribunais superiores tendem a desenvolver e utilizar ferramentas próprias enquanto os tribunais de 1ª Instância, por exemplo, costumam acessar IAs desenvolvidas por empresas privadas, como o Copilot, da Microsoft, ou Gemini, do Google. A discussão acerca da adequação dessa utilização à Lei Geral de Proteção de Dados recai exatamente sobre este ponto, uma vez que torna-se necessário questionar o que é feito dos dados das partes do processo despejados em *data centers* sobre os quais o Governo Federal não possui controle ou acesso.

Para mais, questiona-se, constantemente, como, e se será possível, controlar os do uso da IA. Resoluções do CNJ, como será visto, já restringiram a utilização da ferramenta em diversos aspectos, como por exemplo, exigindo a constante supervisão humana acerca dos atos realizados. No entanto, discute-se acerca da falta de transparência no uso da máquina, e suas possíveis consequências à Justiça.

Deste modo, outro desafio apresenta-se sob a égide das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça, a Resolução nº 332 de 21/08/2020 que dispõe sobre ética, transparência e governança no uso deste tipo de inteligência no Poder Judiciário, como documento norteador e desafiador pelos elementos e aspectos que se propõe a nortear. Cabe sinalizar que esta Resolução é o marco ético oficial que os autores citados como referências utilizam em livros e artigos recentes.

3. REGULAMENTAÇÃO E MEDIDAS DE PREVENÇÃO CONTRA OS MALEFÍCIOS DA FERRAMENTA

Em primeiro plano, observa-se que o manuseio da Inteligência Artificial no judiciário brasileiro detém uma base normativa que começou a se consolidar recentemente - em especial após o ano de 2022, quando a ferramenta começou a ser utilizada na área jurídica -, especialmente com as Resoluções do Conselho Nacional de Justiça. Uma das pioneiras em estabelecer balizas éticas de transparência e governança para o uso nos tribunais foi a Resolução CNJ nº 615/2025, instituída pelo Ato Normativo nº 0000563-47.2025.2.00.0000, visando estabelecer um rumo a ser traçado para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções produzidas por recursos de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário.

A norma é abrangente quanto aos usos da máquina, tratando, inclusive, de regras específicas para a utilização da IA generativa, uma vez que considera os potenciais riscos de sua utilização ao formular a Resolução. Para mais, ela foi introduzida como meio de atualizar a antiga legislação utilizada, a Resolução 332/2020 do CNJ que, à época, já havia se tornado defasada, mediante o surgimento de novas tecnologias no uso da IA.

Nada obstante os avanços normativos, não se pode deixar de reiterar os obstáculos relevantes, como o risco de vieses algorítmicos, que podem levar a decisões discriminatórias ou injustas, caso não existam mecanismos de auditoria e correção. Há, de igual forma, o gargalo de garantir a supervisão humana, já que a IA pode auxiliar na análise de dados e gestão processual, todavia, não pode substituir o papel do juiz na fundamentação e decisão. Ademais, a proteção de dados, prevista na Lei Geral de Proteção de Dados, a LGPD, exige que os sistemas sejam seguros e respeitem a privacidade dos cidadãos.

Sob a ótica da ética, a legitimidade das decisões judiciais depende da confiança da sociedade. Para que essa confiança exista, é essencial que os sistemas de IA sejam transparentes, auditáveis e que haja prestação de contas sobre seu funcionamento. Essa ética precisa

ser holística e não se limitar a comportamentos dos magistrados, nem quanto às formas de ferramentas tecnológicas são integradas ao processo.

É isso que a Resolução 615 busca promover, também, conforme o §3º de seu 1º artigo, que determina a promoção da transparência no uso da IA por meio de indicadores claros e relatórios públicos, de modo a garantir que os tutelados pela jurisdição estejam cientes de seu uso.

Já em seu 15º artigo, institui o "Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário", ou CNIAJ, ao qual compete a garantia de que a utilização da ferramenta pelo Poder Judiciário ocorrerá de forma ética, transparente e segura, em conformidade com os direitos fundamentais e de modo a assegurar o cumprimento da norma que o criou[21].

O Comitê, tal como a Resolução 615, entrou em vigor em meados de 2025, motivo pelo qual ainda não é possível observar diversos resultados de sua atuação; no entanto, desde que fora instituído, o CNIAJ já produziu relatórios que mapeiam os projetos que utilizam a IA em tribunais por todo o território nacional.

As repercussões práticas da Inteligência Artificial nos tribunais brasileiros já podem ser observadas em diferentes frentes: o "Victor", utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme previsto em sua criação dada pela Resolução 332/2020 do CNJ, agiliza a triagem de processos repetitivos e a identificação de temas de repercussão geral. Como consectário lógico, o tempo de análise é mitigado, o que viabiliza que os magistrados possam despender esforços em casos mais complexos, bem como para a gestão processual, organizando os fluxos de trabalho, deixando-os automatizados, ensejando eficiência administrativa e contribuindo para o efetivo tempo razoável do processo.

21 Conselho Nacional de Justiça. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário (CNIAJ). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/comite-nacional-de-inteligencia-artificial-do-judiciario-cniaj/. Acesso em: 29 jul. 2026.

Com a emissão da Resolução 615/2025, o enfoque se ampliou para a IA generativa, a qual possui capacidade de formar textos e análises jurídicas, o que abre espaço para ferramentas capazes de sugerir minutas de decisões ou relatórios. Em que pese essa atuação soar livre, ela deve ocorrer sob a supervisão humana: o juiz continua sendo o responsável final, salvaguardando que a decisão seja fundamentada e legítima, e garantindo a efetividade do princípio do juiz natural.

Na mesma toada das boas práticas internacionais, o Programa PROSEG-IA, criado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2026, por intermédio da Resolução nº 626/2026, surgiu para complementar a norma anterior, representando uma resposta institucional às ameaças concretas que a Inteligência Artificial pode trazer ao processo judicial.

Seu escopo central é monitorar permanentemente os riscos de manipulação de sistemas de IA, inclusive quanto à ataques como "prompt injection", que inserem comandos ocultos em documentos processuais. Para tal desiderato, o programa preconiza protocolos de "ingestão segura", a fim de garantir que petições, anexos e metadados sejam tratados como dados externos não confiáveis e submetidos a filtros de segurança antes de serem analisados por sistemas automatizados. Como consequência, a tecnologia previne que instruções invisíveis ou adulterações digitais interfiram na atuação da máquina, preservando a integridade das decisões judiciais.

Nessa esteira, o PROSEG-IA reforça a premência de auditoria contínua e supervisão humana, haja vista que, cada vez que um sistema de IA identifica material suspeito, deve registrar nos autos a ocorrência, criando uma trilha auditável que fortalece a transparência e a confiança pública. O programa também prevê capacitação constante de magistrados e servidores, para que estejam aptos a reconhecer manipulações digitais e aplicar medidas corretivas, e o Judiciário brasileiro se posiciona na vanguarda da segurança adversarial, alinhando-se às melhores práticas internacionais.

A partir da Plataforma Sinapses, que funciona como um inventário nacional dos sistemas de IA utilizados em todo o Judiciário com a finalidade de catalogar e monitorar as ferramentas em uso,

permitiu-se identificar vulnerabilidades e padronizar práticas de segurança entre diferentes tribunais. Após essa regulamentação, o Conselho Nacional de Justiça também adotou uma visão integrada da infraestrutura tecnológica, evitando que cada tribunal adote soluções isoladas sem critérios uniformes de confiabilidade.

Quanto ao escopo ético, a evolução normativa reforça que a IA deve respeitar direitos fundamentais como dignidade, não discriminação e devido processo legal[22]. Ela não pode ser um sistema apartado dos princípios e diretrizes constitucionais e fundamentais de igualdade de tratamento. A ética judicial, nesse contexto, não se limita ao comportamento dos magistrados, mas também à responsabilidade institucional de garantir que a tecnologia seja usada como apoio, e não como substituto da função jurisdicional.

4. A ÉTICA JUDICIAL NA PRÁTICA DO PROCESSO

A ética judicial surge, portanto, como uma forma de buscar garantir a integralidade, imparcialidade, transparência e eficiência no sistema judiciário, traçando métodos de ação e metas a serem atingidas pelos juízes. Por meio da Resolução 60/2008, o CNJ aprovou o Código de Ética da Magistratura Nacional[23], que determina, em seu terceiro artigo, que a atividade judicial deve desenvolver-se de modo a promover solidariedade e justiça nas relações pessoais, assim como garantir a dignidade da pessoa humana.

A reflexão proposta por esse estudo perpassa estas camadas de impacto social, atuação estatal e governança pública, e procura, por meio dos pontos expostos, demonstrar que o uso de ferramentas de

22 CNJ – Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário (CNAJ) Explica a criação do comitê responsável pela governança e supervisão da IA, conforme a Resolução nº 615/2025. Útil para entender como o Judiciário organiza a gestão ética da IA.CNJ – Mapeamento de Projetos de IA Relatório que identificou 157 projetos de IA em 43 tribunais entre 2024 e 2025.

23 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 60, de 19 de setembro de 2008. Institui o Código de Ética da Magistratura Nacional. Brasília, DF: CNJ, 2008. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/. Acesso em: 29 jul. 2026

Inteligência Artificial no Poder Judiciário é uma evolução inevitável e positiva, se manejada de maneira adequada à garantir que a máquina não sobreponha o fator humano.

Tornou-se comum, ao acompanhar mídias sociais atuais, atestar casos em que o uso da IA em decisões judiciais por Magistrados ou petições eletrônicas por advogados acarreta na criação de conceitos e precedentes inexistentes ou inaplicáveis aos casos. No entanto, ao somar esta ferramenta à má-fé, o resultado pode ser temerário.

Apesar de estar presente nos projetos de tornar o Poder Judiciário mais célere desde cerca de 2018, com a implementação do Projeto Victor do Supremo Tribunal Federal, a Inteligência Artificial não havia, ainda, no Brasil ou no mundo, sido utilizada na produção de decisões judiciais de forma exposta nessa época. Este era o cenário até 2023 quando, em um caso emblemático que discutira o direito à saúde de menor com TEA - Transtorno do Espectro Autista, um juiz colombiano abertamente expôs o uso da ferramenta "Chat GPT" para redigir a sentença nos autos[24].

Na peça, o Juiz incluiu trechos de perguntas e respostas que trocou com o *chatbox*, que demonstravam consonância com a fundamentação e o dispositivo da decisão. À época, já era sabido que a ferramenta utilizada inventava dados para fornecer respostas convincentes, bem como vasculhava a internet em busca de informações para oferecer; por tais motivos, o uso foi vastamente criticado. Apesar disso, Juan Manuel Padilla, o magistrado referenciado anteriormente, defendeu que a utilização do robô facilitaria a redação de textos aos julgadores, podendo se tornar útil, desde que não os substituísse.

Com a disseminação e aperfeiçoamento dos aparelhos de IA em âmbito mundial, a discussão tem se alastrado para diversas áreas, atingindo, em certo momento, o Direito. Com a utilização de inteligência artificial sem a devida supervisão, o operador do direito

24 Presse, F. (2023). Juiz usa robô ChatGPT para redigir sentença em caso de criança autista na Colômbia. In G1. Disponível em: https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/02/03/juiz-usa-robo-chatgpt-para-redigir-sentenca-de-caso-de-crianca-autista-na-colombia.ghtml. Acesso em: 29 jul. 2026.

torna a peça ou o ato suscetível aos mais grotescos erros, que já foram constatados em diversos casos.

No Pará, o juiz do Trabalho da 3ª Vara de Parauapebas multou duas advogadas por litigância de má-fé após estas inserirem comando escondido à IA na peça exordial, visando manipular a ferramenta, caso fosse utilizada pela parte requerida; ato que o julgador considerou atentatório à dignidade da Justiça[25]. O comando, escrito em letras brancas e, logo, não identificável ao olho humano, mas capaz de ser percebido pelo robô, instruia a máquina a contestar a peça de forma superficial e sem impugnar os documentos.

O chamado *prompt injection* é um mecanismo utilizado para influenciar respostas produzidas por IA por meio de comandos ocultos, como utilizado pelas advogadas. O Superior Tribunal de Justiça, paralelamente, identificou ocorrências do fenômeno em seu acervo, e se manifestou de modo a utilizar sua Inteligência Artificial própria para combater as injeções de comando, visando a aplicação de sanções processuais e apurando possível responsabilidade administrativa e criminal dos envolvidos[26].

Nota-se, dessa forma, que os Tribunais e Cortes já se previnem contra a utilização má intencionada de ferramentas auxiliares por meio de IA na produção de peças processuais. Apesar disso, paira, ainda, a discussão sobre o uso de tais auxiliares pelos próprios magistrados.

A partir de 2020, com o impulso do Conselho Nacional de Justiça, diversos Tribunais pelo país passaram a adotar o uso de inteligência artificial nos processos; não mais visando apenas a celeridade processual, mas também a geração de textos e decisões padronizadas que facilitassem a demanda de trabalho - utilizando das chamadas "IAs generativas". É o que demonstrou a Pesquisa IA

25 Juiz multa advogadas que esconderam prompt para enganar IA da justiça - Migalhas. (2026). In Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/455817/juiz-multa-advogadas-que-esconderam-prompt-para-enganar-ia-da-justica. Acesso em: 29 jul. 2026.

26 Superior Tribunal de Justiça. Tentativas de uso de prompt injection no STJ serão investigadas (2026). Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2026/20052026-Tentativas-de-uso-de-prompt-injection-no-STJ-serao-investigadas.aspx. Acesso em: 29 jul. 2026.

2024, realizada pelo CNJ, que apontou que 45,8% dos tribunais já adotavam esse instrumento de criação de conteúdo à época, visando a geração, melhoria e verificação de textos, bem como a sumarização de documentos[27].

Não obstante a ferramenta ser implementada com normalidade no cenário atual no ramo do Direito, o CNJ redigiu Resoluções que delimitam sua atuação e reiteram que sua aplicação deve ser calcada sobre os princípios da transparência, segurança e ética. No entanto, é possível examinar, ainda, falhas nesse processo, especialmente nos casos em que a Inteligência Artificial é utilizada, mas propositalmente camuflada ou omitida pelos julgadores.

Na 9ª Câmara Criminal do Tribunal do Estado de Minas Gerais, o desembargador Magid Nauef Láuar manteve no acórdão o *prompt*, em que indicava ao robô que melhorasse a exposição e argumentação do parágrafo que havia escrito[28]; já no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, o juiz Maurício Madeu solicitou que a máquina redigisse texto em seu próprio estilo de escrita[29].

O Magistrado, quando questionado sobre o comando no conteúdo da decisão, pugnou que este não interferiria em seu teor, caracterizando-se como mero equívoco pontual, como erros materiais que ocorrem no geral.

Nos casos narrados, o uso da ferramenta não acarretou em grandes problemas; contudo, se mal utilizada, a IA pode gerar graves consequências ao processo judicial, recaindo sobre o Poder Judiciário, advogados e partes. A Inteligência Artificial já possui falhas conhecidas,

27 Danielle Pereira, & Chiareli, J. (2025). Pesquisa aponta que uso de IA é tendência consolidada no Judiciário - Portal CNJ. In Portal CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisa-aponta-que-uso-de-ia-e-tendencia-consolidada-no-judiciario/. Acesso em: 29 jul. 2026.

28 Prompt de IA é esquecido em voto que absolveu réu por estupro de menor - Migalhas. (2026b). In *Migalhas*. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/450567/prompt-de-ia-e-esquecido-em-voto-que-absolveu-reu-por-estupro-de-menor. Acesso em: 29 jul. 2026

29 Mori, L. (2026, May 4). magistrado esquece prompt de IA em acórdão do TRT1, do Rio de Janeiro. JOTA Jornalismo. Disponível em: https://www.jota.info/trabalho/magistrado-esquece-prompt-de-ia-em-acordao-do-trt1-do-rio-de-janeiro. Acesso em: 29 jul. 2026

como o "deepfake" probatório - a falsificação de documentos -, o "data poisoning" - a corrupção dos dados utilizados como fonte pela ferramenta -, ou o "prompt injection", citado anteriormente, que podem acarretar na falta de confiança do usuário na máquina.

De todos os possíveis males, o pior, provavelmente, será o causado pela "shadow AI decision"[30], ou decisão de IA sem permissão, caso este não seja controlado a tempo pelo Poder Judiciário. Nesse caso, o magistrado delega à Inteligência Artificial a sua própria responsabilidade de julgar, substituindo seu raciocínio decisório pela decisão do algoritmo - que, como visto anteriormente, pode ser influenciado por diversos fatores.

Apesar disso, o desenvolvimento dessa ferramenta é inevitável, sendo possível, inclusive, que ultrapasse a performance humana, como a "Superinteligência Artificial"[31], hipótese de sistema de IA mais avançado e hábil que o pensamento humano - que, apesar de ainda ser uma possibilidade do futuro, já possui bases sendo construídas atualmente para que seja atingida.

Gabriel Reinier[32] estuda essa hipótese e destaca como obrigação do Direito impedir sua ocorrência pois, combinada com a "singularidade tecnológica" - conjectura na qual a tecnologia avançaria ao ponto de aprimorar-se de forma autônoma, não mais dependendo do impulso humano para isso -, a Superinteligência Artificial, caso se torne realidade, poderá fugir do controle humano, momento em qual o Direito perderá sua área de atuação em sua regulamentação e limitação.

30 Torre, F. de P., & Góes, M. de S. (2026, May 22). 4 ameaças da IA ao processo que todo advogado precisa conhecer - Migalhas. Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/456488/4-ameacas-da-ia-ao-processo-que-todo-advogado-precisa-conhecer. Acesso em: 29 jul. 2026.

31 Mucci, T., & Stryker, C. (2023). O que é superinteligência artificial? Disponível em: https://www.ibm.com/br-pt/think/topics/artificial-superintelligence. Acesso em: 29 jul. 2026.

32 CANDINE, Gabriel Rainer Vasconcelos Gomes. Superinteligência artificial: definição, riscos e como o direito deve impedir essa catástrofe. 2024. 82 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2024.

Por outro lado, se bem utilizada pelo Direito, a Inteligência Artificial pode trazer inúmeros benefícios ao processo jurisdicional, promovendo celeridade aos autos processuais e às decisões proferidas pelos juízes; contanto que a máquina não seja substituta do julgador, que ainda obtém o caráter humano essencial para as decisões proferidas.

Dessa forma, torna-se essencial a atuação do Direito, visando a regulamentação contínua de tais ferramentas, especialmente quando utilizadas no âmbito do Poder Judiciário, de modo a garantir que esta não possa ser manipulada ou, ainda, que substitua o julgamento do Magistrado. A ética judicial no uso da IA não reside em proibir a tecnologia, mas em garantir que ela seja uma ferramenta de apoio, e não um substituto para o juízo de valor humano, que é sensível a nuances que os "dados brutos e dados sensíveis" ainda não captam.

Ao garantir que os atos decisórios passem pelo filtro do(a) magistrado(a), preserva-se a figura principal decisória e mais, assegura-se que a busca pela celeridade processual não resulte apenas em uma justiça automatizada e sim propensa a reproduzir preconceitos e danos.

CONCLUSÃO

Diante do panorama analisado, denota-se que a Inteligência Artificial emerge como um aliado estratégico e essencial para a celeridade e eficiência do sistema jurídico brasileiro. O emprego dessas tecnologias nos tribunais reconfigura a gestão do fluxo de processos e impõe à Ciência Jurídica a responsabilidade de resguardar os direitos fundamentais por meio da regulamentação de sua forma de atuação.

Atualmente, não mais se discute acerca da implementação da IA ao Direito; esse cenário já é realidade. Torna-se imprescindível, então, garantir que sua atuação seja regida de modo a proteger os direitos individuais e coletivos da sociedade e a maior eficiência do poder jurisdicional. Esta pesquisa corrobora com a tese de que a automação do Judiciário por meio da Inteligência Artificial não deve implicar na

transferência do ato de julgar à IA, mas, ao contrário, deve reforçar o papel da supervisão humana como garantidora da legalidade das decisões.

Portanto, o presente debate deve ter caráter contínuo e progressivo, caminhando em conjunto com os avanços tecnológicos travados pela ferramenta e com os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário no processo de sua regularização, visando aproveitar-se ao máximo de seus benefícios e dominar e conter suas falhas. Deve-se reiterar, sempre, que a busca pela celeridade dos processos não deverá, nunca, sobrepor as garantias constitucionais que o Direito deve proteger.

Faz-se indispensável o treinamento dos usuários, servidores, juízes e até advogados, nas ferramentas disponibilizadas, visando seu letramento digital e capacitação para que a máquina possa ser utilizada de modo positivo, em observância da ética, segurança de dados, proteção dos direitos fundamentais e respeito às normas vigentes que a regulam.

Conclui-se que a inteligência artificial deve ser compreendida como um vetor de potencialização da eficiência e da razoável duração do processo, e jamais como um fim em si mesma. O desafio contemporâneo da Ciência Jurídica reside em desenhar um modelo de convergência, no qual a alta tecnologia esteja subordinada aos valores democráticos e dogmáticos do Direito. Trata-se, em última análise, de garantir que a modernização tecnológica sirva de aprimoramento da prestação jurisdicional, mas sem comprometer a parte humana das análises e decisões da Justiça. Afinal, não obstante as possibilidades infinitas apresentadas pela Inteligência Artificial, nenhum julgamento pré-datado poderá substituir o atributo humanitário que só nos pertence.

REFERÊNCIAS

Stryker, C. (2025). O que é human in the loop? Ibm.com. Disponível em: https://www.ibm.com/br-pt/think/topics/human-in-the-loop. Acesso em: 29 jul. 2026

BRASIL [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e uso da inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3396. Acesso em: 30 jul. 2026.

MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO - UMA BREVE INTRODUÇÃO HISTÓRICA. Revista Direito e Liberdade – ESMARN – Mossoró - v. 1, n.1, p. 355 – 370 – jul/dez 2005.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 25. ed. Salvador: Juspodivm, 2023. v. 1.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jun. 2026.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 103-A, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-B e 130-A; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 2004. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jun. 2026.

BRASIL. Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais. Brasília, DF: Presidente da República, 1999. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Presidente da República, 2001. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 2006. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013. Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. Brasília, DF: CNJ, 2013. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: cnj.jus.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 615, de 11 de março de 2025. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em:

https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf. Acesso em: 14 jul. 2026.

Conselho Nacional de Justiça (2026). Lançamento de inovações de inteligência artificial para o Judiciário marcam evento no CNJ. Disponível em:

https://www.cnj.jus.br/lancamento-de-inovacoes-de-inteligencia-artificial-para-o-judiciario-marcam-evento-no-cnj/. Acesso em: 29 jul. 2026

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF lança MARIA, ferramenta de inteligência artificial que dará mais agilidade aos serviços do Tribunal. Brasília, DF: Secretaria de Comunicação Social, 16 dez. 2024. Disponível em: stf.jus.br. Acesso em: 14 jul. 2026.

Conselho Nacional de Justiça (2026). Lançamento de inovações de inteligência artificial para o Judiciário marcam evento no CNJ. Disponível em:

https://www.cnj.jus.br/lancamento-de-inovacoes-de-inteligencia-artificial-para-o-judiciario-marcam-evento-no-cnj/. Acesso em: 29 jul. 2026

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 2025. Relatório de IA no Poder Judiciário Nacional - CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/12/relatorio-resultados-mapeamento-projetos-iniciativas.pdf. Acesso em: 29 jul. 2026.

Salomão, L. F., & Nunes, D. (8 de maio de 2026). O jurista que parou de tentar: IA, dependência cognitiva e como o design importa. Consultor Jurídico. Disponível em: https://conjur.com.br/2026-mai-08/o-jurista-que-parou-de-tentar-ia-dependencia-cognitiva-e-como-o-design-importa. Acesso em: 29 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 30 jul. 2026.

Conselho Nacional de Justiça. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário (CNIAJ). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/comite-nacional-de-inteligencia-artificial-do-judiciario-cniaj/. Acesso em: 29 jul. 2026.

CNJ – Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário (CNAJ) Explica a criação do comitê responsável pela governança e supervisão da IA, conforme a Resolução nº 615/2025. Útil para entender como o Judiciário organiza a gestão ética da IA.CNJ – Mapeamento de Projetos de IA Relatório que identificou 157 projetos de IA em 43 tribunais entre 2024 e 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 60, de 19 de setembro de 2008. Institui o Código de Ética da Magistratura Nacional. Brasília, DF: CNJ, 2008. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/. Acesso em: 29 jul. 2026

Presse, F. (2023). Juiz usa robô ChatGPT para redigir sentença em caso de criança autista na Colômbia. In G1. Disponível em: https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/02/03/juiz-usa-robo-chatgpt-para-redigir-sentenca-de-caso-de-crianca-autista-na-colombia.ghtml. Acesso em: 29 jul. 2026.

Juiz multa advogadas que esconderam prompt para enganar IA da justiça - Migalhas. (2026). In Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/455817/juiz-multa-advogadas-que-esconderam-prompt-para-enganar-ia-da-justica. Acesso em: 29 jul. 2026.

Superior Tribunal de Justiça. Tentativas de uso de prompt injection no STJ serão investigadas (2026). Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2026/20052026-Tentativas-de-uso-de-prompt-injection-no-STJ-serao-investigadas.aspx. Acesso em: 29 jul. 2026.

Danielle Pereira, & Chiareli, J. (2025). Pesquisa aponta que uso de IA é tendência consolidada no Judiciário - Portal CNJ. In Portal CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisa-aponta-que-uso-de-ia-e-tendencia-consolidada-no-judiciario/. Acesso em: 29 jul. 2026.

Prompt de IA é esquecido em voto que absolveu réu por estupro de menor - Migalhas. (2026b). In Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/450567/prompt-de-ia-e-esquecido-em-voto-que-absolveu-reu-por-estupro-de-menor. Acesso em: 29 jul. 2026

Mori, L. (2026, May 4). magistrado esquece prompt de IA em acórdão do TRT1, do Rio de Janeiro. JOTA Jornalismo. Disponível em: https://www.jota.info/trabalho/magistrado-esquece-prompt-de-ia-em-acordao-do-trt1-do-rio-de-janeiro. Acesso em: 29 jul. 2026

Torre, F. de P., & Góes, M. de S. (2026, May 22). 4 ameaças da IA ao processo que todo advogado precisa conhecer - Migalhas. Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/456488/4-ameacas-da-ia-ao-processo-que-todo-advogado-precisa-conhecer. Acesso em: 29 jul. 2026.

Mucci, T., & Stryker, C. (2023). O que é superinteligência artificial? Disponível em: https://www.ibm.com/br-pt/think/topics/artificial-superintelligence. Acesso em: 29 jul. 2026.

CANDINE, Gabriel Rainer Vasconcelos Gomes. Superinteligência artificial: definição, riscos e como o direito deve impedir essa catástrofe. 2024. 82 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2024.

A AUTOMAÇÃO DA INIQUIDADE: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E *ACCOUNTABILITY* DA DECISÃO JUDICIAL SOB AS LENTES DE GÊNERO

Nathália Santos Araujo[1]
Kelvin dos Santos[2]

INTRODUÇÃO

Atualmente, o sistema de justiça brasileiro atravessa um momento de mudanças significativas, marcado pela crescente integração de recursos tecnológicos e pelo emprego da inteligência artificial (IA). A incorporação de sistemas de IA no Poder Judiciário brasileiro, abrangendo desde a triagem processual até o apoio à decisão e elaboração de minutas, não é apenas uma atualização tecnológica, mas uma transformação que desafia as categorias clássicas da teoria constitucional da jurisdição.

Diante disso, a imperatividade da *accountability* judicial como baluarte da legitimidade democrática torna-se ainda mais premente diante da digitalização da jurisdição. Nesse contexto, é fundamental observar que o uso eventual de sistemas automatizados como suporte impõe um grau ainda mais elevado de prudência, uma vez que desloca parte do processo decisório para estruturas técnicas cuja lógica apresenta opacidade intrínseca.

Essa busca por eficiência e celeridade, a partir da utilização de instrumentos tecnológicos como a IA, ocorre em um contexto no qual

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Anhanguera. Assessora Jurídica do 5º gabinete, do 3º Grupo Cível, da Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná – MPPR.

2 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Pós-graduando em Preparação à Magistratura pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP. Graduado em Direito pelo Instituto Federal do Paraná – IFPR. Residente Jurídico no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR.

a desigualdade de gênero permanece um problema estrutural, social e historicamente enraizado, cuja superação, no ritmo atual, demandaria 123 anos.[3] Para além das dificuldades inerentes à atuação em casos que envolvem questões de gênero, os profissionais atuantes no sistema de justiça também enfrentam entraves relacionados a dimensões estruturais, que comprometem a adoção de uma perspectiva de gênero.[4]

Logo, o debate acerca da igualdade de gênero, especialmente no âmbito do Poder Judiciário, ganha relevo diante da crescente complexidade das sociedades contemporâneas e da incorporação de tecnologias como a inteligência artificial. Esse cenário impõe a necessidade de respostas institucionais capazes de transcender barreiras histórica e socialmente construídas, as quais ainda relegam as mulheres a posições de subalternidade, comprometendo a efetivação de uma igualdade material.

A automatização de decisões traz o risco de cristalizar a histórica reprodução de estereótipos de gênero na jurisprudência. Se os algoritmos são treinados com decisões pretéritas de um sistema jurídico que, por séculos, invisibilizou as mulheres, a IA pode atuar como um mecanismo de automação da exclusão. "Se decisões humanas já são suscetíveis a vieses inconscientes, a utilização de sistemas alimentados por dados históricos pode solidificar padrões preexistentes".[5]

Diante disso, pretende-se responder a seguinte pergunta: em que medida os modelos clássicos de *accountability* judicial são suficientes

3 WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report 2025**. Genebra: World Economic Forum, 11 de junho de 2025. Disponível em: https://www.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2025/. Acesso em: Acesso em: 3 abr. 2026.

4 SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, p. 81-115, 2016. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/16716. Acesso em: 4 abr. 2026.

5 QUINTAS, Monick de Souza. Algoritmos de Gênero e a Caserna Digital: Inteligência Artificial, Direito Disciplinar Militar e os Riscos de Vieses Algorítmicos contra o Segmento Feminino. **Revista Eletrônica da OAB-RJ**, 2ª ed., 2026, p. 8. Disponível em: https://revistaeletronicaoabrj.emnuvens.com.br/revista/article/view/837. Acesso em: 4 abr. 2026.

para assegurar a ética judicial, a legitimidade democrática e a igualdade de gênero substancial, diante da incorporação de sistemas de inteligência artificial cujos bancos de dados refletem práticas decisórias historicamente excludentes às mulheres?

A hipótese central que se defende é que a incorporação da perspectiva de gênero, conforme a Resolução nº 492/2023, do Conselho Nacional de Justiça, desloca a *accountability* judicial de um paradigma formal-procedimental e retrospectiva para um modelo estrutural, prospectivo e transformativo. Tal paradigma de transição possibilita o controle de impactos diferenciados, um dever reforçado de fundamentação e mecanismos externos de auditoria com sensibilidade a desigualdades de gênero, nos termos da Resolução CNJ nº 492/2023.

Busca-se investigar de que modo a pretensa "neutralidade" dos julgamentos é atravessada pela desigualdade estrutural de gênero e como o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero contribui para a reconfiguração do conceito de responsabilidade judicial; e examinar a possibilidade de construção de um modelo de *accountability* que incorpore, de maneira consistente, as perspectivas de gênero e de múltiplos eixos de desigualdades, como forma de enfrentar as assimetrias historicamente reproduzidas no âmbito do sistema de justiça.

Metodologicamente, adota-se uma abordagem prevalentemente qualitativa e dedutiva,[6] a partir de uma revisão bibliográfica simples (leitura exploratória).[7] O presente estudo incorpora uma perspectiva filosófica-transformativa, que reconhece o potencial da pesquisa enquanto instrumento de transformação social num plano de mudança política, que se concentra nas necessidades de grupos e

6 MACHADO, Maira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. *In*: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 362.

7 LIMA. Telma Cristiane Sasso de; MIOTO, Regina Célia Tamaso. Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica. **Revista katálysis**, v. 10, p. 37-45, 2007. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/1796/179613967004.pdf. Acesso em: 01 ago. 2026.

indivíduos vulnerabilizados,[8] o que se amolda aos estudos feministas que compõem a base teórica explorada.

Por primeiro, analisa-se os impactos da IA na *accountability* judicial e no dever de fundamentação, demonstrando como a opacidade algorítmica compromete a legitimidade da jurisdição. Em seguida, examina-se a reprodução de discriminações por algoritmos e os deveres internacionais do Estado brasileiro derivados da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) para a regulação da matéria. Na sequência, busca-se desconstruir o mito da neutralidade decisória e tecnológica, articulando a perspectiva de gênero e a teoria do impacto desproporcional. E, por fim, será proposto um modelo estrutural de *accountability* algorítmica judicial com perspectiva de gênero, amparado pelas Resoluções nº 492/2023 e nº 615/2025 do CNJ.

Conclui-se que a integração da IA no Judiciário não pode converter a busca por celeridade em automação do machismo estrutural e de reprodução de estereótipos de gênero. Diante da opacidade algorítmica e dos riscos de reprodução de vieses discriminatórios, os modelos clássicos de *accountability* mostram-se insuficientes para proteger a dignidade das mulheres, impondo-se a transição para um paradigma estrutural e prospectivo com perspectiva de gênero, balizado pela CADH e pelas Resoluções nº 492/2023 e nº 615/2025 do CNJ.[9]

8 CRESWELL, J. W.; CRESWELL, J. D. **Projeto de Pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. Tradução: Sandra Maria Mallmann da Rosa. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2021. *Kindle*.

9 Em atenção ao artigo 9º, inciso I, alínea "c", da Portaria nº 2.664/2026 do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), que estabelece diretrizes de integridade na pesquisa científica, declara-se que foi utilizada a inteligência artificial generativa Gemini para fins de auxílio na correção ortográfica e na verificação de coesão textual.

1. A CRISE DA *ACCOUNTABILITY* JUDICIAL NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: OPACIDADE ALGORÍTMICA, EXPLICABILIDADE E O DEVER CONSTITUCIONAL DE FUNDAMENTAÇÃO

A incorporação de recursos tecnológicos no âmbito da prestação jurisdicional, embora ainda suscite debates e apreensões no meio acadêmico e institucional, tornou-se uma realidade irreversível no Poder Judiciário. De acordo com a taxonomia proposta por Sartor e Branting,[10] as aplicações da IA no Direito estendem-se do suporte à organização administrativa ao aprimoramento do raciocínio casuístico, auxiliando magistrados na performance argumentativa, associativa e discricionária. Sob essa ótica instrumental, a automação promete conferir celeridade, eficiência de custos e previsibilidade ao acesso à Justiça, mitigando os efeitos do excesso de litigiosidade sem supostamente comprometer a densidade analítica dos provimentos judiciais.[11]

No Brasil, destaca-se, nesse contexto, o Projeto Victor, fruto de parceria entre o Supremo Tribunal Federal e a Universidade de Brasília. Utilizando técnicas de *deep learning*, o sistema visa automatizar a análise textual e o reconhecimento de padrões em Recursos Extraordinários para identificar temas recorrentes sob o regime da repercussão geral.[12] Embora os idealizadores enfatizem que

10 SARTOR, Giovanni; BRANTING, L. Karl. Introduction: judicial applications of artificial intelligence. **Artificial Intelligence and Law**, [s. l.], v. 6, n. 2-4, p. 105-110, June 1998. Disponível em: https://doi.org/10.1023/A:1008223408127. Acesso em: 5 jul. 2026.

11 PINTO, Henrique Alves. A utilização da inteligência artificial no processo de tomada de decisões: por uma necessária *accountability*. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 225, p. 43-60, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p43. Acesso em: 4 jul. 2026.

12 MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, p. 219-238, set./dez. 2018. Disponível em: http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1587. Acesso em: 4 jul. 2026.

o algoritmo não atua na tomada de decisão do mérito, restringindo-se à triagem, organização e classificação processual, a ferramenta exemplifica a busca institucional por velocidade e racionalização do trabalho judicial.[13]

Todavia, a atividade jurisdicional não se reduz ao processamento mecânico de dados ou à classificação padronizada de demandas. A automação de textos legais para códigos tecnológicos enfrenta o obstáculo da constante atualização normativa, cuja responsabilidade costuma recair sobre profissionais de Tecnologia da Informação que, em regra, não possuem familiaridade com as fontes do Direito, tampouco com os dilemas éticos, políticos e filosóficos que permeiam o fenômeno jurídico[14].

Ademais, quanto aos julgamentos que envolvem valoração discricionária e apreciação fática, o simples emprego de algoritmos é incapaz de neutralizar vieses e preconceitos. Pelo contrário: como os sistemas são alimentados por bases de dados históricas, eles tendem a absorver, reproduzir e perpetuar as inclinações e assimetrias presentes na sociedade. O risco dessa reprodução cega é ilustrado por episódios corporativos em que algoritmos associaram de forma racista pessoas negras a primatas, erro que forçou a remoção de categorias de busca pelo provedor sem solucionar a causa estrutural do viés.[15]

Outra limitação da automação decisória reside na incapacidade dos sistemas computacionais de apreender a dimensão semântica e pragmática do discurso humano. Embora dominem a sintaxe computacional e a análise de frequência vocabular, os algoritmos não estão aptos a assimilar os significados intrínsecos, a empatia e as particularidades contextuais atreladas às experiências sociais

13 PINTO, *op. cit.*, 2020.

14 *Ibidem*.

15 SALAS, Javier. Google conserta seu algoritmo "racista" apagando os gorilas. **El País**, 16 jan. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/14/tecnologia/1515955554_803955.html. Acesso em: 4 jul. 2026.

concretas.[16] Markus Gabriel[17] utiliza o experimento mental do "Quarto Chinês" para demonstrar que um algoritmo pode manipular cadeias de signos (sintaxe) sem ter a menor ideia do que eles significam (semântica).

Assim, impõe-se submeter a introdução da IA no Judiciário a um rigoroso filtro de controle ético, social e, sobretudo, constitucional. A pretensa objetividade do pensamento pragmático contemporâneo, que tende a seduzir pela promessa de produtividade quantitativa, não pode conduzir a uma "indolência do pensamento",[18] na qual a complexidade da condição humana e a busca por justiça substancial sejam sacrificadas em nome do cálculo racional de resultados.

Em resposta aos riscos de opacidade e discriminação, a exigência de uma efetiva *accountability* algorítmica tornou-se pauta central no debate internacional. A difusão da IA, presente no reconhecimento facial, na vigilância urbana, em sistemas militares e no meio judiciário, exige respostas objetivas a questionamentos de governança.[19] Como assegurar que decisores algorítmicos respeitem o direito constitucional à não discriminação?

Especialistas em ética digital e governança de dados, como os filósofos Luciano Floridi e Mariarosaria Taddeo; e o jurista Claudio Novelli[20], alertam que, para além de uma exigência formal ou burocrática, a governança da inteligência artificial exige a

16 SOURDIN, Tania. Judge v robot? artificial intelligence and judicial decision-making. **University of New South Wales Law Journal**, [s. l.], v. 41, n. 4, p. 1.114-1.133, Nov. 2018. Disponível em: http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2018/12/Sourdin.pdf. Acesso em: 6 jul. 2026.

17 GABRIEL, Markus. **O sentido do pensar: a filosofia desafia a inteligência artificial**. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2021.

18 MARIZ, Ricardo Spindola. A aprendizagem no passo e descompasso da sociedade. *In*: SOUSA, Carlos Ângelo de Meneses (org.). **Juventudes e tecnologias**: sociabilidades e aprendizagens. Brasília, DF: Liber Livro, 2015.

19 GUTIERREZ, Andriei. É possível confiar em um sistema de inteligência artificial? práticas em torno da melhoria da sua confiança, segurança e evidências de *accountability*. *In*: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). **Inteligência Artificial e Direito**: ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

20 NOVELLI, Claudio; TADDEO, Mariarosaria; FLORIDI, Luciano. Accountability in artificial intelligence: what it is and how it works. **AI & Society**, v. 39, n. 4, p. 1871-

compreensão da *accountability* como uma relação sociotécnica de prestação de contas, estruturada em torno de três condições de possibilidade indispensáveis: o reconhecimento mútuo de autoridade, a submissão ao escrutínio externo e a limitação do exercício arbitrário do poder.

Conforme advertem os autores[21], a delegação de tarefas decisórias a sistemas algorítmicos complexos gera o "problema das muitas mãos", no qual a opacidade técnica e a dispersão de atores mascaram as responsabilidades individuais, criando lacunas ou sobreposições ineficientes. Para superar esse entrave no âmbito das instituições públicas, a *accountability* algorítmica deve articular de forma integrada quatro objetivos fundamentais: a conformidade normativo-ética, a justificativa transparente e contextual da conduta, o controle e fiscalização contínuos e prévios e a capacidade efetiva de impor sanções e reparações.

A definição do ciclo de vida dos sistemas de IA, a transparência sobre seus atores e a implementação de mecanismos de fiscalização passíveis de controle social compõem, portanto, o núcleo da *accountability* algorítmica.[22] Trata-se de um imperativo democrático que transcende o discurso empresarial e se consolida como exigência democrática indispensável para as instituições públicas, visando evitar que a promessa de celeridade na Justiça se converta na automação de injustiças históricas.[23]

O ato de julgar exige dimensões extralinguísticas e pragmáticas que transpassam a gramática formal. Fatores como a intencionalidade,

1882, 2024. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s00146-023-01635-y. Acesso em: 25 jul. 2026.

21 *Ibidem*.

22 MENDONÇA JUNIOR, Claudio do Nascimento; NUNES, Dierle. Desafios e Oportunidades para a Regulação da Inteligência Artificial: a necessidade de compreensão e mitigação dos riscos da IA. **Revista Contemporânea**, v. 3, n. 7, p. 7753-7785, 2023. Disponível em: https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/1146. Acesso em: 10 jul. 2026.

23 SAMPAIO, Aline Bessa. **Inteligência Artificial no Poder Judiciário**: análise do risco de vieses algorítmicos em decisões judiciais. 2025. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2025. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/80882. Acesso em: 8 jul. 2026.

a ironia, a intuição, a empatia e a capacidade hermenêutica de interpretar e "deformar" a regra para aplicá-la ao caso concreto não são passíveis de redução ao código binário. Como adverte Sourdin,[24] os sistemas de IA operam com excelência na dimensão sintática da linguagem, mas são ineptos para incorporar os significados intrínsecos atrelados a situações particulares e valores sociais. Uma vez que os limites da linguagem humana delimitam os limites do mundo, a máquina não possui capacidade para reproduzir a totalidade da realidade jurídica e social que não domina nem vivencia.[25]

Essa empreitada esbarra, por fim, em assimetrias econômicas e regulatórias.[26] O desenvolvimento de ponta da IA é monopolizado por grandes corporações tecnológicas resguardadas por patentes, segredo comercial e sigilo empresarial.[27] Em contrapartida, as entidades dedicadas ao controle ético, antropológico e de direitos humanos dependem de recursos escassos e enfrentam dificuldades para acompanhar a velocidade das inovações.[28]

Se a sociedade direciona incentivos bilionários para a expansão da automação, é urgente estruturar aparato equivalente para a sua fiscalização e limitação ética. Sem um debate aprofundado entre governos, academia e sociedade civil sobre a *accountability* algorítmica, o Judiciário arrisca-se a converter a promessa de celeridade em um processo de automação da exclusão e erosão das garantias fundamentais.[29]

Superada a análise da opacidade e das falhas da *accountability* tradicional, revela-se que a crise da IA no Judiciário transcende

24 *Idem*, 2018.

25 ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

26 ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Global trends in government innovation 2023**. Paris: OECD Publishing, 2023. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/global-trends-in-government-innovation-2023_0655b570-en.html. Acesso em: 12 jul. 2026.

27 COHEN, Julie E. **Between Truth and Power**: the legal constructions of informational capitalism. Oxford: Oxford University Press, 2019.

28 *Ibidem*, 2020.

29 *Idem*, 2020.

a técnica, atingindo diretamente os direitos humanos. Quando algoritmos camuflam e reproduzem padrões históricos de exclusão sob uma falsa neutralidade matemática, a automação converte-se em vetor de discriminação. Importa examinar, assim, como a decisão algorítmica afeta direitos e de que modo o Estado brasileiro pode gerir tal impasse.

2. A AUTOMAÇÃO MASCARADA DA DISCRIMINAÇÃO: *ACCOUNTABILITY* DAS DECISÕES ALGORÍTMICAS E DIREITOS HUMANOS

O aumento da presença da IA e das decisões algorítmicas na sociedade é um fato inegável na contemporaneidade. Contudo, há a crença equivocada de que essas ferramentas são estritamente técnicas, ignorando sua essência política,[30] afastando o público do esforço de compreendê-las. Apesar desse afastamento, os algoritmos permeiam a vivência humana.[31] Nutrindo-se dos rastros digitais,[32] gerenciam desde redes sociais, biometria e aplicativos de entrega até transações bancárias, recrutamento em departamentos de Recursos Humanos, auditorias fiscais e decisões do Poder Judiciário.[33] Essa conjuntura traz inovações, mas gera novas formas de sujeição social e

30 INSTITUTO DE TECNOLOGIA & SOCIEDADE DO RIO. **Como regular a inteligência artificial?** Expandindo horizontes de análise para além da União Europeia. Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2016/12/20240404_Relatorio_Microsoft_Como-Regular-IA_3.pdf. Acesso em: 12 mai. 2026.

31 PARRA, Henrique Zoqui Martins; ABDO, Alexandre Hannud. Tendências democráticas e autoritárias, arquiteturas distribuídas e centralizadas. *In*: BRAGATTO, R. C.; SAMPAIO, R. C.; SILVA, S. P. (orgs.). **Democracia Digital, Comunicação Política e Redes**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016.

32 BEZERRA, A. C. B.; COSTA, C. M. Pele negra, algoritmos brancos: informação e racismo nas redes sociotécnicas. **Liinc em Revista**, v. 18, n. 2, p. 1-14, 2022. Disponível em: https://revista.ibict.br/liinc/article/view/6043. Acesso em: 12 mai. 2026.

33 KROLL, J. A. *et al*. Accountable Algorithms. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 165, n. 2765268, p. 1-66, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765268. Acesso em: 15 mai. 2026.

servidão maquínica, com corporações tecnológicas do Norte Global[34] direcionando comportamentos e a cultura dos povos.

Como apregoa Melina Fachin,[35] é imperativo impor balizas à automação decisória, orientando-se pelo constitucionalismo multinível e pelo diálogo entre os ordenamentos internos e o direito internacional dos direitos humanos. Um algoritmo consiste em um roteiro de comandos operacionais[36] concebido para instruir um sistema informático na execução de tarefas ou resolução de problemas. Funcionam como mecanismos que convertem dados em indícios para desfechos com repercussões éticas.[37]

O uso não regulado da IA gera profundos riscos. Assim como tecnologias pré-digitais possuíam caráter político e racializado, os algoritmos operam previsões que discriminam populações marginalizadas. Cathy O'Neil[38] denomina esses modelos opacos que exacerbam desigualdades de "Armas de Destruição Matemática".

Alimentados com dados do mundo real, os algoritmos reproduzem vieses humanos e preconceitos estruturais.[39] Essa "datificação" das discriminações confere uma fachada científica "neutra" a decisões discriminatórias e oculta o agente discriminador.

34 SILVA, T. Visão computacional e racismo algorítmico: branquitude e opacidade no aprendizado de máquina. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as**, v. 12, n. 31, p. 428-448, 2020. Disponível em: https://doi. org/10.31418/2177-2770.2020. Acesso em: 16 mai. 2026.

35 FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, v. 1, n. 1, p. 53-68, 2021. Disponível em: https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/26. Acesso em: 12 mai. 2026.

36 BRANCO, S.; TEFFÉ, C. S. (coord.). **Inteligência Artificial e Big Data**: diálogos da pós-graduação em Direito Digital. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2022.

37 WIMMER, M.; DONEDA, D. "Falhas de IA" e a intervenção humana em decisões automatizadas: parâmetros para a legitimação pela humanização. **Revista Direito Público**, v. 18, n. 100, p. 374-404, 2021. Disponível em: https://doi. org/10.11117/rdp.v18i100.6119. Acesso em: 25 mai. 2026.

38 O'NEIL, C. **Algoritmos de Destruição em Massa**: como o *big data* aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

39 FERRARI, Isabela. **Discriminação algorítmica e Poder Judiciário**: limites à adoção de sistemas de decisões algorítmicas no judiciário brasileiro. Florianópolis: Emais Editora, 2023.

Estudos empíricos confirmam essa distorção: Fórmulas algorítmicas reforçam retratações racistas e machistas ao universalizarem corpos brancos em bancos de imagens, potencializando a discriminação das mulheres, em especial das mulheres negras.[40] Além disso, sistemas de visão computacional em carros autônomos demonstraram precisão até 5% menor na identificação de pessoas negras, elevando o risco de atropelamentos.[41] Contudo, o poderio financeiro das *Big Techs* costuma sufocar tentativas de fiscalização.[42]

Relativamente à discriminação algorítmica de gênero, a questão será desenvolvida com mais profundidade no capítulo seguinte. Contudo, é possível perceber, desde já, que o manto da neutralidade científica presente em algumas ferramentas de IA aplicadas no sistema de justiça tem o potencial de perpetuar as injustiças contra tal grupo. Conforme demonstrado por Melissa Hamilton,[43] o sistema superestima significativamente o risco de reincidência entre as mulheres, resultando em penalidades desproporcionalmente severas para infratoras de baixo risco. Essa distorção ocorre porque os modelos preditivos são treinados predominantemente com dados de amostras masculinas brancas e falham em incorporar variáveis específicas e sensíveis à realidade feminina (como históricos de trauma e

40 CARRERA, F.; CARVALHO, D. Algoritmos racistas: a hiper-ritualização da solidão da mulher negra em bancos de imagens digitais. **Galáxia**, n. 43, p. 99-114, 2020. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/1982-25532020141614. Acesso em: 25 jun. 2026.

41 KÖCHLING, A.; WEHNER, M. C. Discriminated by an algorithm: a systematic review of discrimination and fairness by algorithmic decision-making in the context of HR recruitment and HR development. **Business Research**, Düsseldorf, v. 13, p. 795-848, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s40685-020-00134-w. Acesso em: 13 mai. 2026.

42 SFREDO, M.; LOPES, R. Um "novo Estado"? Mais ricas do que muitos países, empresas gigantes da tecnologia são cobradas por suas práticas: Google, Facebook, Apple, Amazon e Microsoft têm sido chamadas a explicar suas atuações nem sempre saudáveis no ambiente democrático. **GZH**, 18 dez. 2020. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/tecnologia/noticia/2020/12/um-novo-estado-mais-ricas-do-que-muitos-paisesempresas-gigantes-da-tecnologia-sao-cobradas-por-suas-praticas-ckiudceo70001019woewvaey2.html. Acesso em: 16 maio 2025.

43 HAMILTON, Melissa. The sexist algorithm. **Behavioral Sciences & the Law**, [S. l.], v. 37, n. 2, p. 145-157, Mar./Apr. 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1002/bsl.2406. Acesso em: 25 jul. 2026.

vitimização), evidenciando que a utilização de dados pretéritos e não específicos de gênero converte a tecnologia em um vetor de automação da injustiça.

Outro exemplo relevante, é o relatório da UNESCO intitulado *I'd Blush if I Could*[44]: o relatório mostra como assistentes de voz femininas (de Alexa a Siri) foram projetadas a partir de vozes eminentemente femininas para reproduzir padrões de subserviência e postura complacente diante de assédios e abusos verbais. Essa opção de design não apenas cristaliza estereótipos históricos que associam a figura feminina à servidão, mas também reflete a acentuada disparidade de gênero nas equipes de desenvolvimento de tecnologia, demonstrando como a sub-representação de mulheres no setor de TI resulta em produtos algorítmicos marcados por preconceitos de gênero.

A discriminação algorítmica decorre da seleção inadequada de dados, da assimilação de preconceitos implícitos da sociedade ou da absorção de vieses dos próprios desenvolvedores, além da incapacidade de incorporar novos consensos sociais. Problemas de sub ou super-representação também são críticos: se uma IA jurídica for alimentada com registros de condenações históricas mais severas para determinado grupo, o sistema perpetuará esse padrão. A higidez dos dados é vital, pois a simples exclusão de rótulos sensíveis não impede que algoritmos encontrem variáveis indiretas para replicar a exclusão histórica.[45]

Trata-se de uma falha de critério na seleção e treinamento de dados. Pesquisas indicam que a maioria dos programadores é composta por homens brancos e cisgêneros, o que se reflete na cisheteronormatividade das decisões automatizadas, como o algoritmo de recrutamento da Amazon, que descartava candidaturas

44 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **I'd blush if I could**: overcoming gender divides in digital skills through education. Paris: UNESCO, 2019. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367416. Acesso em: 27 jul. 2026.

45 ORDONEZ, V.; DUNN, T.; NOLL, E. OpenAI CEO Sam Altman says AI will reshape society, acknowledges risks: "A little bit scared of this". **ABC News Technology**, 16 mar. 2023. Disponível em: https://abcnews.go.com/Technology/openai-ceo-sam-altman-ai-reshape-society-acknowledges/story?id=97897122. Acesso em: 26 mai. 2026.

femininas. Opressões como o etarismo no direcionamento de anúncios no Facebook e a discriminação geográfica em seleções de emprego também são incentivadas.[46]

Esse debate avança globalmente. No Brasil, o Projeto de Lei nº 2.338/2023[47] visa regulamentar a IA fixando direitos, proibindo usos de risco inaceitável e estabelecendo fiscalização independente. O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ também alerta para os perigos da discriminação algorítmica de gênero.[48] As violações exigem um dever de *accountability* e o letramento digital da sociedade. Fachin[49] aponta que na América Latina, a regulação deve rejeitar a importação acrítica de modelos do Norte Global, adotando perspectivas decoloniais, descentralizadas e atentas à pluralidade de cosmovisões.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), ratificada pelo Brasil em 1992, é o tratado fundamental do SIDH (Organização dos Estados Americanos, 1969).[50] O art. 2º da CADH impõe aos Estados o dever positivo de adotar medidas internas para efetivar os direitos previstos e o dever negativo de revogar normas contrárias ao *corpus iuris* interamericano. A insuficiência normativa na regulação dos algoritmos viola o artigo 2º da CADH. As lacunas regulatórias levam à afronta de garantias como a integridade pessoal

46 DASTIN, J. Insight − Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women. **Reuters**, 11 out. 2018. Available from: https://www.reuters.com/article/world/insight-amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK0AG/. Acesso em: 28 jun. 2026.

47 BRASIL. **Projeto de Lei n° 2338, de 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Proponente: Senador Rodrigo Pacheco. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em: 31 jul. 2026.

48 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

49 FACHIN, *op cit.*, 2021.

50 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. San José: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 4 jul. 2026.

(art. 5º), honra e dignidade (art. 11), liberdade de expressão (art. 13) e desenvolvimento progressivo (art. 26), conjugados com a obrigação de respeito (art. 1º).[51]

A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que os Estados possuem a obrigação de regular, supervisionar e sancionar atividades corporativas privadas, sob pena de responsabilização internacional por omissão.[52] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também destacou a necessidade de *accountability* algorítmica para evitar discriminações e lesões à privacidade.[53] Por conta disso, os próprios órgãos estatais, como o Poder Judiciário, estão vinculados aos padrões de *accountability* algorítmica.[54] A governança da IA no Brasil é um dever imperativo derivado da CADH, urgente para conter assimetrias e proteger grupos vulneráveis, especialmente mulheres.

3. IGUALDADE DE GÊNERO E NEUTRALIDADE DECISÓRIA NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A igualdade de gênero, expressamente reconhecida como direito fundamental pela Constituição Federal, constitui um dos fundamentos indispensáveis do Estado Democrático de Direito, de modo que não se pode falar em democracia plena sem sua efetiva promoção. Apesar dos avanços legislativos e institucionais obtidos nas últimas décadas,

51 *Ibidem*.

52 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso: 10 dez. 2025.

53 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Empresas e Direitos Humanos: padrões interamericanos**. Washington, D.C.: OEA, 2019. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/empresas%20e%20direitos.pdf. Acesso em: 2 jun. 2025.

54 FACHIN, Melina Girardi; SZKUDLAREK, Ana Letícia. O dever de accountability algorítmica sob a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, [S. l.], v. 6, 2025. Disponível em: https://puccampinas.emnuvens.com.br/direitoshumanos/article/view/16093. Acesso em: 31 jul. 2026.

persistem barreiras estruturais e práticas discriminatórias que dificultam a plena efetivação desse direito fundamental.

Embora não isenta de críticas, Simone de Beauvoir, em sua obra "O Segundo Sexo", já apontava que a aparente neutralidade se manifesta na aplicação de uma igualdade abstrata, a qual ignora as desigualdades concretas. De acordo com a autora, a igualdade teórica é frequentemente invocada quando oportuno, enquanto as desigualdades práticas são mobilizadas para reafirmar posições de poder e autoridade em contextos de disputa.[55]

Diante disso, a compreensão da igualdade de gênero no âmbito jurídico, mais especificamente no contexto das decisões judiciais, exige o enfrentamento crítico do conceito de "neutralidade" decisória, tradicionalmente associado à imparcialidade dos julgadores e julgadoras.

Conforme apontam Flávia Birolli e Luis Felipe Miguel, "a igualdade reivindicada vai ser entendida como a busca pela inserção numa universalidade que não é neutra – já está preenchida com as características do 'masculino'".[56] Dessa forma, a suposta neutralidade das instituições e do Estado acaba por garantir seu caráter masculino, negando legitimidade às demandas específicas das mulheres.[57] Portanto, manter relações assimétricas sob o manto da imparcialidade não é um ato de justiça, mas sim uma forma de ignorar e preservar as desigualdades já existentes.

Na literatura brasileira, a condição de invisibilidade vivenciada por Macabéa, protagonista de A Hora da Estrela,[58] constitui uma metáfora da exclusão estrutural. Sua existência permanece à margem das estruturas de reconhecimento social, revelando que a ausência de discriminação explícita não significa inclusão. De forma semelhante, sistemas de IA treinados com bases de dados historicamente enviesadas

55 BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo. v. 1**: Fatos e mitos. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970, p. 20.

56 MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política**: uma introdução. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014, Kindle, posição 1268 de 3664.

57 *Ibidem*, posição 1976 de 3664.

58 LISPECTOR, Clarice. **A Hora da Estrela**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

podem reproduzir a invisibilidade de grupos marginalizados sob a aparência de neutralidade técnica.

Assim, a sociedade historicamente atribuiu papéis distintos a cada gênero, reservando aos homens os espaços públicos e de poder, enquanto às mulheres foram associados papéis domésticos e de cuidado.[59] Analisando a composição do sistema de justiça, pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram que nenhum dos Tribunais Estaduais possui uma composição equânime no quadro de juízes e juízas, ressaltando-se, ainda, que, "em geral, quanto mais elevado o nível da carreira, menor o índice de participação feminina".[60] Dessa maneira, quando a ideia de igualdade e de "neutralidade" do direito é construída centrada na figura masculina, em vez de trazer emancipação, acaba por reproduzir as estruturas hierárquicas sociais.

Importante ressaltar que a pretensa neutralidade não pode ser vista com sinônimo de imparcialidade. A imparcialidade dos julgadores, comumente extraída da interpretação teleológica do artigo 5º, incisos XXXVII ("não haverá juízo ou tribunal de exceção") e LIII ("ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"), da Constituição Federal[61], pode ser compreendida como a inexistência de interesses particulares ou de envolvimento emocional do julgador em relação à causa.[62]

Contudo, a imparcialidade do julgador não se confunde com a ideia de neutralidade, geralmente associada a uma aplicação uniforme das normas e interpretações jurídicas, posto que "igualdade material exige consideração das condições concretas em que os

59 SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987, p. 8.

60 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf. Acesso em: 4 abr. 2026.

61 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 ago. 2026.

62 REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental das partes à imparcialidade do juiz no direito processual civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 227, p. 105-122, jan. 2014. Disponível em: https://bd.tjdft.jus.br/items/04ce8115-1f0a-4621-87fc-d9d44a3ef0af. Acesso em: 25 jul. 2026.

sujeitos se inserem, especialmente quando presentes desigualdades estruturais".[63]

Ainda que o ordenamento jurídico consagre a igualdade formal como princípio estruturante, as dinâmicas sociais continuam a reproduzir desigualdades materiais. Nesse contexto, decisões judiciais que se apresentam como neutras podem, na prática, produzir efeitos desproporcionais sobre as mulheres, contribuindo para a perpetuação de discriminações indiretas. É precisamente nesse cenário que se evidencia a relevância da Resolução nº 492/2023, do Conselho Nacional de Justiça, ao estabelecer diretrizes voltadas à incorporação da perspectiva de gênero na atividade jurisdicional, como forma de promover uma igualdade substancial e efetiva.

A necessidade de romper com a neutralidade formal torna-se ainda mais urgente com a introdução da IA no Judiciário. A incorporação de sistemas algorítmicos para triagem processual e apoio à decisão cria novas camadas de opacidade e reprodução de vieses estruturais.

Diante disso, com a incorporação do uso de inteligência artificial no âmbito das decisões judiciais, não se pode ignorar que "a eventual utilização de bancos de dados construídos a partir de práticas pretéritas, muitas vezes marcadas por assimetrias, pode gerar efeitos discriminatórios indiretos, ainda que sob aparência de neutralidade tecnológica".[64]

Conforme exposto no tópico anterior, a área jurídica, muitas vezes vista como um campo puramente humano e subjetivo, está sendo rapidamente integrada aos avanços da IA, superando barreiras que antes pareciam intransponíveis.[65] Nesse cenário, torna-se

63 ANDRÉ, Izabella Naccaratti. Neutralidade decisória e igualdade material: a incorporação da perspectiva de gênero na Justiça Militar brasileira. **Revista Eletrônica da OAB-RJ**, Rio de Janeiro, 2026. Disponível em: https://revistaeletronicaoabrj.emnuvens.com.br/revista/article/view/835. Acesso em: 25 jul. 2026.

64 ANDRÉ, *Op. cit.*, p. 4.

65 FRANCO, Bruno Henrique Kons; LANA, Pedro de Perdigão. Automatização das decisões judiciais: inteligência artificial, teoria do direito e lógica. *In*: SALGADO, Eneida Desiree (org.). **Direito tecnologia e controle**. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 2024, p. 34-60.

imprescindível questionar como algoritmos alimentados por bases de dados que ainda refletem desigualdades estruturais de gênero podem, sob uma aparência de neutralidade tecnológica, cristalizar preconceitos históricos em vez de superá-los. É fundamental evitar, portanto, que a precisão estatística da IA mascare a perpetuação de injustiças historicamente enraizadas na sociedade.

Tendo em vista o caráter estrutural das desigualdades de gênero, impõe-se uma abordagem que ultrapasse os limites formais da dogmática jurídica tradicional, sobretudo em face dos avanços promovidos pela inteligência artificial. Nesse contexto, é necessário articular os mecanismos de *accountability* judicial com a perspectiva de gênero, especialmente considerando a existência de norma cogente que vincula todos os atores do sistema de justiça, a Resolução nº 492/2023 do CNJ. Trata-se, assim, de construir respostas jurídicas mais criativas, inclusivas e efetivamente comprometidas com a transformação social.

Nesse sentido, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça reforça que julgar com as lentes de gênero significa atentar para as desigualdades, com a finalidade de neutralizá-las, de modo a promover o alcance de uma igualdade substancial, e não apenas formal.[66]

Outrossim, a teoria do impacto desproporcional demonstra que normas e decisões aparentemente neutras podem gerar efeitos discriminatórios velados sobre populações vulnerabilizadas. Essa teoria consiste na ocorrência de práticas discriminatórias indiretas e não explícitas, uma vez que a busca por uma suposta neutralidade nas decisões pode, ainda que de forma não intencional, contribuir para a perpetuação de relações assimétricas de poder. Por essa razão, devem ser considerados os impactos concretos que as normas jurídicas, as

66 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), 2021. 132 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf. Acesso em: 27 jul. 2026.

decisões proferidas e os bancos de dados utilizados como suporte pelos operadores do Direito produzem na vida das mulheres.[67]

A noção de impacto desproporcional está estreitamente associada ao julgamento do caso Griggs v. Duke Power Co., decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Na ocasião, a empresa Duke Power passou a exigir diploma de ensino médio para o acesso a determinados cargos de maior prestígio, embora trabalhadores brancos continuassem a ocupar essas funções mesmo sem atender ao novo requisito. A decisão reconheceu, assim, que uma exigência aparentemente neutra e aplicável indistintamente aos empregados poderia produzir efeitos significativamente mais gravosos sobre determinados grupos étnicos, evidenciando que a discriminação também pode decorrer dos resultados concretos produzidos por uma regra, ainda que sua formulação não revele qualquer intenção discriminatória.[68]

Isso demonstra que a configuração de uma prática discriminatória não depende da previsão expressa de um tratamento desfavorável às mulheres. De modo semelhante, um sistema algorítmico pode produzir resultados discriminatórios mesmo quando não incorpora, de forma explícita, uma variável relacionada ao gênero. Nesse contexto, a utilização irrefletida de bancos de dados apresentados como "neutros", mas construídos ou alimentados em contextos marcados por desigualdades estruturais de gênero, pode contribuir para a reprodução de padrões discriminatórios e, consequentemente, reforçar as mesmas assimetrias que o ordenamento jurídico pretende enfrentar.

Assim, a *accountability* judicial algorítmica não pode se restringir à transparência técnica. Ela deve exigir a identificação de impactos

67 SILVA, Christine Oliveira Peter da. Constitucionalismo Feminista pressupõe teoria do impacto desproporcional. **Observatório Constitucional do Consultor Jurídico (ConJur)**, São Paulo, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero/. Acesso em: 3 abr. 2026.

68 ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971)**. Relator: Chief Justice Warren E. Burger. Washington, D.C., 8 mar. 1971. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/. Acesso em: 25 jul. 2026.

diferenciados de gênero e a proibição de uma delegação epistêmica acrítica à tecnologia, garantindo que o direito reflita valores verdadeiramente democráticos e inclusivos.

4. POR UMA *ACCOUNTABILITY* JUDICIAL COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

O emprego de novas tecnologias pelos operadores do Direito não deve ser compreendido como um obstáculo à atividade jurisdicional, mas como instrumento capaz de contribuir para a celeridade, a eficiência e a economia processual. Esses princípios, contudo, não operam de forma isolada, devendo ser harmonizados com outros valores igualmente fundamentais ao exercício da jurisdição, entre os quais se destaca a igualdade de gênero.

Nesse contexto, a utilização de sistemas e bases de dados cuja estrutura, critérios de seleção e formas de processamento nem sempre são plenamente conhecidos pelos julgadores introduz novos desafios à *accountability* das decisões judiciais. A incorporação dessas tecnologias, portanto, exige não apenas atenção aos ganhos de eficiência, mas também mecanismos capazes de assegurar a transparência, a possibilidade de controle e a identificação de eventuais vieses que possam comprometer a igualdade na prestação jurisdicional.

Entende-se que "o uso de ferramentas algorítmicas, ainda que como apoio à decisão, demanda cuidados rigorosos para que não se comprometa a legitimidade do processo judicial nem se produza discriminação indireta, opacidade decisória ou desigualdades estruturais".[69] Com isso, tem-se que os modelos clássicos de *accountability* judicial, fundados numa lógica formal-procedimental, individual e retrospectiva, mostram-se insuficientes para garantir

69 TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. **O uso ético e responsável da inteligência artificial no Judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias**. Gralha Azul – periódico científico da EJUD-PR, Curitiba, p. 137-161, 2025.

a ética judicial, a legitimidade democrática e a igualdade de gênero substancial quando a decisão é mediada por sistemas de IA treinados a partir de bases de dados historicamente excludentes.

A superação do paradigma formal-procedimental de *accountability* judicial exige, antes de tudo, uma mudança na própria matriz de responsabilização que sustenta o controle da atividade jurisdicional. A responsabilização tradicionalmente adotada pelo sistema de justiça aproxima-se do que Iris Marion Young denomina modelo de responsabilidade por culpa (*liability model*), fundado na atribuição individual e retrospectiva de uma falha a um agente determinado.[70]

Esse modelo se revela insuficiente diante de injustiças que decorrem não de uma decisão isolada, mas da atuação continuada de estruturas que produzem resultados discriminatórios de forma difusa e cumulativa. O viés algorítmico é exemplo paradigmático dessa injustiça estrutural, pois não resulta necessariamente de uma conduta individual deliberadamente maliciosa, mas de processos sociais que colocam categorias de pessoas (como as mulheres) sob ameaça sistemática de dominação e marginalização. Em contraposição, Young propõe o modelo da conexão social (*social connection model*), segundo o qual todos os agentes que contribuem, por meio de suas ações, para processos estruturais geradores de injustiça compartilham responsabilidade por transformá-los, numa lógica prospectiva, e não meramente sancionatória.[71]

Transpondo essa ideia para o campo judicial, infere-se que a *accountability* não pode se esgotar na correção pontual de decisões enviesadas, devendo alcançar as próprias estruturas normativas, tecnológicas e institucionais, que possibilitam a reprodução de desigualdades de gênero na prestação jurisdicional. Isso porque, a tecnologia pode automatizar uma exclusão que precede e sobrevive

70 YOUNG, Iris Marion. *Responsibility and global justice: a social connection model*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, v. 39, p. 709-726, 2005.

71 YOUNG, Iris Marion. **Responsibility and global justice: a social connection model**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, v. 39, p. 709-726, 2005.

a qualquer algoritmo, remetendo ao processo de consequências não intencionais descrito por Young.[72]

Assim, não basta identificar e corrigir decisões pontualmente enviesadas por sistemas de inteligência artificial, é necessário que os próprios mecanismos de controle e auditoria sejam redesenhados para incorporar, de forma permanente, a sensibilidade aos impactos diferenciados de gênero, sob pena de a tecnologia apenas automatizar, com verniz de objetividade e neutralidade, uma estrutura de exclusão que precede e sobrevive a qualquer algoritmo específico.

Nessa linha, propõe-se uma *accountability* judicial algorítmica com perspectiva de gênero, com base nas disposições constantes no documento elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, que visa incorporar "as lentes de gênero na interpretação do direito".[73]

Essa reconfiguração estrutural da responsabilidade encontra correspondência no modelo de igualdade substantiva proposto por Sandra Fredman, para quem a efetivação da igualdade não se reduz a uma única fórmula, mas se organiza em quatro dimensões complementares: a redistributiva, voltada a corrigir desvantagens; a de reconhecimento, destinada a combater estigmas e estereótipos; a participativa, que assegura voz aos grupos historicamente excluídos; e a transformativa, que impõe a alteração das próprias estruturas sociais e institucionais responsáveis pela perpetuação da desigualdade.[74]

Tem-se que "as estruturas sociais existentes devem ser alteradas para integrar a diferença, em vez de exigir que os membros de grupos minoritários se conformem à norma dominante".[75] É justamente

72 PINTO, Céli Regina Jardim. **O conceito de responsabilidade em Iris Young**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 91, p. 77-104, abr. 2014.

73 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), 2021. 132 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf. Acesso em: 27 jul. 2026.

74 FREDMAN, Sandra. **Igualdade substantiva revisitada**. Tradução de Roger Raupp Rios e Fábio Santos Brunetto. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 2080-2122, 2023.

75 FREDMAN, Sandra. **Igualdade substantiva revisitada**. Tradução de Roger Raupp Rios e Fábio Santos Brunetto. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p.

essa quarta dimensão – a transformação estrutural – que oferece parâmetros operacionais ao modelo de *accountability* judicial aqui defendido.

Essa forma de *accountability* deve abranger a identificação de impactos diferenciados de gênero, inclusive em chave interseccional, a imposição de um dever de fundamentação qualificada nas hipóteses em que as decisões afetem grupos historicamente vulnerabilizados, a realização de auditorias independentes com participação social e, ainda, a vedação à delegação epistêmica irrestrita às tecnologias decisórias.

Destaca-se que a Resolução nº 615/2025, do Conselho Nacional de Justiça, que versa sobre as "diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário", estabelece que a auditoria e monitoramento da utilização de Inteligência Artificial tem como um de seus fundamentos "a promoção da igualdade, da pluralidade e da justiça decisória".[76]

Diante disso, não basta identificar e corrigir, uma a uma, decisões pontualmente enviesadas por sistemas de Inteligência Artificial, mas sim redesenhar os próprios mecanismos de controle e auditoria para incorporar, de forma permanente, a sensibilidade aos impactos diferenciados de gênero, sob pena de a tecnologia apenas automatizar, com verniz de objetividade, uma estrutura de exclusão que precede e sobrevive a qualquer algoritmo específico.

Infere-se que a incorporação da inteligência artificial no processo decisório judicial tensiona os modelos clássicos de responsabilidade jurisdicional, ao potencializar riscos à fundamentação das decisões, à legitimidade democrática e à efetivação da igualdade material. A opacidade algorítmica, aliada à persistência de desigualdades

2080-2122, 2023.

76 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf. Acesso em: 27 jul. 2026.

estruturais de gênero, evidencia que a automação não neutraliza vieses. Nesse cenário, a *accountability* judicial não pode se limitar a exigências formais de transparência, devendo ser repensada a partir de um paradigma estrutural, para o qual a Resolução nº 492/2023, do CNJ, oferece um ponto de ancoragem normativa ainda a ser plenamente operacionalizado pela prática institucional.

Julgar com as lentes de gênero significa desnaturalizar a suposta neutralidade do Direito e da tecnologia, reconhecendo que algoritmos alimentados por dados pretéritos podem atuar como mecanismos de automação da exclusão ao solidificar padrões sexistas e estereótipos históricos.

A *accountability* judicial não deve ser apenas uma prestação de contas burocrática, mas uma forma de ampliar a capacidade do sistema de responder à injustiça. Assim, incluir nos modelos tradicionais de *accountability* as lentes de gênero, não significa simplesmente punir eventuais decisões enviesadas que utilizam bases de dados historicamente discriminatórias, mas sim englobar a perspectiva de gênero para tornar a prestação de contas e a transparência mais justas e igualitárias para o futuro. Isso pode ser feito com base em normas já vigentes, como as Resoluções nº 492/2023 e nº 615/2025, ambas do Conselho Nacional de Justiça, realizando uma avaliação de impacto algorítmico contínua, identificando como as decisões automatizadas afetam assimetricamente grupos vulnerabilizados, exigindo um dever de fundamentação reforçado, criando mecanismos de auditorias externas multidisciplinares e independentes e, sobretudo, vedando a delegação epistêmica irrestrita às tecnologias decisórias, preservando a centralidade do juízo humano crítico e da responsabilidade institucional pela decisão final.

Em suma, a transição para um modelo estrutural de *accountability* com perspectiva de gênero assegura que a inovação tecnológica no Judiciário brasileiro, balizada pelas Resoluções CNJ nº 492/2023 e nº 615/2025, atue como instrumento de emancipação e aprimoramento da prestação jurisdicional, e não como mecanismo de reprodução

automatizada de padrões decisórios e desigualdades historicamente consolidados.

CONCLUSÃO

A integração da IA no Judiciário brasileiro não é um mero incremento de eficiência, mas uma reconfiguração da própria jurisdição. A promessa de celeridade esbarra na opacidade dos algoritmos e no risco de reproduzir e amplificar vieses do machismo estrutural.

Alimentados por decisões históricas marcadas pela subalternização das mulheres, esses modelos atuam como vetores de automação da exclusão, mostrando que a neutralidade tecnológica é uma ilusão. Pela teoria do impacto desproporcional, mesmo sem intenção discriminatória ou variáveis diretas de gênero, o uso acrítico desses dados gera resultados indiretamente lesivos, reeditando violências institucionais contra mulheres e suas interseccionalidades.

Diante disso, confirma-se a hipótese de que os modelos tradicionais de *accountability* judicial (formais, individualizados e retrospectivos) são insuficientes para garantir a ética e a igualdade na jurisdição digital. O viés algorítmico generificado é uma injustiça estrutural que decorre da operação continuada e opaca dos sistemas de *machine learning*, e não de condutas isoladas.

Torna-se imperativa a transição para uma *accountability* estrutural, prospectiva e transformativa. Esse novo paradigma ganha densidade com as lentes de gênero do Protocolo do CNJ (Resolução nº 492/2023) e com as diretrizes de governança de IA no Judiciário (Resolução CNJ nº 615/2025), alinhando o direito interno aos deveres de prevenção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (arts. 1º e 2º).

REFERÊNCIAS

ANDRÉ, Izabella Naccaratti. Neutralidade decisória e igualdade material: a incorporação da perspectiva de gênero na Justiça Militar brasileira. **Revista Eletrônica da OAB-RJ**, Rio de Janeiro, 2026. Disponível em: https://revistaeletronicaoabrj.emnuvens.com.br/revista/article/view/835. Acesso em: 25 jul. 2026.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. v. 1: Fatos e mitos. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BEZERRA, A. C. B.; COSTA, C. M. Pele negra, algoritmos brancos: informação e racismo nas redes sociotécnicas. **Liinc em Revista**, v. 18, n. 2, p. 1-14, 2022. Disponível em: https://revista.ibict.br/liinc/article/view/6043. Acesso em: 12 mai. 2026.

BRANCO, S.; TEFFÉ, C. S. (coord.). **Inteligência Artificial e Big Data**: diálogos da pós-graduação em Direito Digital. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 ago. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 9.936, de 24 de julho de 2019**. Regulamenta a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre a gestão da informação e do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 156, n. 142, p. 3, 25 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019 2022/2019/decreto/D9936.htm. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 155, n. 157, p. 59-64, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.

planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. **Projeto de Lei n° 2338, de 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Proponente: Senador Rodrigo Pacheco. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em: 31 jul. 2026.

BROCHADO, Mariá. **Inteligência artificial no horizonte da filosofia da tecnologia**: técnica, ética e direito na era cybernética. 2022. Tese (Titularidade em Filosofia do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/369683761_Inteligencia_Artificial_no_horizonte_da_Filosofia_da_Tecnol ogia_tecnica_etica_e_direito_na_era_cybernetica. Acesso em: 8 jul. 2026.

CARR, Nicholas. **A Geração Superficial**: o que a internet está fazendo com os nossos cérebros. Tradução Mônica Gagliotti Fortunato Friaça. Rio de Janeiro: Agir, 2011.

CARRERA, F.; CARVALHO, D. Algoritmos racistas: a hiper-ritualização da solidão da mulher negra em bancos de imagens digitais. **Galáxia**, n. 43, p. 99-114, 2020. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/1982-25532020141614. Acesso em: 25 jun. 2026.

COHEN, Julie E. **Between Truth and Power**: the legal constructions of informational capitalism. Oxford: Oxford University Press, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf. Acesso em: 4 abr. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), 2021. 132 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/

protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf. Acesso em: 27 jul. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025.** Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf. Acesso em: 27 jul. 2026.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vera Rojas e Outros Vs. Chile**. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de outubro de 2021. San José: CORTE IDH, 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf. Acesso em: 2 jun. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso: 10 dez. 2025.

CRESWELL, J. W.; CRESWELL, J. D. **Projeto de Pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. Tradução: Sandra Maria Mallmann da Rosa. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2021. *Kindle*.

DASTIN, J. Insight – Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women. **Reuters**, 11 out. 2018. Available from: https://www.reuters.com/article/world/insight-amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that showed-bias-against-women-idUSKCN1MK0AG/. Acesso em: 28 jun. 2026.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971)**. Relator: Chief Justice Warren E. Burger. Washington, D.C., 8 mar. 1971. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/. Acesso em: 25 jul. 2026.

FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, v. 1, n. 1, p. 53-68, 2021. Disponível em: https://www.revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/26. Acesso em: 12 mai. 2026.

FACHIN, Melina Girardi; RAMOS, C. M. V. Direito à autodeterminação informativa. *In*: FACHIN, M. G.; CÂMARA, F. H. (coord.). **Dicionário Interamericano de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

FACHIN, Melina Girardi; SZKUDLAREK, Ana Letícia. O dever de *accountability* algorítmica sob a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, [*S. l.*], v. 6, 2025. Disponível em: https://puccampinas.emnuvens.com.br/direitoshumanos/article/view/16093. Acesso em: 31 jul. 2026.

FERRARI, Isabela. **Accountability de algoritmos**: a falácia do acesso ao código e caminhos para uma explicabilidade efetiva. Inteligência Artificial: 3º Grupo de Pesquisa do ITS. Rio de Janeiro: ITS - Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, 2018. f. 1-18. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/03/Isabela Ferrari.pdf. Acesso em: 25 mai. 2026.

FERRARI, Isabela. **Discriminação algorítmica e Poder Judiciário**: limites à adoção de sistemas de decisões algorítmicas no judiciário brasileiro. Florianópolis: Emais Editora, 2023.

FRANCO, Bruno Henrique Kons; LANA, Pedro de Perdigão. Automatização das decisões judiciais: inteligência artificial, teoria do direito e lógica. *In:* SALGADO, Eneida Desiree (org.). **Direito tecnologia e controle**. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 2024, p. 34-60.

FREDMAN, Sandra. Igualdade substantiva revisitada. Tradução de Roger Raupp Rios e Fábio Santos Brunetto. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 2080-2122, 2023.

GABRIEL, Markus. **O sentido do pensar**: a filosofia desafia a inteligência artificial. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2021.

GUTIERREZ, Andriei. É possível confiar em um sistema de inteligência artificial? práticas em torno da melhoria da sua confiança, segurança e evidências de accountability. *In*: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). **Inteligência Artificial e Direito**: ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia**: digitalização e a crise da democracia. Petrópolis, RJ: Vozes, 2022.

HAMILTON, Melissa. The sexist algorithm. **Behavioral Sciences & the Law**, v. 37, n. 2, p. 145-157, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1002/bsl.2406. Acesso em: 25 jul. 2026.

INSTITUTO DE TECNOLOGIA & SOCIEDADE DO RIO. **Como regular a inteligência artificial?** Expandindo horizontes de análise para além da União Europeia. Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: https://itsrio.org/wp content/uploads/2016/12/20240404_Relatorio_Microsoft_Como-Regular-IA_3.pdf. Acesso em: 12 mai. 2026.

INTELIGÊNCIA artificial: avaliação de impacto algorítmico. **Mattos Filho**, 26 set. 2023. Disponível em: https://www.mattosfilho.com.br/unico/inteligencia-artificial-avaliacao-impacto-algoritmico/. Acesso em: 16 maio 2025.

KÖCHLING, A.; WEHNER, M. C. Discriminated by an algorithm: a systematic review of discrimination and fairness by algorithmic decision-making in the context of HR recruitment and HR development. **Business Research**, Düsseldorf, v. 13, p. 795-848, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s40685-020-00134-w. Acesso em: 13 mai. 2026.

LEMOS, R. China cria a primeira regulação para algoritmos. **Folha de São Paulo**, 8 set. 2021. Disponível em: https://itsrio.org/pt/artigos/china-cria-a-primeira-regulacao-para-algoritmos/. Acesso em: 29 jun. 2026.

LISPECTOR, Clarice. **A Hora da Estrela**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

KROLL, J. A. *et al*. Accountable Algorithms. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 165, n. 2765268, p. 1 66, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765268. Acesso em: 15 mai. 2026.

MACHADO, Maira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. *In:* MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, p. 219-238, set./dez. 2018. Disponível em: http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1587. Acesso em: 4 jul. 2026.

MARIZ, Ricardo Spindola. A aprendizagem no passo e descompasso da sociedade. *In*: SOUSA, Carlos Ângelo de Meneses (org.). **Juventudes e tecnologias**: sociabilidades e aprendizagens. Brasília, DF: Liber Livro, 2015.

MENDONÇA JUNIOR, Claudio do Nascimento; NUNES, Dierle. Desafios e Oportunidades para a Regulação da Inteligência Artificial: a necessidade de compreensão e mitigação dos riscos da IA. **Revista Contemporânea**, v. 3, n. 7, p. 7753-7785, 2023. Disponível em: https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/1146. Acesso em: 10 jul. 2026.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política**: uma introdução. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

MOTA, R. K. B. et al. Concepções teóricas sobre accountability. *In*: **Congresso UFU de Contabilidade**, 4., 2021, Uberlândia: UFU, 2021. f. 1-19. Disponível em: https://eventos.ufu.br/sites/eventos.ufu.br/files/documentos/contufu2021.completo0078.pdf. Acesso em: 23 mai. 2026.

NEM tudo são flores no mundo da Inteligência Artificial. **Estadão**, 7 ago. 2023. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/gestao-politica-e-sociedade/nem-tudo-sao-flores-no-mundo-da-inteligencia artificial/. Acesso em: 23 jul. 2026.

NOVELLI, Claudio; TADDEO, Mariarosaria; FLORIDI, Luciano. Accountability in artificial intelligence: what it is and how it works. **AI & Society**, v. 39, n. 4, p. 1871-1882, 2024. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s00146-023-01635-y. Acesso em: 25 jul. 2026.

O'NEIL, C. **Algoritmos de Destruição em Massa**: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

ORDONEZ, V.; DUNN, T.; NOLL, E. OpenAI CEO Sam Altman says AI will reshape society, acknowledges risks: "A little bit scared of this". **ABC News Technology**, 16 mar. 2023. Disponível em: https://abcnews.go.com/Technology/openai-ceo-sam-altman-ai-reshape-society-acknowledges/story?id=97897122. Acesso em: 26 mai. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **I'd blush if I could**: overcoming gender divides in digital skills through education. Paris: UNESCO, 2019. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367416. Acesso em: 25 jul. 2026.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Empresas e Direitos Humanos**: padrões interamericanos. Washington, D.C.: OEA, 2019. Disponível

em: https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/empresas%20e%20direitos.pdf. Acesso em: 2 jun. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. San José: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 4 jul. 2026.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Global trends in government innovation 2023**. Paris: OECD Publishing, 2023. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/global-trends-in-government-innovation-2023_0655b570-en.html. Acesso em: 12 jul. 2026.

PARRA, Henrique Zoqui Martins; ABDO, Alexandre Hannud. Tendências democráticas e autoritárias, arquiteturas distribuídas e centralizadas. *In*: BRAGATTO, R. C.; SAMPAIO, R. C.; SILVA, S. P. (orgs.). **Democracia Digital, Comunicação Política e Redes**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Folio Digital: Letra e Imagem, 2016.

PINTO, Céli Regina Jardim. O conceito de responsabilidade em Iris Young. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 91, p. 77-104, abr. 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ln/a/rhqH9G5Cgdx59m3QTJhCjLp/?format=html&lang=pt. Acesso em: 31 jul. 2026.

PINTO, Henrique Alves. A utilização da inteligência artificial no processo de tomada de decisões: por uma necessária accountability. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 225, p. 43-60, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p43. Acesso em: 4 jul. 2026.

QUINTAS, Monick de Souza. Algoritmos de Gênero e a Caserna Digital: Inteligência Artificial, Direito Disciplinar Militar e os Riscos de Vieses

Algorítmicos contra o Segmento Feminino. **Revista Eletrônica da OAB-RJ**, 2ª ed., 2026, p. 8. Disponível em: https://revistaeletronicaoabrj.emnuvens.com.br/revista/article/view/837. Acesso em: 4 abr. 2026.

RACHED, D. H. Accountability e desenho institucional: um ponto cego no direito público brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, n. 1, p. 190-209, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i1.6745. Acesso em: 28 jun. 2026.

REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental das partes à imparcialidade do juiz no direito processual civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 227, p. 105-122, jan. 2014. Disponível em: https://bd.tjdft.jus.br/items/04ce8115-1f0a-4621-87fc-d9d44a3ef0af. Acesso em: 25 jul. 2026.

ROMETTY, Ginni. **We need a new era of data responsibility**. World Economic Forum, Davos, 21 Jan. 2018. Disponível em: https://www.weforum.org/agenda/2018/01/new-era-data-responsibility. Acesso em: 8 jul. 2026.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

SALAS, Javier. Google conserta seu algoritmo "racista" apagando os gorilas. **El País**, 16 jan. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/14/tecnologia/1515955554_803955.html. Acesso em: 4 jul. 2026.

SALDANHA, P. M. Governança, accountability e avaliação de impacto algorítmico. **Conjur – Consultor Jurídico**, 4 jun. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-jun-04/governanca-accountability-e-avaliacao-de impacto-algoritmico/. Acesso em: 28 jun. 2026.

SAMPAIO, Aline Bessa. **Inteligência Artificial no Poder Judiciário**: análise do risco de vieses algorítmicos em decisões judiciais. 2025. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará,

Fortaleza, 2025. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/80882. Acesso em: 8 jul. 2026.

SARTOR, Giovanni; BRANTING, L. Karl. Introduction: judicial applications of artificial intelligence. **Artificial Intelligence and Law**, [s. l.], v. 6, n. 2-4, p. 105-110, June 1998. Disponível em: https://doi.org/10.1023/A:1008223408127. Acesso em: 5 jul. 2026.

SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, p. 81-115, 2016. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/16716. Acesso em: 4 abr. 2026.

SFREDO, M.; LOPES, R. Um "novo Estado"? Mais ricas do que muitos países, empresas gigantes da tecnologia são cobradas por suas práticas: Google, Facebook, Apple, Amazon e Microsoft têm sido chamadas a explicar suas atuações nem sempre saudáveis no ambiente democrático. **GZH**, 18 dez. 2020. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/tecnologia/noticia/2020/12/um-novo-estado-mais-ricas-do-que-muitos paisesempresas-gigantes-da-tecnologia-sao-cobradas-por-suas-praticas-ckiudceo70001019woewvaey2.html. Acesso em: 16 maio 2025.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Constitucionalismo Feminista pressupõe teoria do impacto desproporcional**. Observatório Constitucional do Consultor Jurídico (ConJur), São Paulo, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional-constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero/. Acesso em: 3 abr. 2026.

SILVA, T. Visão computacional e racismo algorítmico: branquitude e opacidade no aprendizado de máquina. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as**, v. 12, n. 31, p. 428-448,

2020. Disponível em: https://doi. org/10.31418/2177-2770.2020. Acesso em: 16 mai. 2026.

SOURDIN, Tania. Judge v robot? artificial intelligence and judicial decision-making. **University of New South Wales Law Journal**, [s. l.], v. 41, n. 4, p. 1.114-1.133, Nov. 2018. Disponível em:

http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2018/12/Sourdin.pdf. Acesso em: 6 jul. 2026.

TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no Judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Gralha Azul – periódico científico da EJUD-PR**, Curitiba, p. 137-161, 2025.

WIMMER, M.; DONEDA, D. "Falhas de IA" e a intervenção humana em decisões automatizadas: parâmetros para a legitimação pela humanização. **Revista Direito Público**, v. 18, n. 100, p. 374-404, 2021. Disponível em: https://doi. org/10.11117/rdp.v18i100.6119. Acesso em: 25 mai. 2026.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report 2025**. Genebra: World Economic Forum, 11 de junho de 2025. Disponível em: https://www.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2025/. Acesso em: Acesso em: 3 abr. 2026.

YOUNG, Iris Marion. Responsibility and global justice: a social connection model. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**, v. 39, p. 709-726, 2005.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

TEORIA CRÍTICA DA RAÇA E PRODUÇÃO NORMATIVA: CONTRIBUIÇÕES PARA A ANÁLISE DA GOVERNANÇA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Beatriz Guilhon Junqueira de Oliveira[1]
Joana de Souza Machado[2]
Maria Gabryela Semeão Lima[3]

INTRODUÇÃO

A inteligência artificial figura entre as transformações tecnológicas mais significativas do século XXI, com repercussões em diferentes setores da sociedade. No campo jurídico, sua incorporação às instituições alcança atividades de organização de dados, classificação de documentos, localização de precedentes e apoio à elaboração de decisões. Mais recentemente, a difusão dos grandes modelos de linguagem (*large language models* – LLMs) ampliou as possibilidades de automação ao permitir que sistemas produzam, resumam e analisem textos em linguagem natural. A crescente integração dessas tecnologias tem sido acompanhada por discursos que ressaltam sua eficiência, racionalidade e objetividade e associam a mediação algorítmica à redução de assimetrias e influências subjetivas.

Subjacente a esse entendimento está a premissa de que preconceitos e discriminações constituem atributos exclusivamente humanos, enquanto objetos técnicos e sistemas computacionais

1 Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF. E-mail: guilhonbia@gmail.com.

2 Doutora em Direito. Professora do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF. E-mail: joana.machado@ufjf.br.

3 Mestranda em Direito e Inovação pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF. E-mail: gabryela.lima@estudante.ufjf.br.

seriam capazes de produzir resultados objetivos, imparciais e desvinculados de distorções. Essa concepção reduz a tecnologia a um artefato estritamente técnico, como se sua configuração decorresse apenas de exigências funcionais. Seu desenvolvimento, contudo, envolve escolhas humanas e institucionais, dados historicamente constituídos e critérios que refletem valores, interesses e relações de poder.

Para Andrew Feenberg, a configuração dos artefatos resulta da seleção entre diferentes alternativas tecnicamente possíveis[4]. Entre o problema que se pretende enfrentar e a arquitetura concreta da solução existem decisões sobre as finalidades perseguidas, os aspectos da realidade considerados relevantes, os critérios empregados e os efeitos admitidos como aceitáveis. É nesse intervalo que se inscrevem os juízos de valor. Nos sistemas algorítmicos, essas escolhas alcançam os dados utilizados, as variáveis incluídas, os critérios de classificação, as métricas de avaliação e os objetivos que o modelo deverá otimizar. Uma vez incorporadas à arquitetura, elas perdem a aparência de decisões humanas e institucionais e se apresentam como exigências do próprio funcionamento técnico.

Kate Crawford amplia essa crítica ao evidenciar que a inteligência artificial depende de infraestruturas materiais, trabalho humano, recursos naturais e sistemas classificatórios atravessados por relações de poder, razão pela qual, conforme assevera, não é nem inteligente nem artificial[5]. Ruha Benjamin, por sua vez, investiga como inovações digitais podem camuflar e aprofundar hierarquias raciais sob a pretensão de neutralidade, sobretudo quando classificações historicamente constituídas são incorporadas a

4 FEENBERG, Andrew. *Transforming technology*: a critical theory revisited. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2002. p. 80-82; FEENBERG, Andrew. Racionalização subversiva: tecnologia, poder e democracia. In: NEDER, Ricardo T. (org.). *A teoria crítica de Andrew Feenberg: racionalização democrática, poder e tecnologia*. 2. ed. Brasília, DF: Observatório do Movimento pela Tecnologia Social na América Latina; CDS; UnB; Capes, 2013. p. 67-96, especialmente p. 82 e 85.

5 CRAWFORD, Kate. *Atlas of AI*: power, politics, and the planetary costs of artificial intelligence. New Haven: Yale University Press, 2021. p. 8-9.

sistemas automatizados[6]. Isso significa que os artefatos não apenas executam decisões formuladas externamente, mas organizam a realidade segundo categorias, prioridades e finalidades inscritas em seu desenho.

A crítica à neutralidade tecnológica adquire especial importância quando a inteligência artificial ingressa no campo jurídico. Isso porque o direito também se apresenta corriqueiramente por meio de uma linguagem de generalidade, impessoalidade e universalidade. Normas e decisões jurídicas são frequentemente apresentadas como decorrência objetiva de categorias previamente estabelecidas, sem que se explicitem as posições sociais e os repertórios daqueles que produzem, interpretam e aplicam o direito. Esse modo de apresentação obscurece o caráter situado do "dizer o direito", exercido no interior de instituições concretas e a partir de repertórios formados em uma sociedade atravessada por desigualdades estruturais. A neutralidade deixa, então, de funcionar apenas como técnica de contenção do arbítrio e passa a operar também como linguagem de legitimação, apresentando como universais escolhas produzidas em contextos determinados.

A concepção de um ordenamento jurídico neutro foi amplamente questionada pelos Estudos Críticos do Direito (*Critical Legal Studies* – CLS), que evidenciaram como normas e decisões jurídicas são permeadas por escolhas políticas, contingências históricas e relações de poder. Ao demonstrar que opções socialmente situadas podem ser apresentadas como consequências necessárias da técnica jurídica, o movimento expôs a função ideológica desempenhada pelos discursos de neutralidade e objetividade[7]. A crítica elaborada pelo CLS permitiu reconhecer que a produção normativa não constitui operação autônoma nem exclusivamente técnica. Para parte dos estudiosos vinculados ao movimento, contudo, essa formulação permanecia insuficiente por não conferir à raça a centralidade necessária.

6 BENJAMIN, Ruha. *Race after technology:* abolitionist tools for the New Jim Code. Cambridge: Polity Press, 2019. p. 9-10.

7 TUSHNET, Mark V. *Critical legal studies and the rule of law*. Harvard Public Law Working Paper, n. 18-14, 2018. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3135903. Acesso em: 03 ago. 2026.

Foi nesse espaço de aproximação e dissenso que se desenvolveu a Teoria Crítica da Raça, que reivindicou a racialização da análise do direito e de suas estruturas institucionais. Ao recusar o tratamento do racismo como aspecto lateral da crítica jurídica, a TCR o situou como dimensão central do funcionamento das instituições[8].

Essa inflexão alcança a própria figura do sujeito de direito, uma vez que a generalidade da lei pressupõe um destinatário universal, racional e despersonalizado, como se a abstração fosse suficiente para abranger indistintamente todas as experiências sociais. O feminismo negro, a crítica racial e o pensamento decolonial demonstraram, todavia, que esse sujeito foi historicamente construído a partir de posições brancas, masculinas, europeias e burguesas, posteriormente convertidas em parâmetro geral. Ao recorrer à noção de contrato racial, Sueli Carneiro evidencia que a universalidade opera seletivamente, reconhecendo como sujeito pleno aquele que corresponde ao modelo implícito a partir do qual a própria categoria foi concebida[9].

A regulação da inteligência artificial aproxima essas duas frentes de crítica. Se a tecnologia incorpora escolhas que deixam de ser reconhecidas como tais depois de estabilizadas em sua arquitetura, o direito também pode revestir decisões socialmente situadas com a aparência de generalidade e necessidade. A disciplina jurídica dos sistemas automatizados demanda, por isso, uma perspectiva capaz de desconfiar simultaneamente da objetividade atribuída à técnica e da universalidade reivindicada pela norma.

Daí decorre o problema que orienta este trabalho: quais contribuições específicas a Teoria Crítica da Raça oferece à análise da produção de normas de governança da inteligência artificial?

Parte-se da hipótese de que a Teoria Crítica da Raça amplia o enquadramento da investigação sobre a produção normativa, ao conduzir a análise para além do conteúdo dos dispositivos e alcançar

8 CRENSHAW, Kimberlé Williams. Twenty years of critical race theory: looking back to move forward. *Connecticut Law Review*, v. 43, n. 5, p. 1253-1352, 2011. p. 1288.

9 CARNEIRO, Aparecida Sueli. *A construção do outro como não-ser como fundamento do ser*. 2005. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 47-49.

o processo do qual resultaram e as condições institucionais em que os problemas regulatórios são reconhecidos e delimitados.

Para o desenvolvimento desse argumento, adota-se abordagem qualitativa, de caráter teórico-bibliográfico e documental, que articula produções da TCR, estudos críticos sobre tecnologia e dados institucionais relativos à composição do sistema de justiça brasileiro. A Resolução CNJ nº 615/2025[10] e os documentos relacionados ao seu processo de elaboração e aos primeiros movimentos de implementação são mobilizados como campo de aplicação das categorias analíticas construídas.

Registra-se que este artigo integra pesquisa coletiva mais ampla sobre a dimensão política da inteligência artificial, e os resultados compartilhados são de natureza teórico-metodológica.

Além desta introdução e das considerações finais, o texto se organiza em três seções. A segunda apresenta a TCR, suas premissas centrais e a articulação entre interseccionalidade, sub-representação e produção normativa. A terceira examina a homogeneidade institucional do Poder Judiciário brasileiro a partir de dados sobre sua composição racial e de gênero. A quarta demonstra as potencialidades do referencial para a análise de políticas de inteligência artificial, tomando a Resolução CNJ nº 615/2025 como campo de aplicação.

1. TEORIA CRÍTICA DA RAÇA, PRODUÇÃO NORMATIVA E SUB-REPRESENTAÇÃO

uralidade interna do campo e, ao mesmo tempo, o eixo que reúne suas diferentes vertentes, qual seja, a análise do papel desempenhado pelas normas, pelas categorias jurídicas e pelas instituições na organização das relações raciais.

10 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 615, de 11 de março de 2025*. Dispõe sobre o desenvolvimento, a utilização e a governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2025.

Delgado e Stefancic descrevem a TCR como um movimento formado por ativistas e acadêmicos dedicados ao estudo e à transformação das relações entre raça, racismo e poder. Segundo os autores, a teoria "questiona os próprios fundamentos da ordem liberal, incluindo a teoria da igualdade, o raciocínio jurídico, o racionalismo iluminista e os princípios neutros do direito constitucional"[11]. A raça assume, nesse referencial, a condição de categoria analítica que permite examinar como relações de poder participam da definição do sujeito de direito, dos problemas reconhecidos e das respostas produzidas institucionalmente.

Caroline Lyrio Silva e Thula Pires contribuem para essa compreensão ao afirmarem que o direito, como mecanismo de controle social, é constituído a partir da dinâmica das relações sociais e atua sobre elas, reforçando hierarquias morais, padrões de normalização e modelos de comportamento[12]. As desigualdades existentes na sociedade alcançam, desse modo, a produção jurídica e podem ser reafirmadas por normas e práticas revestidas de generalidade, objetividade e imparcialidade. A TCR oferece instrumentos para identificar os critérios de dominação que organizam esse processo e que se tornam menos visíveis quando apresentados sob a linguagem da neutralidade.

Crenshaw evidencia a função legitimadora exercida pela própria reivindicação de racionalidade, capaz de apresentar como império da lei relações também estruturadas por hierarquias raciais. Como sintetiza, "a própria reivindicação de racionalidade [...] ajudava a racionalizar o poder racial existente"[13]. A análise alcança, assim, os critérios pelos quais o direito define quais experiências adquirem

11 DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean. *Critical race theory*: an introduction. 3. ed. New York: New York University Press, 2017. p. 3. Tradução nossa.

12 SILVA, Caroline Lyrio; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria Crítica da Raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. In: DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho et al. (coord.). *Direitos dos conhecimentos*. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 61-85, especialmente p. 61.

13 CRENSHAW, ref. 8, p. 1308-1309. Tradução nossa.

inteligibilidade jurídica, quais interesses recebem proteção e quais desigualdades permanecem sem resposta institucional.

A TCR e suas premissas – o racismo como fenômeno ordinário, a crítica à *color blindness* ("cegueira de cor" ou "daltonismo racial"), a convergência de interesses e o determinismo estrutural[14] – são particularmente produtivas para pesquisas que tenham por objetivo a compreensão de processos de elaboração normativa, porque permitem examinar, para além do conteúdo formal das normas, as relações de poder que condicionam sua produção.

Ao compreender o racismo como fenômeno ordinário, a TCR recusa sua redução a desvios episódicos ou a condutas individuais deliberadamente discriminatórias. No exame da produção normativa, essa premissa dirige a atenção às rotinas, aos procedimentos e aos padrões institucionais que, embora formulados em termos gerais, podem conservar posições de vantagem e desvantagem racialmente distribuídas. Nessa lógica, a investigação deixa de se concentrar na demonstração de uma intenção discriminatória e passa a alcançar as condições sob as quais problemas são selecionados, prioridades são definidas e determinadas respostas são convertidas em norma[15].

A *color blindness*, entendida como a orientação segundo a qual a raça deve ser tratada como juridicamente irrelevante, é rejeitada pela TCR porque pode impedir que desigualdades historicamente produzidas sejam consideradas na formulação das respostas institucionais. Ao conferir tratamento equivalente a posições sociais que não o são, tende a preservar os efeitos de arranjos constituídos em contextos desiguais. Na análise normativa, essa premissa permite indagar não apenas se a norma estabelece distinções raciais expressas, mas se os conceitos, critérios e mecanismos de proteção que mobiliza são capazes de identificar e enfrentar desigualdades racialmente alocadas[16].

14 DELGADO; STEFANCIC, ref. 12, p. 8-9, 22-23, 27, 31-33.
15 DELGADO; STEFANCIC, ref. 12, p. 8-9.
16 DELGADO; STEFANCIC, ref. 12, p. 27.

A convergência de interesses parte da constatação de que avanços em favor de grupos racialmente subordinados tendem a se viabilizar quando também atendem aos interesses do grupo dominante. Aplicada à produção normativa, essa premissa impede que as mudanças jurídicas sejam interpretadas apenas como expressão de progresso moral ou aperfeiçoamento institucional. A análise se volta, então, aos interesses que tornam determinadas reformas possíveis, aos limites preservados durante sua incorporação e às razões pelas quais algumas demandas são privilegiadas em detrimento de outras[17].

O determinismo estrutural, por sua vez, põe em evidência os limites inscritos nas categorias e no vocabulário disponíveis. Se o sistema jurídico, em razão de sua própria estrutura, está mal equipado para apreender certas formas de desigualdade, a ausência de resposta não necessariamente decorre de silêncio deliberado; pode resultar também da dificuldade de formular o problema em termos reconhecíveis pelo direito. Na produção normativa, essa premissa recomenda atenção aos conceitos mobilizados, às classificações adotadas e às experiências que conseguem, ou não, ser traduzidas em deveres, vedações e mecanismos de proteção[18].

Empregadas conjuntamente, essas premissas afastam uma leitura da norma como resultado autônomo da técnica jurídica e permitem situá-la no interior das relações institucionais que definem quem participa de sua elaboração, quais conhecimentos circulam, quais interesses encontram tradução jurídica e quais desigualdades permanecem sem resposta. É nesse ponto que a composição dos espaços decisórios ganha importância analítica. Se a elaboração normativa depende dos repertórios disponíveis para reconhecer problemas e imaginar soluções, a sub-representação de determinados grupos pode restringir as experiências e perspectivas incorporadas ao processo.

A interseccionalidade, conceito formulado por Kimberlé Crenshaw no âmbito da TCR, permite articular a exclusão histórica

17 DELGADO; STEFANCIC, ref. 12, p. 22-23.

18 DELGADO; STEFANCIC, ref. 12, p. 31-33.

de determinados grupos dos espaços decisórios ao poder de definir as agendas produzidas nesses ambientes. Ao demonstrar que as formas de subordinação não se organizam em eixos independentes, essa perspectiva analítica contribui para compreender que a ausência de certas experiências afeta os modos de apreensão da realidade a partir dos quais os problemas são formulados. Em sua crítica à doutrina antidiscriminatória, Crenshaw evidencia que as categorias jurídicas estruturadas separadamente em torno da raça e do gênero tendem a tomar como referência, respectivamente, as experiências dos homens negros e das mulheres brancas. As mulheres negras são, então, alcançadas apenas quando suas experiências coincidem com as de um desses grupos, permanecendo sem enquadramento adequado quando submetidas a formas de discriminação que não podem ser reduzidas ao racismo ou ao sexismo isoladamente considerados. Os próprios parâmetros jurídicos da discriminação passam, com isso, a ser definidos a partir das experiências dos integrantes relativamente privilegiados de cada grupo[19].

Em *Mapping the Margins*, Crenshaw examina a dimensão política desse processo. Como as mulheres negras se encontram situadas em grupos subordinados cujas agendas nem sempre convergem, podem ser marginalizadas tanto por estratégias feministas que não questionam a raça quanto por estratégias antirracistas que não enfrentam o patriarcado[20].

Na formulação de políticas públicas, a interseccionalidade política torna visível a disputa pelos termos em que as experiências sociais serão convertidas em demandas juridicamente inteligíveis. A ausência de determinadas perspectivas nos espaços decisórios pode afetar a própria formulação dos problemas, fazendo com que certas formas de injustiça sejam relegadas a categorias genéricas ou

19 CRENSHAW, Kimberlé Williams. *Demarginalizing the intersection of race and sex: a Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics*. *University of Chicago Legal Forum*, v. 1989, n. 1, p. 139-167, 1989. p. 140-145.

20 CRENSHAW, Kimberlé Williams. *Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color*. *Stanford Law Review*, v. 43, n. 6, p. 1241-1299, jul. 1991. p. 1252-1265.

permaneçam fora do campo de proteção institucional. Essa abordagem se articula à crítica da neutralidade porque evidencia que os modos de apreensão da realidade também são socialmente situados.

Políticas construídas a partir de concepções abstratas de sujeito podem converter a experiência dos grupos hegemônicos em parâmetro universal e tratar como particulares as demandas que não correspondem aos seus interesses. Essa dinâmica se aproxima do que Adilson Moreira denomina "transparência", mecanismo pelo qual integrantes de grupos dominantes deixam de perceber a própria posição como social e racialmente situada e passam a projetar sua experiência como medida comum da vida institucional. Aquilo que não integra seu campo de percepção pode, por consequência, deixar de ser reconhecido como problema digno de formulação política ou jurídica[21].

Em espaços decisórios socialmente homogêneos, portanto, a sub-representação pode restringir a circulação de experiências e conhecimentos capazes de ampliar o campo de percepção institucional.

Isso não significa presumir que a presença de integrantes de determinado grupo conduza automaticamente à defesa de uma agenda específica, nem que apenas esses sujeitos sejam capazes de reconhecer determinadas formas de desigualdade. A própria Crenshaw adverte que a interseccionalidade não constitui uma teoria totalizante da identidade, mas uma exigência de que as múltiplas posições pelas quais o mundo social é experimentado sejam consideradas na análise de sua construção[22].

A ressalva, embora impeça seja estabelecida uma relação determinista entre identidade e posicionamento, não afasta, contudo, a relevância das condições sociais e institucionais em que as decisões são produzidas. Para os fins deste trabalho, a interseccionalidade constitui, assim, categoria de análise que permite examinar a produção normativa como processo atravessado por disputas sobre

21 MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro*: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019. p. 31-32, 210.

22 CRENSHAW, ref. 21, p. 1244-1245.

quais sujeitos, experiências e conhecimentos serão reconhecidos como legítimos.

2. HOMOGENEIDADE INSTITUCIONAL DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Se a produção normativa constitui atividade situada, cujos contornos dependem dos repertórios disponíveis nos espaços em que se desenvolve, a análise de suas condições exige articular as categorias anteriormente apresentadas ao exame de instituições concretas. É o que esta seção faz em relação ao Poder Judiciário brasileiro, partindo da composição racial e de gênero da magistratura e das demais carreiras jurídicas das quais provêm os integrantes do Conselho Nacional de Justiça, órgão ao qual compete expedir atos regulamentares de alcance nacional.

Os dados do Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) evidenciam um descompasso entre a composição demográfica da população brasileira e a do Poder Judiciário. Embora pessoas negras – assim compreendidas as pretas e pardas – representem 55,5% da população, ocupam apenas 15% dos cargos da magistratura. Em contrapartida, pessoas brancas, que correspondem a 43,5% da população[23], concentram 82,5% dessas posições[24]. A assimetria também se manifesta no recorte de gênero, já que as mulheres constituem 51% da população brasileira[25], mas representam apenas 38% da magistratura, percentual que se reduz a 25% entre desembargadoras e ministras e a 18% quando considerados

23 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Panorama do Censo 2022*. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/?localidade=BR. Acesso em: 03 ago. 2026.

24 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *2º censo do Poder Judiciário 2023*: relatório. Brasília, DF: CNJ, 2024. p. 24-25. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/01/relatorio-do-censo-de-2023-31012024.pdf. Acesso em: 3 ago. 2026.

25 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, ref. 24.

apenas os Tribunais Superiores[26]. A análise conjunta de raça e gênero evidencia desigualdades ainda mais acentuadas, uma vez que 83,2% das juízas titulares, 85% das juízas substitutas e 92,3% das desembargadoras declararam-se brancas[27].

Os dados apresentados evidenciam a persistente concentração de poder em determinados grupos sociais e a consequente exclusão histórica de outros. Nesse contexto, o perfil da magistratura brasileira permite compreender o "dizer o direito" como uma prática produzida em um ambiente institucional marcado por assimetrias raciais e de gênero e dissociado da composição social do país. Essa homogeneidade repercute tanto no exercício da função jurisdicional – por meio da interpretação das normas, da valoração dos fatos e da formação de precedentes – quanto na formulação de políticas institucionais e na edição de atos normativos pelo Conselho Nacional de Justiça[28].

Criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004[29], o CNJ integra a estrutura do Poder Judiciário e exerce o controle de sua atuação administrativa e financeira. No desempenho dessa função, compete-lhe, nos termos do art. 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência[30].

Como órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário, o CNJ compõe o mesmo universo institucional retratado pelo *2º Censo do Poder Judiciário*, já que os membros dos conselhos constam entre

26 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Participação feminina na magistratura*: atualizações 2023. Brasília, DF: CNJ, 2023. p. 8, 13 e 16. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/participacao-feminina-na-magistratura-v3-31-08-23.pdf. Acesso em: 3 ago. 2026.

27 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, ref. 25, p. 19-20.

28 Sobre a distinção entre funções típicas e atípicas do Poder Judiciário, cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 42. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2026. E-book. p. 579.

29 BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 17 maio 2026.

30 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

os respondentes[31]. Assim, embora o levantamento não permita individualizar o perfil racial e de gênero do Conselho, há elementos suficientes para situá-lo no contexto institucional caracterizado pela sobrerrepresentação de pessoas brancas e pela sub-representação de pessoas negras e mulheres, sobretudo mulheres negras. A vinculação do CNJ a esse quadro, contudo, não é meramente conjectural, pois decorre do próprio desenho constitucional do órgão, cujos membros provêm, em grande medida, dos mesmos segmentos institucionais cuja homogeneidade o Censo documenta.

Nos termos do art. 103-B da Constituição Federal, nove dos quinze assentos do Conselho Nacional de Justiça são reservados a magistrados[32], o que corresponde a 60% de sua composição. Diante da homogeneidade racial e de gênero já identificada na magistratura, é razoável inferir que essas assimetrias também se projetem sobre o CNJ.

As seis cadeiras restantes são destinadas a um membro do Ministério Público da União, um do Ministério Público estadual, dois advogados indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados, respectivamente, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal[33].

Embora essa composição reúna representantes de diferentes carreiras jurídicas, a diversidade institucional não se converte em diversidade social, à medida que as carreiras que compõem o Conselho também reproduzem padrões de concentração racial e de gênero. No Ministério Público brasileiro, por exemplo, 60,9% dos membros são homens e 81,9% são pessoas brancas, ao passo que mulheres pretas representam apenas 0,7% da carreira[34]. No que diz respeito

31 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, ref. 25.

32 BRASIL, ref. 31.

33 BRASIL, ref. 31.

34 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Perfil étnico-racial do Ministério Público brasileiro*. Brasília, DF: CNMP; Ipea, 2023. Disponível em: https://cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/pesquisa_etnico-racial.pdf. Acesso em: 03 ago. 2026.

à advocacia, tem-se que, a despeito de o 1º Estudo Demográfico da Advocacia Brasileira, realizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, ter apurado uma maioria feminina[35], o levantamento constatou a permanência de um perfil étnico-racial majoritariamente branco – enquanto pessoas brancas constituem 64% dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, negros e negras correspondem a apenas 33% do total[36].

Considerando que essas carreiras constituem vias de ingresso ao Conselho, seus próprios padrões internos de representação interferem nas possibilidades concretas de diversidade da composição do órgão.

Além disso, o "Histórico de Conselheiros"[37], divulgado a título informativo na página institucional do CNJ, reúne nomes, períodos de exercício, categorias de indicação e registros fotográficos dos integrantes e torna visualmente constatável aquilo que a composição constitucional já permitia antever – pelo menos no que se refere à assimetria de gênero.

A análise da participação feminina nas diferentes categorias de vagas que compõem o CNJ revela que a sub-representação atravessa todas elas, sem exceção. Nenhuma categoria alcança a paridade e, mesmo naquela em que as mulheres estão mais presentes, a vaga destinada a desembargador do Tribunal Regional Federal, o percentual não supera 40% no acumulado do período. Em algumas delas, a disparidade é ainda mais acentuada. Na série histórica de 2005 a 2025, a participação feminina na cadeira destinada a ministro do Tribunal

35 O 1º Estudo Demográfico da Advocacia Brasileira apurou que 50% dos inscritos são mulheres, 49% homens e 1% pertence a outras identidades de gênero. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL; FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *1º estudo demográfico da advocacia brasileira*: Perfil ADV. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB; FGV, 2024. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/2025-01/publicacoes/perfil_adv_1o-estudo_demografico_da_advocacia_brasileira.pdf. Acesso em: 03 ago. 2026.

36 ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB); FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV), ref. 36.

37 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Histórico de conselheiros*. Brasília, DF: CNJ, [s.d.]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/historico-de-conselheiros/. Acesso em: 03 ago. 2026.

Superior do Trabalho foi de apenas 9%. Nas duas vagas reservadas à advocacia, os percentuais foram de 0% e 10%; na destinada a membro do Ministério Público da União, de 22%; e a cadeira de cidadão indicado pelo Senado Federal nunca foi ocupada por uma mulher. O dado histórico também revela que, desde a criação do CNJ, as mulheres nunca ocuparam mais de 43% das cadeiras do Conselho em um mesmo período. Ao contrário, a participação feminina manteve-se abaixo de 30% na maior parte dos anos, tendo chegado a 0% em 2012[38]. A sistematização mais recente, referente ao ano de 2025, indica que as mulheres correspondiam a 27% da composição do órgão[39].

O conjunto de evidências examinadas indica que a composição do CNJ apresenta padrões compatíveis com as assimetrias raciais e de gênero identificadas nas carreiras de origem de seus membros. Conforme apresentado, a predominância masculina é diretamente verificável nos registros históricos do próprio Conselho e a composição racial, embora não possa ser aferida a partir desse acervo, pode ser inferida dos dados do *2º Censo do Poder Judiciário* e das pesquisas sobre magistratura, Ministério Público e advocacia, que demonstram a predominância de pessoas brancas nas carreiras das quais provêm seus membros.

Cumpre considerar, ainda, que os membros do CNJ são selecionados, em sua maioria, entre os estratos superiores das carreiras jurídicas de origem, espaços marcados por filtros seletivos e hierárquicos. Como a participação de pessoas negras tende a diminuir nesses níveis – fenômeno observado, por exemplo, na magistratura[40] – é plausível inferir que a composição racial do Conselho reproduza, e possivelmente intensifique, a homogeneidade das instituições das quais provêm seus integrantes.

A relevância dessas assimetrias decorre das competências atribuídas ao CNJ. Responsável pelo controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário e pela edição de atos regulamentares

38 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, ref. 38.

39 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, ref. 38.

40 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, ref. 25, p. 19-20.

de alcance nacional, o Conselho ocupa posição central na formulação de políticas judiciárias. Nesse contexto, sua composição não suscita apenas uma questão representativa, visto que a sub-representação de mulheres, pessoas negras e, sobretudo, mulheres negras expressa uma distribuição desigual da autoridade para definir prioridades, enquadrar problemas e formular respostas normativas dirigidas a uma sociedade profundamente marcada por desigualdades raciais e de gênero.

3. A TEORIA CRÍTICA DA RAÇA NA ANÁLISE DE POLÍTICAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

À luz do percurso desenvolvido anteriormente, apresentam-se resultados de natureza teórico-metodológica extraídos de pesquisa mais ampla, cujo objeto compreende o processo de elaboração e os primeiros movimentos de implementação da Resolução CNJ nº 615/2025. Busca-se, com isso, demonstrar a potencialidade da Teoria Crítica da Raça para pesquisas sobre regulação tecnológica.

Editada ao final do processo de revisão da Resolução CNJ nº 332/2020[41], a Resolução CNJ nº 615/2025 disciplina o desenvolvimento, a governança e o uso da inteligência artificial no Poder Judiciário, em um contexto marcado pela difusão dos grandes modelos de linguagem.

A análise dessa política é particularmente produtiva porque nela se conjugam as pretensões de neutralidade jurídica e tecnológica que a TCR permite questionar simultaneamente. Ao recusar a exterioridade do direito diante das relações que ele disciplina e ao situar racialmente os efeitos da automação, a teoria torna perceptíveis dimensões que perspectivas mais próximas da neutralidade tendem a manter fora de seu campo, como os sujeitos considerados, os problemas reconhecidos

41 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 332, de 21 de agosto de 2020*. Dispõe sobre ética, transparência e governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

e as condições institucionais em que as respostas regulatórias são construídas.

As características do processo regulatório ampliam as possibilidades dessa análise. O processo de construção da nova política percorreu diferentes etapas e envolveu uma pluralidade de atores, inclusive em razão da realização de uma audiência pública[42]; a norma resultante instituiu, ainda, um comitê encarregado de acompanhar sua execução[43]. Para a TCR, essa configuração constitui campo fértil porque o referencial permite examinar quem participou da formulação da política, a partir de quais posições sociais e institucionais e com que capacidade de influenciar a agenda, a definição dos problemas e as respostas construídas, dado que a atividade normativa é compreendida pelo referencial como produção situada, e não como operação técnica exterior às relações que disciplina. A audiência pública oferece material para analisar os discursos mobilizados, os pressupostos que os sustentam e o peso atribuído às diferentes preocupações manifestadas ao longo da elaboração. A instituição do comitê estende essas indagações aos primeiros movimentos de implementação, tornando possível observar quais questões permaneceram visíveis e foram convertidas em objeto de acompanhamento institucional no pós-regulação.

Uma análise orientada pela conformidade formal encontraria nessa política um conjunto suficiente de elementos para avaliação. Verificaria, por exemplo, a previsão de supervisão humana, a existência de mecanismos de auditoria e explicabilidade, a compatibilidade com a legislação de proteção de dados e a distribuição de responsabilidades entre os órgãos envolvidos, tomando como critério de adequação a presença dos dispositivos e sua correspondência a padrões regulatórios em consolidação, como os fixados pelo Regulamento de

42 A audiência pública foi realizada pelo Conselho Nacional de Justiça entre os dias 25 e 27 de setembro de 2024, em seis sessões, disponibilizadas no canal oficial da instituição no YouTube. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência pública sobre inteligência artificial no Poder Judiciário*, sessões de 25, 26 e 27 set. 2024, manhã e tarde. Brasília, DF: CNJ, 2024.

43 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, ref. 10.

Inteligência Artificial da União Europeia[44]. Trata-se de exame legítimo e necessário, mas que toma a norma como enunciado a ser conferido e tende a não alcançar as condições institucionais em que os problemas por ela disciplinados foram reconhecidos e delimitados.

A contribuição da TCR à análise da política manifesta-se nos planos jurídico e tecnológico. No primeiro, o referencial situa a atividade normativa nas condições institucionais de sua produção. Como a Resolução foi elaborada no Conselho Nacional de Justiça, a sub-representação identificada em sua composição integra o exame do processo, não porque determine o conteúdo da norma, mas porque os repertórios presentes nas instâncias decisórias influem na apreensão da realidade e na formulação dos problemas regulatórios. No plano tecnológico, assumida a compreensão da inteligência artificial como produção sociotécnica atravessada por escolhas e relações de poder, a TCR permite examinar a dimensão racial dessas relações, indagando quem suporta os efeitos da automação e em que medida essas experiências se tornam perceptíveis às instituições encarregadas de regulá-la.

Leituras apoiadas em sujeitos abstratos também tendem a deixar de nomear raça, gênero e classe, assim como a correlação entre esses marcadores e os efeitos desproporcionais de escolhas políticas. A TCR, contudo, torna essas relações visíveis, ao situar os sujeitos em estruturas historicamente constituídas e iluminar como a indiferença às diferenças socialmente produzidas pode contribuir para a conservação da exposição diferenciada que deveria ser enfrentada[45].

---

44 UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024*. Estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial. *Jornal Oficial da União Europeia*, L, 12 jul. 2024.

45 A formulação dialoga com o conceito de vulnerabilidade politicamente induzida, empregado por Machado, Negri e Giovanini para enfatizar que determinadas formas de exposição não constituem atributos inerentes aos grupos atingidos, mas são produzidas ou agravadas por estruturas e decisões políticas. MACHADO, Joana de Souza; NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; GIOVANINI, Carolina Fiorini Ramos. Nem invisíveis, nem visados: inovação, direitos humanos e vulnerabilidade de grupos no contexto da Covid-19. *Liinc em Revista*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, e5367, dez. 2020.

Esse ganho analítico aparece com particular nitidez na concepção de viés por meio da qual discriminações algorítmicas costumam ingressar no debate regulatório. Compreendido como desvio de um funcionamento presumidamente neutro, o viés tende a ser tratado como problema localizado no desempenho do sistema, solucionável, portanto, por ajustes nos dados ou nos parâmetros empregados. A TCR permite enxergar, para além da falha, a incorporação de assimetrias raciais ao funcionamento regular da tecnologia e a automação de desigualdades históricas, em prejuízo de pessoas já submetidas a processos de marginalização[46]. A compreensão do racismo como fenômeno ordinário evidencia por que esse resultado pode ser produzido mesmo quando o sistema opera de acordo com o modo como foi concebido, pois a racionalidade técnica pode converter padrões sociais desiguais em critérios de classificação e decisão, conferindo-lhes alcance ampliado e aparência de objetividade[47]. A crítica à *color blindness* contribui para identificar, ainda, os limites de respostas normativas formuladas em linguagem universal, incapazes de perceber que os efeitos dos sistemas alcançam sujeitos situados em posições profundamente distintas.

Desse referencial decorre um conjunto de questões que uma análise centrada na conformidade formal da norma talvez não tivesse razões para formular. Quais atores participaram da definição dos problemas regulados e a partir de que posições institucionais o fizeram. Se a discriminação foi compreendida como falha pontual do sistema ou como manifestação de desigualdades estruturais, ou ainda de ambas as formas. Se raça e gênero foram tratados como categorias autônomas, articuladas entre si ou subsumidas em fórmulas de alcance geral. Se o vocabulário disponível, construído em torno de noções como risco, viés e conformidade, comporta a formulação de um problema de natureza estrutural. Se a diversidade

46 SILVA, Tarcízio. *Racismo algorítmico*: inteligência artificial e discriminação nas redes digitais. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2022; CRAWFORD, ref. 5.

47 FEENBERG, Andrew. Racionalização subversiva: tecnologia, poder e democracia, ref. 4, p. 82.

opera como requisito de governança, como mecanismo de produção de conhecimento ou como enunciado programático. Se a participação franqueada pelo procedimento se converteu em influência sobre a agenda ou permaneceu no plano da manifestação. Formuladas nesses termos, essas questões conduzem o exame da presença formal dos dispositivos às condições institucionais em que a política foi concebida e passou a ser executada.

Essas questões orientam a análise documental de parte do corpus reunido em pesquisa mais ampla sobre o processo de elaboração e implementação da Resolução CNJ nº 615/2025. O corpus reúne os processos administrativos que precederam sua edição, as intervenções apresentadas na audiência pública realizada entre 25 e 27 de setembro de 2024 e a redação originariamente aprovada do texto normativo[48]. A análise alcança os atos que deram início à revisão da disciplina anterior e permite identificar os motivos apresentados para a reformulação da política, os problemas reconhecidos pelo CNJ e as alterações de linguagem, enquadramento e centralidade ocorridas até a aprovação da norma.

A audiência pública constitui uma das etapas centrais desse processo. As manifestações apresentadas naquela oportunidade abordaram eficiência e modernização institucional, vieses e discriminações algorítmicas, governança, raça e gênero, transparência, auditabilidade, supervisão humana, proteção de dados, explicabilidade e segurança[49]. O referencial orienta o exame dos termos em que esses assuntos foram formulados, das posições institucionais a partir das quais foram enunciados e das condições em que determinadas experiências adquiriram inteligibilidade no debate.

48 Quanto aos processos administrativos, foram examinados o Procedimento de Controle Administrativo nº 0000416-89.2023.2.00.0000 e o processo da classe Ato Normativo nº 0000563-47.2025.2.00.0000. As intervenções da audiência pública foram examinadas a partir das gravações das seis sessões realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça entre 25 e 27 de setembro de 2024. A redação normativa considerada corresponde ao texto originariamente aprovado da Resolução CNJ nº 615/2025.

49 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, ref. 43.

Quanto à implementação, o recorte alcança os primeiros registros públicos produzidos pelo Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário, especialmente atas, memórias e relatórios, com o propósito de identificar as preocupações que vêm orientando a atuação do órgão nessa etapa da política[50]. Considerados em conjunto, esses documentos permitem acompanhar como determinados problemas ingressam na agenda regulatória, adquirem centralidade e são convertidos – ou não – em objeto de acompanhamento institucional.

A avaliação da suficiência técnica das salvaguardas e do funcionamento dos sistemas utilizados pelos tribunais exigiria dados e métodos distintos dos aqui adotados.

Ao mobilizar a Resolução CNJ nº 615/2025 como campo de aplicação, o artigo demonstra que a contribuição da TCR consiste na reorientação das perguntas dirigidas à regulação, incorporando à análise o processo de produção da norma, os sujeitos atingidos e as condições institucionais que tornam determinados problemas reconhecíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho partiu da seguinte indagação: quais contribuições específicas a Teoria Crítica da Raça oferece à análise da produção de normas de governança da inteligência artificial? Para respondê-la, sustentou-se que a regulação tecnológica não constitui resposta externa e neutra aos problemas produzidos pela inteligência artificial, mas atividade institucional situada, atravessada pelas relações de poder presentes tanto no desenvolvimento dos sistemas quanto na produção do direito.

50 O corpus documental relativo à fase de implementação é composto pelas atas das reuniões do CNIAJ de 30 de setembro, 7 de novembro, 5 de dezembro e 12 de dezembro de 2025; pelas memórias da 5ª e da 6ª reuniões ordinárias, realizadas, respectivamente, em 30 de janeiro e 11 de fevereiro de 2026; e pelos relatórios *Inteligência artificial no Poder Judiciário nacional: mapeamento de projetos e iniciativas de IA* e *Mapeamento de projetos e iniciativas de inteligência artificial no Poder Judiciário nacional*.

Afastou-se, inicialmente, a compreensão da inteligência artificial como artefato estritamente técnico. Demonstrou-se que a configuração dos sistemas automatizados resulta de escolhas entre diferentes alternativas possíveis, relativas às finalidades perseguidas, aos dados selecionados, às categorias empregadas e aos parâmetros adotados para avaliação dos resultados. Tal como elucidado, uma vez incorporadas à arquitetura, essas decisões passam a se apresentar como exigências do próprio funcionamento técnico.

Os Estudos Críticos do Direito contribuíram para a elucidação do caráter político da produção normativa e da função legitimadora exercida pelos discursos de neutralidade e objetividade, embora parte dos estudiosos vinculados ao movimento considerasse essa crítica insuficiente por não conferir à raça a centralidade necessária. Foi nesse espaço de aproximação e dissenso que se situou o desenvolvimento da Teoria Crítica da Raça, que reconheceu o racismo como dimensão central do funcionamento das instituições. Ao compreendê-lo como fenômeno ordinário e estrutural, o referencial torna possível o exame do modo como práticas formalmente regulares e categorias aparentemente universais podem conservar hierarquias raciais, e a crítica à indiferença racial evidencia que a ausência de referências expressas à raça não torna uma norma neutra, especialmente quando o sujeito por ela pressuposto foi construído a partir de experiências particulares convertidas em parâmetro geral.

A interseccionalidade, categoria analítica formulada no âmbito da TCR, ampliou esse quadro ao demonstrar que raça, gênero, classe e outras posições sociais não operam isoladamente, de modo que políticas formuladas a partir de categorias autônomas ou de sujeitos abstratos podem deixar à margem experiências que não correspondem aos modelos tomados como representativos dos grupos. Consoante demonstrado, a atenção à posição social daqueles que produzem o direito torna possível indagar quais conhecimentos circulam nos espaços decisórios, quais problemas adquirem inteligibilidade e quais respostas passam a ser reconhecidas como adequadas.

A análise da composição do Poder Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça inseriu-se nesse percurso. Esclareceu-se que a persistência da sub-representação racial e de gênero não autoriza presumir relação automática entre a identidade dos integrantes das instituições e o conteúdo das normas por elas produzidas, nem permite afirmar que a presença de pessoas pertencentes a grupos historicamente excluídos conduziria à adoção de posições predeterminadas. Nessa lógica, a composição institucional importa porque influi nos modos de apreensão da realidade, de formulação dos problemas submetidos à regulação e de reconhecimento dos efeitos desiguais dos fenômenos sociais.

A Resolução CNJ nº 615/2025 foi mobilizada como campo de aplicação dessas categorias. Seu processo de elaboração, que percorreu diferentes etapas e incluiu a realização de audiência pública, oferece material fecundo para o exame dos atores envolvidos, das posições institucionais a partir das quais se manifestaram e dos termos em que as preocupações foram formuladas. Já a leitura dos primeiros registros de implementação produzidos pelo Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário (CNIAJ), a partir do referencial crítico, permite estender essas indagações às prioridades que passaram a orientar a atuação institucional após a aprovação da norma.

Os resultados apresentados foram de natureza teórico-metodológica e não abrangeram os achados empíricos da pesquisa mais ampla. Também não se pretendeu avaliar a suficiência técnica das respostas normativas contidas na Resolução, o funcionamento dos sistemas empregados pelos tribunais ou seus efeitos concretos sobre os jurisdicionados. O quadro construído oferece, contudo, instrumentos úteis à feitura dessas investigações e à formulação de questões que dificilmente emergiriam de uma leitura restrita à conformidade formal da norma. Pesquisas futuras ancoradas nesse referencial poderão acompanhar a implementação da política, a atuação do CNIAJ e a aplicação das salvaguardas pelos diferentes tribunais, examinando de que maneira raça, gênero e outros marcadores sociais são incorporados, por exemplo, às avaliações de impacto, às auditorias,

à composição das equipes e aos mecanismos de controle dos sistemas de IA.

Em resposta à pergunta formulada, pode-se dizer, então, que as contribuições específicas da Teoria Crítica da Raça consistem na ampliação do objeto de análise para além do conteúdo dos dispositivos, alcançando o processo do qual resultaram; na incorporação dos sujeitos atingidos e das experiências a partir das quais os efeitos da automação são vivenciados; e no exame das condições institucionais em que a regulação é produzida. A análise desenvolvida evidencia, assim, a potencialidade da TCR como lente analítica para que a expansão da inteligência artificial no sistema de justiça seja examinada não apenas a partir da eficiência prometida ou da adequação formal de seus instrumentos, mas também à luz das desigualdades que a automação pode reproduzir, reconfigurar ou aprofundar.

REFERÊNCIAS

Censo do Poder Judiciário: relatório. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/01/relatorio-do-censo-de-2023-31012024.pdf. Acesso em: 03 ago. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência pública sobre inteligência artificial no Poder Judiciário: 25 set. 2024, manhã*. Brasília, DF, 2024. 1 vídeo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=ec7kXBP7lms. Acesso em: 31 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência pública sobre inteligência artificial no Poder Judiciário: 25 set. 2024, tarde*. Brasília, DF, 2024. 1 vídeo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_vYs7ThVFk0. Acesso em: 31 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência pública sobre inteligência artificial no Poder Judiciário: 26 set. 2024, manhã*. Brasília, DF, 2024. 1 vídeo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kuHJbFrjbl0. Acesso em: 31 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência pública sobre inteligência artificial no Poder Judiciário: 26 set. 2024, tarde*. Brasília, DF, 2024. 1 vídeo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=cIGMypPhWmU. Acesso em: 31 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência pública sobre inteligência artificial no Poder Judiciário: 27 set. 2024, manhã*. Brasília, DF, 2024. 1 vídeo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=mzmzwYv2qmE. Acesso em: 31 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência pública sobre inteligência artificial no Poder Judiciário: 27 set. 2024, tarde*. Brasília, DF, 2024. 1 vídeo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Hk6Af3n_4Xw. Acesso em: 31 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário. *Ata n. 2349177: reunião de início dos trabalhos do Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário, realizada em 30 de setembro de 2025*. Brasília: CNJ, 2025. Processo SEI n. 16399/2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/12/ata-n-2349177-reuniao-cniaj-30-09-2025.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário. *Ata n. 2395889: reunião realizada em 7 de novembro de 2025*. Brasília: CNJ, 2025. Processo SEI n. 16399/2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/12/ata-n-2395889-reuniao-cniaj-07-11-2025.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário. *Ata n. 2429823: reunião realizada em 5 de dezembro de 2025*. Brasília: CNJ, 2025. Processo SEI n. 16399/2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/12/ata-n-2429823-reuniao-cniaj-05-12-2025.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário. *Ata n. 2436751: reunião realizada em 12 de dezembro de 2025*. Brasília: CNJ, 2025. Processo SEI n. 16399/2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2026/04/ata-n-2436751-reuniao-cniaj-12-12-2025.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário. *Memória da 5ª reunião ordinária, realizada em 30 de janeiro de 2026*. Brasília: CNJ, 2026. Documento SEI n. 2486289, Processo SEI n. 16399/2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2026/04/memoria-5a-reuniao-cniaj-30-01-2026.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário. *Memória da 6ª reunião ordinária, realizada em 11 de fevereiro de 2026*. Brasília: CNJ, 2026. Documento SEI n. 2491778,

Processo SEI n. 16399/2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2026/04/memoria-6a-reuniao-cniaj-11-02-2026.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Histórico de conselheiros*. Brasília, DF: CNJ, [s.d.]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/historico-de-conselheiros/. Acesso em: 03 ago. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Inteligência artificial no Poder Judiciário nacional: mapeamento de projetos e iniciativas de IA*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/12/relatorio-resultados-mapeamento-projetos-iniciativas.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Mapeamento de projetos e iniciativas de inteligência artificial no Poder Judiciário nacional*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/12/relatorio-mapeamento-projetos-iniciativas-inteligencia-artificial.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Participação feminina na magistratura*: atualizações 2023. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/participacao-feminina-na-magistratura-v3-31-08-23.pdf. Acesso em: 03 ago. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 332, de 21 de agosto de 2020*. Dispõe sobre ética, transparência e governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 615, de 11 de março de 2025*. Dispõe sobre o desenvolvimento, a utilização e a governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 17 maio 2026.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. *A construção do outro como não-ser como fundamento do ser*. 2005. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Perfil étnico-racial do Ministério Público brasileiro*. Brasília, DF: CNMP; Ipea, 2023. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/pesquisa_etnicoracial.pdf. Acesso em: 03 ago. 2026.

CRAWFORD, Kate. *Atlas of AI*: power, politics, and the planetary costs of artificial intelligence. New Haven: Yale University Press, 2021.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. Demarginalizing the intersection of race and sex: a Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. *University of Chicago Legal Forum*, Chicago, v. 1989, n. 1, p. 139-167, 1989.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 43, n. 6, p. 1241-1299, jul. 1991.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. Twenty years of critical race theory: looking back to move forward. *Connecticut Law Review*, Hartford, v. 43, n. 5, p. 1253-1352, jul. 2011.

DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean. *Critical race theory*: an introduction. 3. ed. New York: New York University Press, 2017.

FEENBERG, Andrew. Racionalização subversiva: tecnologia, poder e democracia. *In*: NEDER, Ricardo T. (org.). *A teoria crítica de Andrew Feenberg*: racionalização democrática, poder e tecnologia. 2. ed. Brasília, DF: Observatório do Movimento pela Tecnologia Social na América Latina; CDS; UnB; Capes, 2013. p. 67-96.

FEENBERG, Andrew. *Transforming technology*: a critical theory revisited. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Panorama do Censo 2022*. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/?localidade=BR. Acesso em: 03 ago. 2026.

MACHADO, Joana de Souza; NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; GIOVANINI, Carolina Fiorini Ramos. Nem invisíveis, nem visados: inovação, direitos humanos e vulnerabilidade de grupos no contexto da Covid-19. *Liinc em Revista*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, e5367, dez. 2020. DOI: https://doi.org/10.18617/liinc.v16i2.5367.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 42. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2026. E-book.

MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro*: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL; FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *1º estudo demográfico da advocacia brasileira*: Perfil ADV. Brasília, DF: Conselho Federal da OAB; FGV, 2024. Disponível em: https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/2025-01/publicacoes/perfil_adv_1o-estudo_demografico_da_advocacia_brasileira.pdf. Acesso em: 03 ago. 2026.

SILVA, Caroline Lyrio; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria crítica da raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. *In*: DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho *et al.* (coord.). *Direitos dos conhecimentos*. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 61-85.

SILVA, Tarcízio. *Racismo algorítmico: inteligência artificial e discriminação nas redes digitais*. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2022.

TUSHNET, Mark V. *Critical legal studies and the rule of law*. Cambridge: Harvard Public Law Working Paper, n. 18-14, 2018. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3135903. Acesso em: 03 ago. 2026.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024*. Estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial. Jornal Oficial da União Europeia, L, 12 jul. 2024.

PARTE 4

LITÍGIOS ESTRUTURAIS, CONCILIAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

PROCESSOS CONSTITUCIONALMENTE ESTRUTURAIS E DIREITOS HUMANOS: AMPLITUDES E RESTRIÇÕES A PARTIR DO DIÁLOGO MULTINÍVEL

Melina Girardi Fachin[1]
Lucas Lunardelli Vanzin Zwicker[2]

INTRODUÇÃO

Em fevereiro de 2024, o Regulamento da Secretaria do Supremo Tribunal Federal criou, no âmbito da Assessoria de Apoio à Jurisdição, um Núcleo de Processos Estruturais e Complexos, incumbido de apoiar a identificação e o processamento de ações estruturais, compor salas de monitoramento e auxiliar na construção de indicadores de efetividade das medidas adotadas.[3] Até julho de 2026, 14 processos figuravam

1 Estágio Pós-doutoral realizado na Universidade de Coimbra no Instituto de Direitos Humanos e Democracia (2019/2020). Doutora em Direito Constitucional, com ênfase em direitos humanos, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Visiting researcher da Harvard Law School (2011). Mestre em Direitos Humanos (PUC/SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Atualmente Diretora da Faculdade de Direito, Professora Associada do Curso de Graduação em Direito e docente permanente do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membro da Comissão Nacional de Direitos Humanos, da Comissão de Litígio Estratégico do CNDH e do Comitê Estadual de Direitos Humanos do Estado do Paraná. Com área de atuação no Direito Constitucional e Direitos Humanos.

2 Mestrando em Direito do Estado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR), com bolsa Capes/PROEX. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Secretário-executivo do Centro de Estudos da Constituição (CCONS-UFPR). Pesquisador integrado ao Centro de Estudos da Constituição e ao Núcleo de Constitucionalismo e Democracia (CCONS/UFPR - CNPq). Membro da equipe de tecnologia e do comitê organizador da ICON-S.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regulamento da Secretaria do Supremo Tribunal Federal. Brasília, fev. 2024, p. 13. Segundo o ato, compete ao Núcleo apoiar a identificação e o processamento de ações estruturais e complexas, elaborar pareceres e notas técnicas em ações de significativa repercussão econômica e social, compor as salas de monitoramento criadas para acompanhar ações estruturais específicas e auxiliar na construção de indicadores para o monitoramento, a avaliação e a efetividade das medidas adotadas.

nessa classificação.[4] O dado é revelador menos pelo número do que pelo procedimento que o produz, porque a qualificação de um litígio como estrutural se tornou ato de triagem burocrática em vez de juízo submetido a fundamentação e a controle.

Esse arranjo é sintoma de uma escolha teórica anterior. A literatura brasileira que primeiro se ocupou do tema construiu o processo estrutural a partir da inadequação do processo civil bipolar, sob o argumento de que problemas complexos, multipolares, de reformulação institucional e prospectivos não comportariam soluções pontuais.[5] Daí decorreu uma agenda produtiva, voltada à flexibilização procedimental, à ampliação das técnicas decisórias e aos instrumentos de gestão do litígio complexo, que descreve com precisão a forma do remédio. A forma do remédio, contudo, não responde à pergunta que a antecede, a de saber o que torna necessária a intervenção estrutural. O ponto é que, embora a dogmática processualística tenha realizado com rigor aquilo a que se propôs, uma categoria construída para descrever como se decide não é apta a selecionar o que se decide. Essa é uma tarefa anterior que permanece aberta.

A consequência de não formular essa pergunta é uma inflação categorial, pois se o adjetivo "estrutural" nomeia um modo de decidir, então qualquer litígio suficientemente complexo, socialmente relevante e resistente à solução ordinária pode ser assim rotulado. E a categoria, deixando de selecionar, passa a autorizar. O que se ganha em amplitude se perde em capacidade de crítica, pois os critérios não excluem e a única defesa disponível contra a objeção de ativismo judicial, por exemplo, passa a ser a gravidade do problema

4 Até junho de 2025, eram 12 processos, acerca dos quais há levantamento e análise individualizada em: ZWICKER, Lucas Lunardelli Vanzin. O STF e seus processos estruturais: análise crítica da competência e da deliberação democrática. *Revista de Processo*, v. 369, ano 50, p. 283-320, nov. 2025.

5 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. p. 69. Ainda, OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. Cinco notas sobre os processos estruturais. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, v. 4, n. 2, p. 389-418, 2024.

enfrentado.[6] É essa força seletiva que este artigo se propõe a recuperar. A contribuição pretendida não está em acrescentar uma descrição nova ao repertório remedial que a literatura já inventariou, mas em devolver ao adjetivo estrutural a capacidade de excluir, isto é, de separar o litígio que reclama tratamento estrutural daquele que é apenas complexo, grave ou politicamente sensível. Uma categoria que não exclui apenas registra uma dificuldade, mas não descreve um regime de tratamento específico dos casos que precisam desse enfrentamento estrutural. É por isso que a discussão precisa recuar da técnica, que permanece importante, para o pressuposto material da violação estrutural.

Recuperar essa força seletiva exige mais do que reafirmar a prioridade do problema sobre o processo, pois demanda um critério capaz de verificá-la caso a caso. Propõe-se nesse sentido tanto um critério de causalidade institucional que identifique quando há violação estrutural quanto um critério de heterodeterminação do conteúdo remedial que identifique quando a jurisdição pode responder a ela sem substituir o legislador ou o administrador. Aplicados aos processos hoje reunidos sob a etiqueta "estrutural" no Supremo Tribunal Federal, ambos produzem exclusões. É nessa capacidade de excluir que reside a contribuição pretendida.

Este artigo sustenta uma tese em três movimentos. O primeiro é o de que o adjetivo "estrutural" qualifica o problema, sendo certo que o que faz de uma violação uma violação estrutural é a sua produção continuada por um arranjo institucional que opera como foi desenhado. O segundo é o de que, sendo assim, a legitimidade da decisão estrutural se assenta na posição que a jurisdição ocupa, que é a de coordenar um compromisso normativo já assumido pelo Estado com um arranjo que o descumpre de modo persistente. Nenhuma ampliação dos poderes do juiz está em causa. O terceiro é o de que

6 A incorporação da categoria pelo Supremo Tribunal Federal é recente, tendo como marco a ADPF 347, de 2015, primeiro caso de tamanho alcance enfrentado pelo tribunal. Sobre o ponto, MELLO, Patrícia Perrone Campos. Os processos estruturais no Supremo Tribunal Federal: repensando o processo constitucional e sua intervenção em políticas públicas. *Revista de Processo*, v. 349, p. 365-392, mar. 2024.

essa posição só existe onde o conteúdo do dever é determinável fora da jurisdição que decide, do que resulta a função peculiar do sistema interamericano de direitos humanos, que fornece, simultaneamente, um repertório remedial que o direito processual brasileiro não possui e um critério que restringe o campo de casos em que a categoria pode ser ativada. A tese é, portanto, bidirecional, tal como anuncia o título, porque o diálogo multinível amplia o que a jurisdição pode fazer e restringe quando ela pode fazê-lo.

A exposição segue essa ordem. A primeira seção reconstrói o conceito de processo constitucionalmente estrutural, deslocando-o da técnica para o pressuposto. A segunda formula o argumento de legitimidade, entendida como coordenação constitucional. A terceira constitui o ponto de virada da exposição, porque submete o argumento à prática remedial interamericana e à experiência brasileira recente, das quais se extraem as amplitudes e as restrições que o diálogo multinível impõe. É nela que a tese adquire densidade própria, deixando de reconstruir o debate existente para formular um critério verificável.

1. DA TÉCNICA AO PRESSUPOSTO: A RECONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE PROCESSO CONSTITUCIONALMENTE ESTRUTURAL[7]

A dogmática brasileira do processo estrutural nasceu de um diagnóstico correto. O processo civil clássico foi desenhado para o

7 Adota-se a expressão "processo constitucionalmente estrutural", não "processo estrutural" ou "processo estrutural constitucional", porque o advérbio qualifica o modo pelo qual o problema é estrutural, não a natureza do processo. Dizer "processo estrutural" ou "processo estrutural constitucional" sugeriria uma espécie do gênero processo estrutural, distinta das demais apenas pela sede em que tramita, o que reconduziria a categoria ao critério procedimental aqui recusado. A formulação proposta indica outra coisa, qual seja, que a estruturalidade da violação decorre de arranjos institucionais constitucionalmente organizados, conformados ou tolerados, cujo funcionamento ordinário produz ou reproduz a ilicitude. Daí que a resposta jurisdicional não se defina pela técnica empregada, mas pela posição constitucional que a corte ocupa diante de um compromisso já assumido e persistentemente descumprido.

conflito bipolar entre partes com interesses delimitados e posições jurídicas claras. É nessa forma que se organizam suas categorias fundamentais.[8] Problemas que se distribuem por múltiplos centros decisórios, que exigem reorganização de instituições e cujo horizonte é prospectivo não cabem nessa forma. Daí a proposta de um processo que renuncie à lógica binomial da procedência e da improcedência e que assuma que o pronunciamento judicial deixa de ser o ápice da prestação jurisdicional, porque a reforma institucional se realiza por decisões sucessivas.[9]

O ponto foi reforçado por Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira, para quem o conceito de processo estrutural pressupõe o de problema estrutural, sendo este seu conceito-chave.[10] A observação permaneceu subexplorada, porque, enunciada a prioridade lógica do problema sobre o processo, a literatura passou de imediato a desenvolver o segundo termo, deixando o primeiro como pressuposto não tematizado. O argumento mais forte da chave processual revela, ele próprio, a sua insuficiência.

A crítica ao remédio individualizado costuma ser apresentada em termos de ineficácia, na medida em que indenizações múltiplas não reduzem o problema que as origina, tutelas de urgência não criam vagas em hospitais e determinações pontuais de matrícula não corrigem os déficits do sistema educacional. O ponto, porém, é mais grave do que a ineficácia, porque o remédio individualizado preserva a estrutura, produz a aparência de que algo foi resolvido e redistribui o acesso ao direito em favor de quem dispõe de melhores condições de

8 CASIMIRO, Matheus. *Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação*. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 35.

9 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. p. 189, para quem é muito provável que a reforma institucional se realize por meio de várias decisões em cascata, sucedendo-se na identificação do problema e na apresentação de possíveis respostas.

10 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 303, p. 45-81, 2020. Os autores observam que, embora o ambiente dos direitos fundamentais e das políticas públicas ofereça o maior número de exemplos, a noção de processo estrutural pode ser destacada dessas características, o que reforça a prioridade lógica do problema sobre o procedimento.

litigar.[11] A inadequação do processo bipolar é, portanto, substantiva, pois decorre da natureza do problema, e o desenho do procedimento apenas a manifesta. Se assim for, a resposta não pode ser buscada apenas no procedimento.

Owen Fiss havia localizado esse deslocamento ao descrever a jurisdição estrutural como o desempenho de uma função que atribui significado a valores públicos e que se envolve, de modo dinâmico, com a reforma da burocracia estatal.[12] A definição descreve um ofício. Reconstruí-lo permite compreender por que certos litígios reclamam tratamento estrutural, enquanto outros, embora complexos, dispensam-no, pergunta para a qual o instrumental que operacionaliza esse ofício não oferece resposta.

A categoria do policentrismo é invocada com regularidade na literatura brasileira como fundamento da atuação estrutural, sob o argumento de que os problemas estruturais seriam policêntricos e, por isso, exigiriam uma jurisdição capaz de operar sobre múltiplos nós simultaneamente. A invocação, porém, inverte o argumento de origem. Na formulação original, o policentrismo opera como razão contra a adjudicabilidade.

A noção provém de Lon Fuller, que a tomou de empréstimo a Michael Polanyi e a empregou para delimitar as tarefas inadequadas ao processo adjudicatório.[13] Fuller se vale da imagem de uma teia

11 A formulação e os exemplos são desenvolvidos em ZWICKER, Lucas Lunardelli Vanzin. O STF e seus processos estruturais: análise crítica da competência e da deliberação democrática. *Revista de Processo*, v. 369, ano 50, p. 283-320, nov. 2025, p. 288-289. A observação de que a concessão pulverizada de tutelas beneficia quem dispõe de melhor acesso à justiça encontra eco na literatura que examina o ponto sob a ótica da igualdade, como em FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; CASIMIRO, Matheus; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Ações estruturais no Supremo Tribunal Federal: em busca de um acesso à justiça igualitário. *Revista de Processo*, v. 333, ano 47, p. 259-281, 2021.

12 FISS, Owen. *Direito como razão pública: processo, jurisdição e sociedade*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2017. p. 77. O autor observa, ainda, que a crítica ao modo estrutural pressupõe um protótipo de ação judicial, tríade e altamente individualista, tomado como forma ideal de comparação, e é diante desse protótipo que a reforma estrutural aparece como desvio (p. 41).

13 FULLER, Lon L. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 353-409, 1978, p. 394-397. A noção é expressamente derivada de POLANYI,

de aranha para descrever a propriedade que define um problema policêntrico, nos seguintes termos:

> We may visualize this kind of situation by thinking of a spider web. A pull on one strand will distribute tensions after a complicated pattern throughout the web as a whole. Doubling the original pull will, in all likelihood, not simply double each of the resulting tensions but will rather create a different complicated pattern of tensions. This would certainly occur, for example, if the doubled pull caused one or more of the weaker strands to snap. This is a "polycentric" situation because it is "many centered" - each crossing of strands is a distinct center for distributing tensions.[14]

Precisamente por essa razão, argumentava Fuller, a forma adjudicatória, construída sobre a representação bilateral de interesses e sobre a prova de fatos pretéritos, seria estruturalmente inadequada a problemas dessa espécie, de modo que, quanto mais policêntrico o problema, menos apto ele estaria ao tratamento judicial.[15] A inversão que a doutrina brasileira opera, ao converter o policentrismo em fundamento da atuação estrutural, precisa ser assumida abertamente. Ela é defensável, mas exige um argumento. O policentrismo objeta à forma do remédio adjudicatório clássico, isto é, à imposição unilateral, retrospectiva e definitiva, deixando incólume o ofício

Michael. *The logic of liberty: reflections and rejoinders*. London: Routledge & Kegan Paul, 1951.

14 FULLER, Lon L. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 353-409, 1978, p. 395.

15 Fuller reconhece, contudo, que elementos policêntricos estão presentes em quase todos os problemas submetidos à adjudicação, de sorte que a questão não é distinguir o branco do preto, mas saber quando esses elementos se tornaram de tal modo predominantes que os limites próprios da adjudicação foram alcançados [FULLER, Lon L. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 353-409, 1978, p. 397-398]. A ressalva é relevante para o argumento aqui defendido, porque desloca a discussão do gênero para o grau.

jurisdicional. Fosse de outro modo, a objeção alcançaria também a atuação remedial das cortes internacionais de direitos humanos, que operam sobre problemas igualmente policêntricos há décadas sem que se lhes negue caráter jurisdicional. O que o policentrismo exige é que o remédio se torne dinâmico, iterativo e monitorado, exatamente aquilo que a dogmática do processo estrutural descreve, o que a coloca como resposta à objeção de Fuller.[16]

Resta identificar, então, o que faz de uma violação uma violação estrutural. Um parâmetro difundido responde que a tutela de reforma estrutural pressupõe uma realidade inconstitucional sedimentada, associada a um amplo consenso de que há prática institucionalizada violadora de direitos e à percepção comum de que tais violações são intoleráveis.[17] A formulação acerta ao exigir um pressuposto material para além do estilo decisório, embora ancore esse pressuposto em categorias de percepção, como consenso e intolerabilidade. Percepções variam e podem faltar exatamente onde a violação é mais profunda, pois grupos sem representação política eficaz são, justamente, aqueles cuja violação tem dificuldade em atingir consenso e indignação. Aplicado com rigor, o critério exclui os casos que mais o justificam.

Propõe-se, em substituição, um critério de causalidade institucional, composto de dois elementos cumulativos. O primeiro é o policentrismo, tal como reconstruído acima, de sorte que a violação

16 A reconstrução aqui proposta dialoga com a literatura latino-americana sobre a legitimidade das intervenções judiciais estruturais, notadamente PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. In: CINCA, Carlos Diego Martínez; SCIVOLETTO, Gonzalo (org.). *Estado de derecho y legitimidad democrática*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020. p. 103-129; e com a análise dos efeitos da atuação judicial para além do processo em RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, v. 89, p. 1669-1698, 2011.

17 A formulação é de MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 170. Adota-se aqui apenas a exigência de um pressuposto material; a ancoragem desse pressuposto em categorias de percepção é o que o presente trabalho recusa. Registre-se que o mesmo autor sustenta que o juiz pode determinar prestação ao Estado apenas quando esta não ultrapassa o mínimo suficiente ao atendimento do direito fundamental social [MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 187], o que revela uma concepção de jurisdição estrutural mais contida do que a que aqui se defende.

não é isolável, porque a intervenção sobre qualquer de seus nós redistribui os demais. O segundo é a produção institucional continuada de ilicitude ou antijuridicidade, entendida como a circunstância em que a violação constitui resultado do arranjo operando conforme desenhado.[18] O funcionamento da instituição produz a violação. Desse critério decorrem duas consequências imediatas. A primeira é a de que a decisão estrutural reorganiza, porque reparar endereça o resultado, ao passo que reorganizar endereça a causa.[19] A segunda é a de que o par estrutural e coletivo deixa de ser gradativo, porque um litígio coletivo agrega vítimas de uma mesma violação, enquanto um litígio estrutural identifica o arranjo que a produz. São perguntas distintas e a segunda não reproduz a primeira em escala maior.

A vantagem desse critério está em ser verificável sem depender de uma tese sociológica sobre a sociedade brasileira. A causalidade institucional não exige que o julgador diagnostique a totalidade das causas históricas de uma desigualdade, ainda que sejam abundantes, mas apenas que identifique o arranjo cujo funcionamento produz a violação levada a juízo, o que é matéria de prova e de fundamentação. Isso significa apenas que a demonstração exigida do julgador recai sobre o arranjo institucional que hoje reproduz a violação, sobretudo pela perpetuação histórica de desigualdades, injustiças, violações e preconceitos que tornam problemas como racismo, machismo, homofobia, degradação ambiental, entre outros, ainda mais severos e seu enfrentamento ainda mais urgente.

Vários dos processos hoje reunidos sob a etiqueta estrutural no STF satisfazem o requisito, como a ADPF relativa ao sistema

18 Isso não significa que o funcionamento irregular do arranjo não gere violação a direitos humanos e fundamentais. Gera. O ponto é que o funcionamento irregular das instituições já encontra respostas institucionais e jurisdicionais: a responsabilização penal, a responsabilização administrativa, a improbidade, a anulação de atos administrativos, a suspensão de licenças, entre muitas outras formas. O processo constitucionalmente estrutural se dedica a outra coisa.

19 No mesmo sentido, a observação de que as decisões estruturais têm por finalidade ajustar comportamentos institucionais ou organizacionais futuros, em vez de compensar lesões passadas, em PIOVESAN, Flávia; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. Metodologia de implementação das decisões estruturais e seu impacto transformador. *Revista de Processo*, v. 353, ano 49, p. 293-322, jul. 2024.

prisional e a que trata da letalidade policial no Rio de Janeiro,[20] nas quais a violação é o produto ordinário de um arranjo que opera como foi concebido. Outros, contudo, apresentam o adjetivo sem o pressuposto. A ADPF que discute a transparência da execução orçamentária das emendas parlamentares versa sobre um problema constitucionalmente relevante, cujo enfrentamento depende, porém, de uma disputa político-institucional entre Legislativo e Executivo, com múltiplos centros de decisão e execução pulverizada, sem que se possa identificar um arranjo único cujo funcionamento produza a violação de modo determinável.[21] O que se ganha ao excluí-lo do conceito é a recuperação da força seletiva da categoria, que volta a distinguir o litígio estrutural do litígio simplesmente complexo.

Se a violação estrutural constitui pressuposto, a qualificação de um processo como estrutural é matéria de cognição. Trata-se de juízo sobre a existência de um estado de coisas, sujeito a fundamentação, a contraditório e a controle, cuja sede não pode ser a organização interna do tribunal. A prática brasileira caminha em sentido oposto, porque a triagem é feita por núcleo administrativo, segundo critérios não explicitados e o efeito da classificação é procedimental antes de ser substantivo, já que o processo passa a ser monitorado, ganha sala própria, indicadores e cronograma. O processo constitucionalmente estrutural é a resposta institucional a uma violação estrutural e a demonstração dessa violação antecede a resposta.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347, rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 19.12.2024 (sistema prisional); e ADPF 635, rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 03.04.2025 (letalidade policial no Estado do Rio de Janeiro).

21 Sobre a inadequação desse caso aos critérios de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal, ZWICKER, Lucas Lunardelli Vanzin. O STF e seus processos estruturais: análise crítica da competência e da deliberação democrática. *Revista de Processo*, v. 369, ano 50, p. 283-320, nov. 2025, p. 292-293, que registra a diluição da centralidade decisória, a existência de variantes regionais e operacionais significativas e a dependência de decisões políticas futuras, com risco permanente de litigiosidade.

2. LEGITIMIDADE SEM EXPANSÃO: A DECISÃO ESTRUTURAL COMO COORDENAÇÃO CONSTITUCIONAL

A objeção contramajoritária à decisão estrutural é conhecida e supõe uma premissa, que é a de que a corte, ao reorganizar arranjos institucionais, cria política pública. Se a premissa for verdadeira, a objeção é fatal, porque nenhuma teoria da jurisdição constitucional sobrevive à acusação de que o tribunal legisla e administra sob o nome de decidir.[22] O caminho aqui adotado consiste em mostrar que a objeção mira o alvo errado. Antes disso, é preciso descartar duas respostas correntes, ambas insuficientes.

A primeira sustenta que as escolhas do Judiciário são, em última análise, as escolhas dadas pela população e sedimentadas no texto constitucional, que autoriza o órgão a sobrepor-se, em certas situações, às decisões políticas.[23] A proposição é uma petição de princípio, porque quais sejam essas "certas situações" é exatamente o que está em disputa. A segunda observa que, antes de o caso chegar ao Judiciário, usualmente já fracassaram os demais atores institucionais e sociais encarregados de endereçar o conflito, de modo que o Judiciário não seria a primeira linha de defesa nos litígios estruturais.[24] O diagnóstico é correto, embora o argumento seja insuficiente, porque a falha dos demais não seleciona a corte como respondente. Que alguém precise agir não implica que quem venha a agir esteja legitimado a agir como queira.

22 Sobre a centralidade do problema da legitimidade democrática para uma teoria do litígio estrutural, JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, para quem o fio condutor de tal teoria passa pela legitimidade democrática de decisões judiciais que concretizam direitos fundamentais e direitos humanos.

23 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. p. 213.

24 VITORELLI, Edilson. Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como? *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 253-297, jan.-jun. 2024. p. 256.

Há um risco adicional nessa segunda linha. A justificação consequencialista da competência, segundo a qual o tribunal deve atuar porque a inação seria pior, fabrica uma blindagem institucional, produzindo contra-argumentos sempre disponíveis contra qualquer crítica ao modo como o tribunal atua.[25] Esse alerta vale, com igual força, contra a estratégia argumentativa que este artigo defende, pois, se a invocação do sistema interamericano servir para proteger a corte doméstica de acusações de ativismo, ela terá se convertido em blindagem. A diferença entre uma coisa e outra é o que a próxima seção procura estabelecer.

A proposta é entender a decisão estrutural como coordenação constitucional. Por coordenação constitucional se compreende a articulação, sob autoridade jurisdicional, entre um compromisso normativo já assumido pelo Estado e um arranjo institucional que o descumpre de modo persistente. Três elementos a compõem. O primeiro é o de que o dever é anterior à decisão que o executa. O segundo é o de que o conteúdo do dever é determinável fora da corte que decide. O terceiro é o de que a corte fixa o padrão de cumprimento, deferindo ao administrador a política que o realiza. Nessa reconstrução, a corte ocupa uma posição e a distinção relevante separa executar de constituir.

Executar um compromisso heterodeterminado é atividade jurisdicional ainda que o remédio seja prospectivo, iterativo e monitorado, porque o parâmetro de correção da decisão permanece externo a ela. Constituir o próprio compromisso, ao contrário, é atividade política e nenhuma sofisticação remedial a converte em jurisdição. A semente dessa distinção já foi enunciada, ainda que como argumento de legitimação, na afirmação de que a legitimidade

25 ZWICKER, Lucas Lunardelli Vanzin. O STF e seus processos estruturais: análise crítica da competência e da deliberação democrática. *Revista de Processo*, v. 369, ano 50, p. 283-320, nov. 2025, p. 296-297. No mesmo sentido, sobre a ilusão de impotência e automatismo judicial como espada de dois gumes, que pode ser voltada bruscamente contra a própria corte e engolir quem a criou, BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986. p. 92-93.

do processo constitucionalmente estrutural não nasce da criatividade judicial, mas da necessidade constitucional e da necessidade convencional decorrente dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado.

Tomada a sério, essa proposição funciona como limite, porque, se a legitimidade não nasce da criatividade judicial, então o remédio que a corte cria sozinha carece de legitimidade.[26] O critério pode ser designado heterodeterminação do conteúdo remedial. Ele exige três distinções para não recair em formalismo. A primeira é a de que o compromisso constitucional nem sempre é suficientemente determinado. Quando não é, a heterodeterminação depende de norma infraconstitucional ou convencional, hipótese em que o sistema interamericano assume relevo. A segunda é a de que determinar o conteúdo não equivale a determinar a política, sendo necessário distinguir a fixação do fim, que é heterodeterminada, da escolha do meio, que se defere ao administrador. A terceira é a de que, quando o compromisso é heterodeterminado, mas o remédio necessário não é dedutível dele, a atuação da corte não está vedada, embora mude de natureza, passando a exigir um ônus argumentativo reforçado, sobre o qual se voltará adiante.

Para coordenar (e não administrar) a decisão constitucional estrutural diante de uma violação estrutural, exige-se a existência de um compromisso determinável independentemente da corte, a existência de um destinatário identificável e capaz de cumprir e que seja possível monitorar.[27] Sem isso, a atividade jurisdicional se

26 FACHIN, Melina Girardi. Processos constitucionalmente estruturais - quando e por quê? *UlyssesBlog*, 02 fev. 2026.

27 As condições aqui propostas guardam proximidade com os critérios formulados por Vitorelli para identificar em que litígios estruturais o Supremo Tribunal Federal deveria envolver-se, a saber, a exigência de providências de poucas autoridades centrais com condições de interferir decisivamente nos rumos do litígio, a necessidade de superar resistências anormais a pauta socialmente valiosa, a existência de poucas variantes fáticas ou regionais e a possibilidade de determinar metas concretas, indicadores, cronograma e responsáveis (VITORELLI, Edilson. Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como? *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 253-297, jan.-jun. 2024, p. 270-271). A diferença está no fundamento, pois enquanto aqueles critérios são de prognose

torna administração, o que reclama objeções contramajoritárias. Nesse sentido, por exemplo, a ADPF sobre a população em situação de rua[28] ilustra a falta da segunda condição, pois a implementação prática depende da articulação de dezenas de entes subnacionais com competências materiais diretas, sem destinatário central capaz de cumprir a ordem; a ADPF sobre a transparência orçamentária[29] ilustra a falta da primeira, na medida em que o compromisso, ainda que existente, não tem conteúdo remedial determinável fora da própria corte que decide. Nesses casos, a categoria estrutural apenas nomeia a dificuldade, sem selecionar uma resposta legítima.

A objeção mais consistente à atuação estrutural do STF, todavia, é sobre capacidade. O tribunal não é lócus propício ao diálogo, pois

> As vozes divergentes tendem a não se apresentar ou a se conformar às opiniões majoritárias, sobretudo se estas forem compartilhadas por interlocutores importantes na discussão. [...] Os tribunais não são organizados para a produção de provas em tempo e de modo razoável, o que acarreta demora na tramitação e insuficiência de informação.[30]

O diagnóstico é confirmado pela avaliação da qualidade deliberativa dos próprios processos estruturais em curso, que revela oscilação entre práticas de escuta qualificada e soluções de matriz unipessoal, com baixa permeabilidade argumentativa e prevalência de uma cultura decisória ancorada na autoridade individual do

sobre a eficácia da intervenção, as condições aqui enunciadas são de qualificação da atividade exercida.

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 976, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 22.08.2023, relativa às falhas estruturais nas políticas de proteção às pessoas em situação de rua.

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 854, rel. Min. Flávio Dino, Tribunal Pleno, j. 04.12.2024, relativa à transparência na execução das emendas parlamentares.

30 VITORELLI, Edilson. Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como? *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 253-297, jan.-jun. 2024, p. 260-261.

relator.[31] A observação repercute sobre a tese aqui defendida, porque a coordenação pressupõe justamente aquilo que o déficit compromete, isto é, a capacidade de apurar o estado de coisas, de o submeter ao contraditório e de acompanhar o cumprimento ao longo do tempo.[32]

A prática acrescenta ao diagnóstico um elemento que a literatura ainda não explorou, que é o de que a capacidade estrutural do STF é institucionalmente emprestada. Na ADPF relativa ao sistema prisional,[33] o Plano Pena Justa foi elaborado pelo Ministério da Justiça e pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça e submetido ao tribunal para homologação. Na ADPF sobre a saúde indígena,[34] o plano de reestruturação do subsistema de atenção é monitorado pela Controladoria-Geral da União. Na ADPF sobre a letalidade policial no Rio de Janeiro,[35] o monitoramento do uso de câmeras corporais cabe ao Conselho Nacional do Ministério Público. Nas ADPFs relativas a

31 Sobre a avaliação conduzida a partir das virtudes deliberativas: MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 126-139. Sobre as disfunções decisórias do tribunal, ainda: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. "Ministrocracia"? O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos CEBRAP*, v. 37, p. 13-32, 2018; e GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

32 Daí a insistência da literatura na ampliação das formas de participação nos processos estruturais, por meio de amici curiae, audiências públicas e outras técnicas de abertura procedimental, como forma de assegurar legitimidade democrática à decisão. Sobre o ponto, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 303, p. 45-81, 2020; e CASIMIRO, Matheus. *Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação*. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347, rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 19.12.2024.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 709 MC-Ref, rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 05.08.2020, relativa ao fortalecimento do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 635, rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 03.04.2025.

queimadas e desmatamento,[36] planos e relatórios são apresentados ao Conselho Nacional de Justiça. Em todos, o tribunal homologa e delega.

Coordenar pressupõe um aparato de supervisão continuada que a corte, sozinha, não possui e que busca fora de si. A jurisdição só coordena na medida em que há, no arranjo, quem execute e quem monitore. Quando e onde não houver, haverá imposição. A legitimidade da atuação estrutural depende da posição em que a jurisdição se encontra diante do caso. Resta saber onde essa posição se constitui, de modo que a resposta não pode vir da própria corte, sob pena de circularidade. O critério da heterodeterminação, até este ponto enunciado no plano conceitual, permanece formal enquanto não se identificar uma ordem normativa capaz de fornecer conteúdo remedial determinado fora da jurisdição que decide. Essa ordem reside, conforme será articulado na seção seguinte, no sistema interamericano de direitos humanos.

3. DIÁLOGO MULTINÍVEL: AMPLITUDES E RESTRIÇÕES

As duas seções anteriores operaram no plano conceitual, delimitando o que faz de uma violação uma violação estrutural e em que posição a jurisdição precisa se encontrar para responder a ela. Nenhuma delas, porém, indicou onde o conteúdo do dever é efetivamente determinado. Sem essa indicação, o critério da heterodeterminação não passa de exigência formal. Essa lacuna é preenchida pelo sistema interamericano de direitos humanos, razão pela qual o diálogo multinível é essencial à compreensão dos processos constitucionalmente estruturais.

Aquilo que a dogmática brasileira apresenta como novidade processual é, no plano interamericano, prática consolidada há décadas. Ao construir sua jurisprudência a partir de uma noção robusta

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 743, rel. Min. Flávio Dino, Tribunal Pleno, j. 10.06.2024; ADPF 746 e ADPF 857, rel. Min. André Mendonça, rel. p/ acórdão Min. Flávio Dino; e ADPF 760, rel. Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, j. 14.03.2024, relativas ao combate a incêndios e ao desmatamento na Amazônia e no Pantanal.

de reparação integral, a Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolveu um modelo remedial que ultrapassa a compensação do dano individual e alcança a reorganização de práticas institucionais, com a determinação de reformas normativas, a alteração de políticas públicas, a elaboração de planos de prevenção, a capacitação de agentes estatais, a adoção de mecanismos de não repetição e o acompanhamento continuado do cumprimento.[37] Em síntese, a Corte Interamericana desenvolve, há décadas e sob outra gramática institucional, um repertório remedial que o STF passou a mobilizar mais recentemente.

A constatação, porém, não se esgota na precedência cronológica, que seria apenas curiosa. Ela desloca o eixo do argumento, porque a existência de uma jurisdição externa dotada de conteúdo remedial próprio converte a heterodeterminação de exigência conceitual em teste verificável, permitindo perguntar, diante de cada processo, se o dever que a corte doméstica executa foi determinado fora dela ou se foi por ela construído no próprio ato de decidir. É desse deslocamento que a tese extrai sua densidade própria.

A peça que a literatura brasileira sistematicamente ignora é institucional. A supervisão de cumprimento interamericana constitui regime remedial contínuo, com resoluções sucessivas, audiências de supervisão e reformulação das obrigações à luz do que se cumpriu. Está longe, portanto, de se reduzir a uma fase de execução da sentença, pois o remédio se constitui ao longo do tempo. É essa peça institucional que o STF não possui - por isso, ele a toma emprestada. A interlocução doutrinária disponível para esse ponto é a que trata da eficácia da sentença interamericana e da distinção entre a vinculação direta das

37 FACHIN, Melina Girardi. Processos constitucionalmente estruturais – quando e por quê? *UlyssesBlog*, 02 fev. 2026. Sobre a função da Corte Interamericana na fixação de standards protetivos dos direitos de grupos vulnerabilizados e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. Ius constitutionale commune na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, 2019.

partes e a vinculação indireta dos Estados-parte da Convenção,[38] bem como a literatura sobre diálogo entre jurisdições[39] e sobre

o constitucionalismo transformador latino-americano.[40]

Dois campos concentram, simultaneamente, decisão interamericana com conteúdo remedial estrutural e processo estrutural em curso no Brasil. Quanto ao sistema prisional, a Corte Interamericana adotou medidas provisórias em relação à Penitenciária Urso Branco, ao Complexo Penitenciário de Curado e ao Complexo Penitenciário de Pedrinhas,[41] ao passo que, no plano doméstico, a ADPF n. 347 reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional e culminou na homologação do Plano Pena Justa.[42] Quanto à letalidade policial, no Caso Favela Nova Brasília v. Brasil a Corte

38 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (res interpretata). *Estudios Constitucionales*, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013. A distinção é relevante para o argumento aqui desenvolvido porque é a vinculação indireta, operando como res interpretata, que permite à decisão interamericana funcionar como parâmetro de conteúdo em processos domésticos nos quais o Estado não figurou como parte.

39 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, 2012; OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do ius constitutionale commune na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, 2019; MOREIRA, Thiago Oliveira; DANTAS, Beatriz L. A jurisdição cooperativa como instrumento de materialização do ius constitutionale commune latino-americano. *Cadernos de Dereito Actual*, n. 21, p. 363-385, 2023.

40 BOGDANDY, Armin von; UREÑA, René. Constitucionalismo transformador na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 2, p. 27-73, 2021; BOGDANDY, Armin von. Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, v. 269, p. 13-66, 2015; CYRILLO, Carolina M. S. et al. O estado interamericano de direito no constitucionalismo sul-americano. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 42, n. 88, p. 1-27, 2021.

41 CORTE IDH. Caso da Penitenciária Urso Branco. Medidas provisórias a respeito da República Federativa do Brasil, Resolução de 02 jul. 2004; Caso do Complexo Penitenciário de Curado, Resolução de 28 nov. 2018; Caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, Resolução de 14 out. 2019. Em tais medidas, determinaram-se providências de redução da superlotação, melhoria das condições de detenção, prevenção de doenças e controle da violência, cujo cumprimento demandou reorganização institucional e articulação continuada entre Executivo, Judiciário e órgãos de controle.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347, rel. Min. Luís Roberto Barroso. Homologação de Processo Estrutural, Tribunal Pleno, j. 19.12.2024.

Interamericana impôs ao Estado brasileiro medidas de não repetição relativas à investigação da letalidade policial no Rio de Janeiro,[43] enquanto, no plano doméstico, a ADPF n. 635 foi julgada em abril de 2025 com determinações estruturais dirigidas ao Estado do Rio de Janeiro.[44]

Nesses pares, cabe identificar qual função a decisão interamericana desempenha na decisão doméstica, para além da simples constatação de consonância entre as duas ordens. A decisão interamericana pode operar como fonte de obrigação, determinando o dever que a corte doméstica executa, como fonte de desenho remedial, fornecendo o repertório e os parâmetros de suficiência do plano de cumprimento ou como fonte de legitimação, invocada em obiter para reforçar a autoridade de uma decisão cujo conteúdo lhe é independente. Apenas as duas primeiras são jurisdicionalmente relevantes. A terceira é a blindagem já descrita, a qual a crítica do ativismo, com razão, acerta. A distinção produz efeitos práticos, porque cada função submete a corte doméstica a um ônus diferente.[45]

Assentada essa distinção, o diálogo multinível acrescenta um repertório remedial, composto por garantias de não repetição, medidas de reorganização institucional e supervisão continuada, categorias que o direito processual brasileiro não elaborou e que aqui chegam já testadas. Além disso, o diálogo multinível fornece um parâmetro de suficiência, porque a decisão interamericana permite avaliar se o plano homologado pela corte doméstica atende ao dever,

43 CORTE IDH. Caso Favela Nova Brasília v. Brasil. Sentença de 16 fev. 2017 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 635, rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 03.04.2025. Trata-se, ademais, do processo em que a análise das virtudes deliberativas revelou o desempenho mais consistente, com ampla admissão de amici curiae, audiências públicas e decisão colegiada que incorporou ajustes decorrentes do processo participativo.

45 A distinção pressupõe que o controle de convencionalidade e o dever de cumprimento das decisões condenatórias da Corte Interamericana operem como gatilhos normativos da atuação estrutural doméstica, e não como reforço retórico de decisões já tomadas por outros fundamentos. Nesse sentido, FACHIN, Melina Girardi. Processos constitucionalmente estruturais – quando e por quê? *UlyssesBlog*, 02 fev. 2026.

em vez de deixar essa avaliação à discricionariedade do relator, bem como reduz o espaço de escolha da corte doméstica no desenho do remédio, atuando como vetor interpretativo.

Este último ponto é contraintuitivo. Lê-se correntemente que o sistema interamericano expande o repertório doméstico. A afirmação vale quanto aos instrumentos e falha quanto à liberdade. Sobre o que há decisão interamericana com conteúdo remedial determinado, o tribunal doméstico dispõe de menos escolha e é dessa restrição que sua atuação extrai legitimidade. O multinível condiciona a jurisdição estrutural. Dessa inversão decorre um regime de ônus argumentativo diferenciado. Sobre o que há compromisso convencional específico, com dever declarado, conteúdo remedial determinado e destinatário identificado, a atuação estrutural da corte doméstica é executiva e o ônus argumentativo é ordinário, bastando demonstrar a subsunção e a persistência do descumprimento. Sobre o que há compromisso, porém sem que seu conteúdo remedial seja determinável fora da corte, a atuação permanece admissível, embora o ônus mude de natureza e passe a ser constitutivo, de modo que a corte deve justificar a intervenção e, além dela, a construção do remédio, demonstrando, quanto a cada medida, a impossibilidade de que o compromisso seja concretizado sem ela.[46]

A consequência incômoda desse regime é a de que a categoria não se aplica a todo litígio complexo com relevância constitucional. Submetida ao critério da heterodeterminação, a lista dos processos hoje classificados como estruturais no STF não resiste inteira. Aqueles em que há compromisso convencional específico e conteúdo remedial determinável, como o sistema prisional e a letalidade policial, satisfazem-no com folga. Outros o satisfazem apenas em parte, porque, embora exista dever constitucional determinável, o remédio necessário não é dedutível dele, o que os coloca sob o ônus

46 O ônus constitutivo aqui proposto aproxima-se, quanto à exigência de justificação pública das escolhas remediais, das virtudes de responsividade e de clareza que integram a fase pós-decisional da deliberação, tal como formuladas por MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 137-139.

constitutivo. Outros, ainda, deixam de satisfazê-lo, porque lhes falta ou o destinatário central capaz de cumprir, ou a determinabilidade do conteúdo do dever fora da própria corte. A virtude do critério está em atribuir à categoria a função seletiva que a triagem burocrática lhe retirou.

Resta refletir sobre o que o diálogo não pode significar. O diálogo entre o STF e a Corte Interamericana é, até aqui, episódico, pouco institucionalizado e o controle de convencionalidade é praticado com timidez.[47] Essa constatação, contudo, costuma ser feita em tom de lamento e resolvida com um apelo à intensificação do diálogo, o que é pouco. O problema está no uso do que se chama de diálogo. Recepção de autoridade, citação ornamental e convergência celebrada quando as cortes já concordavam são coisas diversas do diálogo.[48] Impõe-se um critério de honestidade, segundo o qual só há diálogo no que a discordância é possível e produz consequência.[49] Quando a corte doméstica invoca a Corte Interamericana apenas quando lhe convém e a ignora quando não, o que há é uso estratégico de autoridade, é monólogo mal disfarçado. Diálogo supõe troca pública e disposição para incorporação de razões. É essa reciprocidade que sustenta a compreensão do diálogo institucional e, nesse caso, multinível entre

47 FACHIN, Melina Girardi. Processos constitucionalmente estruturais – quando e por quê? *UlyssesBlog*, 02 fev. 2026. Sobre o ponto, ainda, FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. O sistema interamericano de direitos humanos e o diálogo entre cortes. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 11, n. 2, p. 685-712, 2025; CAMBI, Eduardo et al. O Supremo Tribunal Federal e a construção do constitucionalismo multinível. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, n. 2, p. 113-150, 2021.

48 A advertência tem paralelo no exame da atuação do Supremo Tribunal Federal em processos estruturais envolvendo povos indígenas, no qual se identificou a existência de espaços formalmente participativos cuja permeabilidade argumentativa efetiva permaneceu reduzida, caracterizando diálogo ilusório. Cf. GODOY, Miguel Gualano de; SANTANA, Carolina Ribeiro; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, n. 3, p. 2174-2205, 2021.

49 A exigência remete à concepção do direito como uma conversação entre iguais, que recusa tanto a imposição unilateral de autoridade quanto o consenso presumido. Cf. GARGARELLA, Roberto. *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2021.

Corte Interamericana e corte doméstica que deve ser adotada no âmbito dos processos constitucionalmente estruturais.

CONCLUSÃO

Três deslocamentos foram propostos ao longo deste trabalho. O primeiro vai do processo ao problema, porque o adjetivo estrutural qualifica a violação continuada, para além da complexidade, da gravidade ou da resistência que o caso apresente. O segundo vai do poder à posição, porque a legitimidade da decisão estrutural se assenta na coordenação entre um compromisso preexistente e um arranjo que o descumpre, dispensando qualquer ampliação dos poderes do juiz. O terceiro vai do diálogo como legitimação ao diálogo como condição e como disciplina, porque o sistema interamericano fornece à corte doméstica o conteúdo remedial que ela não pode produzir sozinha sem deixar de exercer jurisdição e, ao fornecê-lo, delimita o campo de casos em que a categoria pode ser ativada.

Os três deslocamentos convergem em dois critérios, que constituem a contribuição que este trabalho pretende oferecer. O primeiro é o da causalidade institucional, pelo qual só há violação estrutural onde a ilicitude é produzida de modo continuado por um arranjo que opera conforme foi desenhado. O segundo é o da heterodeterminação do conteúdo remedial, pelo qual a jurisdição só coordena, em vez de impor, quando e no que o conteúdo do dever que executa é determinável fora dela. Um identifica o pressuposto, o outro delimita a resposta. É da sua aplicação conjunta que resulta a força seletiva que a categoria havia perdido.

Disso decorre uma consequência que este artigo assume sem atenuações, qual seja, a de que parte relevante do que hoje se rotula como estrutural, no direito brasileiro, não satisfaz o pressuposto, de modo que a categoria vem operando como licença remedial genérica. Reconhecê-la disciplina a jurisdição estrutural, ao exigir que a violação seja demonstrada antes de a resposta ser mobilizada, para além da dificuldade que o caso ofereça.

Há, contudo, duas questões que permanecem em aberto. A primeira é a inexistência, no Brasil, de um aparato doméstico de supervisão continuada equivalente ao interamericano, o que significa que a coordenação, tal como aqui defendida, depende de instituições que o tribunal não controla e que a delegação hoje observada responde a uma necessidade. A segunda é o risco simétrico de que a agenda estrutural doméstica passe a ser definida pela pauta convencional, de modo que a mesma heterodeterminação que legitima a atuação da corte pode, se não for manejada com cuidado, estreitar o horizonte dos direitos que a jurisdição constitucional se dispõe a proteger.[50] A tese da coordenação constitucional não elimina esses riscos, embora ofereça o vocabulário para os nomear e as condições para os enfrentar.

É nesse sentido que se pode falar em disciplinamento da jurisdição constitucional estrutural a partir do sistema interamericano de direitos humanos. O diálogo multinível costuma ser apresentado como fonte de legitimação, isto é, como reforço externo de autoridade para decisões cuja substância a corte já havia definido por outros caminhos – o que deve ser recusado. A função do diálogo não é autorizar a jurisdição estrutural, mas discipliná-la. Ele a disciplina porque o mesmo movimento que amplia o repertório remedial disponível à corte doméstica restringe as hipóteses em que ela pode dele se valer, de modo que amplitude e restrição não são efeitos independentes do argumento, mas duas faces de uma operação. O disciplinamento multinível constitui um ônus argumentativo e institucional verificável para a jurisdição constitucional estrutural capaz de analisar, diante de cada caso, não apenas o que se pode fazer, mas o porquê é permitido que se faça. Recuperada nesses termos, a categoria estrutural volta a desempenhar a função seletiva acerca do controle institucional da jurisdição.

50 O risco é agravado pela seletividade própria do litígio estratégico internacional, cuja pauta é construída por atores com capacidade de mobilização e acesso diferenciado às instâncias internacionais. Sobre o ponto, OSORIO, Leticia Marques. Litígio estratégico em direitos humanos. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 1, p. 571-592, 2019.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2022.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. "Ministrocracia"? O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos CEBRAP*, v. 37, p. 13-32, 2018.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BOGDANDY, Armin von; UREÑA, René. Constitucionalismo transformador na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 2, p. 27-73, 2021.

BOGDANDY, Armin von. Ius constitutionale commune na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347, rel. Min. Luís Roberto Barroso. Homologação de Processo Estrutural, Tribunal Pleno, j. 19.12.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 635, rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 03.04.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 709 MC-Ref, rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 05.08.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regulamento da Secretaria do Supremo Tribunal Federal. Brasília, fev. 2024.

CAMBI, Eduardo et al. O Supremo Tribunal Federal e a construção do constitucionalismo multinível. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, n. 2, p. 113-150, 2021.

CASIMIRO, Matheus. *Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação*. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso da Penitenciária Urso Branco. Medidas provisórias a respeito da República Federativa do Brasil. Resolução de 02 jul. de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso do Complexo Penitenciário de Curado. Medidas provisórias. Resolução de 28 nov. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Medidas provisórias. Resolução de 14 out. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Favela Nova Brasília v. Brasil. Sentença de 16 fev. 2017 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

CYRILLO, Carolina M. S. et al. O estado interamericano de direito no constitucionalismo sul-americano. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos,* v. 42, n. 88, p. 1-27, 2021.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo,* v. 303, p. 45-81, 2020.

FACHIN, Melina Girardi. Processos constitucionalmente estruturais – quando e por quê? *UlyssesBlog*, 02 fev. 2026.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (res interpretata). *Estudios Constitucionales*, v. 11, n. 2, p. 641-694, 2013.

FISS, Owen. *Direito como razão pública: processo, jurisdição e sociedade*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2017.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; CASIMIRO, Matheus; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Ações estruturais no Supremo Tribunal Federal: em busca de um acesso à justiça igualitário. *Revista de Processo*, v. 333, ano 47, p. 259-281, 2021.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. O sistema interamericano de direitos humanos e o diálogo entre cortes. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 11, n. 2, p. 685-712, 2025.

FULLER, Lon L. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 353-409, 1978.

GARGARELLA, Roberto. *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2021.

GODOY, Miguel Gualano de; SANTANA, Carolina Ribeiro; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, n. 3, p. 2174-2205, 2021.

GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. Ius constitutionale commune na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Os processos estruturais no Supremo Tribunal Federal: repensando o processo constitucional e sua intervenção em políticas públicas. *Revista de Processo*, v. 349, p. 365-392, mar. 2024.

MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MOREIRA, Thiago Oliveira; DANTAS, Beatriz L. A jurisdição cooperativa como instrumento de materialização do ius constitutionale commune latino-americano. *Cadernos de Dereito Actual*, n. 21, p. 363-385, 2023.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do ius constitutionale commune na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, n. 2, 2019.

OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. Cinco notas sobre os processos estruturais. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, v. 4, n. 2, p. 389-418, 2024.

OSORIO, Leticia Marques. Litígio estratégico em direitos humanos. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 1, p. 571-592, 2019.

PIOVESAN, Flávia; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. Metodologia de implementação das decisões estruturais e seu impacto transformador. *Revista de Processo*, v. 353, ano 49, p. 293-322, jul. 2024.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 19, 2012.

POLANYI, Michael. *The logic of liberty: reflections and rejoinders*. London: Routledge & Kegan Paul, 1951.

PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. In: CINCA, Carlos Diego Martínez; SCIVOLETTO, Gonzalo (org.). *Estado de derecho y legitimidad democrática*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2020. p. 103-129.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, v. 89, p. 1669-1698, 2011.

VITORELLI, Edilson. Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como? *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 253-297, jan.-jun. 2024.

ZWICKER, Lucas Lunardelli Vanzin. O STF e seus processos estruturais: análise crítica da competência e da deliberação democrática. *Revista de Processo*, v. 369, ano 50, p. 283-320, nov. 2025.

DECISÕES ESTRUTURAIS DIALÓGICAS E A VOZ DOS GRUPOS VULNERABILIZADOS[1]

Vitória Fischer Borges[2]
Katya Kozicki[3]

INTRODUÇÃO

Modelos de justiça dialógica buscam soluções factíveis para problemas complexos por meio de mediações colaborativas, ou seja, *a partir* da participação da sociedade civil, de instâncias majoritárias de representação, de órgãos do Poder Judiciário e dos demais poderes[4]. O marco teórico desses modelos, segundo Luisa F. Cano Blandón, é composto pelo experimentalismo democrático[5]. O experimentalismo quer dar resposta a esses problemas por meio de reelaborações contínuas e cooperativas de meios e fins (estratégia de deliberação

1 O presente texto é um recorte do projeto de dissertação de mestrado em desenvolvimento no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD-PUCPR), na linha de pesquisa Justiça, Democracia e Direitos Humanos, sob orientação da Profa. Dra. Katya Kozicki. A pesquisa amadureceu desde a submissão do resumo expandido a este congresso. Por isso, é de se notar que o problema foi reformulado e a hipótese central foi definida com critérios de refutação.

2 Mestranda e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). É integrante do Grupo de Pesquisa "Justiça, Democracia e Direitos Humanos" e do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil (GEDPC), ambos vinculados à PUCPR. Integra também o grupo Acesso à Justiça e Litigância Repetitiva (GPAR), vinculado à Faculdade de Direito da USP.

3 Professora titular de Teoria do Direito da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, programas de graduação e pós-graduação em Direito. Pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Coordenadora do Centro de Estudos da Constituição (CCONS/PPGD/UFPR).

4 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Processos estruturais e direito à moradia no Sul Global: contribuições das experiências sul-africana e colombiana. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 19, n. 32, p. 148-183, set./dez. 2021.

5 CANO BLANDÓN, Luisa Fernanda. Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia. **Revista Derecho del Estado**, Bogotá, n. 49, p. 131-158, mayo/ago. 2021. p. 135-136.

democrática institucionalizada)[6]. Para tanto, seria necessário um programa de governança adaptável, flexível, participativa, informada e catalisadora de acordos provisórios e revisáveis[7].

Leituras prévias, contudo, indicam que a mera existência de canais de diálogo não garante que a *voz* do grupo afetado seja materialmente considerada. Dentre os desafios fundamentais dos processos estruturais, para Ana Paula de Barcellos[8], está a relação-tensão entre palavra e realidade. Nem sempre o que se expressa nas decisões judiciais, nas normas e nas teses se concretiza na realidade. Há uma distância, um hiato na transformação social. A eventual assimetria (negocial, informacional e representacional) entre as partes envolvidas nos diálogos é um aspecto que não pode ser ignorado. Muitas vezes, os grupos afetados (os mais interessados na boa condução e conclusão dos litígios) são silenciados por aqueles que controlam a técnica e o discurso jurídico.

Retirar da arena política os conflitos e desacordos sociais para convertê-los em formas jurídicas acessíveis apenas a quem domina a técnica é o que Méndez e Sanín chamam de encriptação do poder[9], categoria que Serafim e Albuquerque transpõem para o campo dos processos estruturais[10]. Trata-se, verdadeiramente, de desnaturar lutas e reivindicações para possibilitar que uma elite intelectual, controladora das formalidades e das técnicas jurídicas, salvaguarde o

6 Propõe transformações gradativas com mudanças incrementais criativas, à vista dos problemas e peculiaridades locais.

7 CANO BLANDÓN, *op. cit.*, p. 137.

8 BARCELLOS, Ana Paula de. Processos estruturais: três desafios a enfrentar. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). **Processos estruturais no Sul Global**. Londrina: Troth, 2022. p. 307-321.

9 MÉNDEZ HINCAPIÉ, Gabriel; SANÍN RESTREPO, Ricardo. La Constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, San Luis Potosí, ano 4, n. 8, p. 97-120, jul./dez. 2012. p. 110-111.

10 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. A desencriptação do poder pelos processos estruturais: uma análise da experiência sul-africana. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 23, n. 46, p. 299-323, jul./dez. 2020.

poder político[11] efetivo. Aliás, por isso, poder-se-ia afirmar que o maior ou menor sucesso das reformas estruturantes não é suficientemente indicado por marcadores matemáticos, econômicos e estritamente técnicos.

O abismo entre palavra e realidade se aprofunda pela invisibilização [usual] dos vulneráveis. Modelos de justiça dialógica, potenciais atenuadores da problemática, são instigantes; mas resta saber se permitem garantir o exercício efetivo de participação e escuta. A pesquisa, portanto, pretende responder à seguinte *problemática*: modelos de justiça dialógica são capazes de superar o monopólio técnico-jurídico que silencia os grupos vulnerabilizados, de modo a garantir que a *voz* deles seja um vetor substancial na definição e no monitoramento dos remédios estruturais?

A *hipótese principal* é que os modelos de justiça dialógica, tal como estruturados, são, de forma imanente e não incidental, incapazes de conter a encriptação do poder; por isso, reproduzem-se, no funcionamento desses modelos, as assimetrias de poder que se pretendem corrigir. A investigação, entretanto, não ignora que existam falhas contingentes atribuíveis a atores específicos (dentre os quais o despreparo de magistrados para adotar posturas dialógicas ou a insuficiente capacidade organizativa de determinado grupo afetado, já catalogados por Blandón). O foco, aqui, é diverso. Mesmo quando tais insuficiências não operam, o modelo dialógico permanece incapaz de conter a encriptação, porque esta opera no nível da própria gramática processual, e não no nível do desempenho individual de seus operadores.

É importante esclarecer, desde já, que o texto que se apresenta constitui recorte teórico de pesquisa de dissertação em desenvolvimento, motivo pelo qual o escopo foi, aqui, deliberadamente reduzido: o que segue é o arcabouço conceitual que sustenta a hipótese, lido a partir das contribuições do Sul Global. Adota-se, para tanto, a acepção

11 *Ibid.*

proposta por Anne Garland Mahler[12], que não toma o Sul Global como recorte geográfico ou econômico, mas como sujeito político forjado por experiências compartilhadas de subjugação. As razões da escolha e o que ela permite compreender sobre a vulnerabilidade dos grupos afetados são desenvolvidos na seção 4.

Os processos estruturais, nos países da América Latina e, em particular, no Brasil, situam-se em um contexto bastante peculiar: o das "salas de máquinas" intocadas, das profundas desigualdades, das democracias defeituosas e da baixa representatividade dos grupos minoritários[13][14]. Esse contexto confere especificidade à investigação proposta e a distingue do paradigma norte-americano, a partir do qual se originam as bases teóricas do processo estrutural. Serafim oferece um fundamento preciso para essa distinção no âmbito dos litígios estruturais. Para o autor, em que pese a jurisdição norte-americana ter sedimentado bases e conceitos importantes, importá-los sem crítica é inadequado[15]. Os países do Sul Global compartilham desafios menos frequentes no Norte: passados coloniais, profundas desigualdades socioeconômicas e projetos constitucionais transformadores que demandam cortes ativas. O Brasil se insere nesse quadro.

1. LITÍGIOS ESTRUTURAIS

As constituições podem ser entendidas como estratégias de pré-compromisso e empreendimentos de mudança social[16]: projetos

12 MAHLER, Anne Garland. What/where is the Global South? In: O'BRIEN, Eugene (ed.). **Oxford Bibliographies in Literary and Critical Theory**. New York: Oxford University Press, 2017. Disponível em: https://www.globalsouthstudies.org/what-is-the-global-south/. Acesso em: 14 maio 2026.

13 GARGARELLA, Roberto. La revisión judicial en democracias defectuosas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 9, n. 2, p. 153-169, 2019. p. 155.

14 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Processo estrutural democrático**: participação, publicidade e justificação. 2023. 357 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

15 *Ibid.*

16 KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998.

que, dados um texto e certas aspirações de alteração do *status quo*, caracterizam formas de engajamento da comunidade jurídica e das instituições, a fim de promover a transformação social[17]. Gargarella, aliás, acrescenta uma ressalva que interessa diretamente à presente investigação: de nada adianta enumerar direitos sociais se as instituições ("sala de máquinas") continuarem a funcionar da mesma forma[18]. Nesta linha, o jurista chegou a sugerir que a constituição brasileira disporia de duas *almas*, conflitantes e contraditórias entre si: de um lado, é formada por uma larga lista de direitos; de outro, reafirma um sistema político que parece mais limitar do que facilitar a inclusão social e a participação cidadã nos processos de decisão pública.

O texto constitucional teria reafirmado estruturas verticais e concentradas, que bloqueariam as iniciativas de empoderamento popular. É precisamente diante desse bloqueio que os tribunais são convocados. Gargarella e Roa Roa divergem quanto ao alcance e aos limites desse "chamado": o primeiro é mais cético quanto à capacidade de transformação judicial sem uma reforma institucional mais ampla; o segundo aposta na centralidade da função judicial para canalizar as mudanças necessárias ao cumprimento das promessas constitucionais[19]. De toda sorte, os dois convergem em um ponto: em contextos marcados por democracias defeituosas e salas de máquinas intocadas, o poder judiciário pode e deve desempenhar um papel que transcende a adjudicação clássica.

17 ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Constitucionalismo transformador: entre casas de máquinas e "engenharia social judicial". **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2557-2594, 2022. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/70939. Acesso em: 24 jan. 2026.

18 GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a "sala de máquinas" da Constituição. Tradução de Thiago Pádua e Jefferson Guedes. **Universitas JUS**, Brasília, DF, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=4454676.

19 ROA ROA, Jorge Ernesto. El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano. **MPIL Research Paper Series**, Heidelberg, n. 2020-11, 2020. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3571507. Acesso em: 11 fev. 2026.

Se ao judiciário é atribuído um papel que transcende a adjudicação tradicional, o instrumental, desenhado para disputas bilaterais e retrospectivas, revela-se insuficiente. Abram Chayes[20] percebeu esse movimento. Segundo o autor, o processo tomado como meio de clarificação do direito, com o fim de guiar ações (privadas e futuras), cedeu lugar àquilo que chamou de *litigância moderna*[21]. Ele explica que[22], de acordo com o paradigma clássico, o tratamento dos casos complexos resultaria na desconsideração qualitativa dos problemas. Isso porque as reivindicações voltadas às políticas públicas ou às medidas constitucionais transbordariam as disputas entre particulares, relativas a interesses privados.

A noção de complexidade, segundo Arenhart e Osna[23], relaciona-se à organização peculiar de certos sistemas, cujas estruturas emergem espontaneamente das interações entre seus elementos, resultando em arranjos caracterizados pela imprevisibilidade e pela intensidade das reações a tensões localizadas. Pode-se dizer que, em tais situações, as propriedades essenciais do sistema respondem ao todo e, por isso, são destruídas pela fragmentação analítica. O comportamento da totalidade e, mesmo, de suas partes só pode ser compreendido a partir da análise das relações e do contexto amplo em que estão inseridos[24].

Daí que, em casos complexos, o julgador é levado a *extrapolar* a função clássica: deixa de ser um espectador e assume funções de

20 CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, Cambridge, MA, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, 1976.

21 Ou litigância pública/de interesse público, como o próprio autor passa a designar em dado momento do texto; e que, segundo ele, permitiria uma maior regulação dos arranjos socioeconômicos e representaria, pois, um novo modelo processual e paradigma de atuação jurisdicional.

22 Aqui, o uso da expressão "caso complexo" quer referenciar os casos que demandam por mudanças constitucionais ou pela confecção de políticas públicas; nos termos do que seriam os casos de litigância pública, identificados por Chayes.

23 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. "Problemas complexos" e "processo estrutural": significado conceitual e possibilidades de efetivação. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). **Processos estruturais no Sul Global**. Londrina: Troth, 2022. p. 263-285.

24 CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2004.

natureza legislativa na formulação dos remédios, administrativa na execução e mediadora enquanto o processo[25] se desenvolve. Exsurge, então, a noção de que os efeitos dos litígios [complexos] poderiam afetar sujeitos outros do que apenas as partes processuais[26], de modo que a ponderação acerca das consequências dos juízos ganhe *mais* atenção.

O objetivo da litigância pública é *mudar o curso de ação*. Por isso mesmo, de acordo com o argumento de Chayes, a ação das cortes deve ser continuada, ultrapassar as noções de fazer/não fazer e orientar-se para o futuro (prospectiva). A decisão, no modelo proposto por ele, é central (*pro tanto, legislative act*): verdadeiro decreto que visa ajustar o comportamento futuro; é elaborada, não deduzida nem deduzível; e estabelece regime contínuo (por isso, diz-se que prolonga e aprofunda o envolvimento das cortes)[27]. Quais são os pontos negativos da "nova faceta" da adjudicação? A (possível) vulneração da imparcialidade, bem como a (eventual) ausência de qualificação dos magistrados para o tratamento de alguns problemas (como, por exemplo, a gestão de gastos públicos). Contudo, há uma dificuldade central no trabalho proposto: como garantir que os interesses dos afetados sejam reais e adequadamente representados no processo? A questão, como se verá, não encontra resposta simples.

Litígios estruturais tratam de problemas complexos e são conflitos que têm origem no modo de operação de uma dada estrutura burocrática (de natureza pública ou privada), a permitir, perpetuar ou acentuar a violação de direitos fundamentais ou garantias constitucionais[28]. Logo, provimentos estruturais dificilmente serão concedidos por uma corte sem que se constate que o arranjo

25 VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada**: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 68.

26 CHAYES, *op. cit.*

27 *Ibid.*

28 VITORELLI, Edilson. Levando conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p. 333-369, out. 2018.

institucional vigente é ilegal[29]. Fiss[30] fornece uma distinção fundamental. Para ele, provimentos mandamentais estruturais não se confundem com os de natureza inibitória ou reparatória. Os primeiros, que são os que verdadeiramente interessam ao trabalho, visam a reorganização do modo de funcionamento de uma instituição social. Os inibitórios, por outro lado, querem proibir um ato específico ou um encadeamento de atos de ocorrer no futuro ("mini-lei penal"); ao passo que, os reparatórios, pretendem remediar algo que ocorreu no passado (ilícito pretérito).

Quanto ao conteúdo, os provimentos mandamentais controlam comportamentos e operam em duas fases: (i) concessão, quando o julgador estabelece a regra de conduta; e (ii) implementação, correspondente à imposição de sanções pela violação das regras previamente estabelecidas. Quando é constitucional, a violação decorre da própria estrutura, de modo que a "[...] reorganização é desenhada para trazer a instituição de volta aos parâmetros constitucionais, não para minimizar a possibilidade de que algum outro ilícito específico venha a ocorrer"[31]. Nessa toada, "uma decisão estrutural, um dos legados mais distintivos da experiência dos direitos fundamentais [...], deve ser vista como um meio de iniciar uma relação entre o judiciário e a instituição"[32]. A decisão, portanto, "não é tanto um ato coercitivo, um comando, mas sim uma declaração de que, a partir de então, o tribunal irá orientar ou gerenciar a reconstrução da instituição social, a fim de torná-la conforme à Constituição"[33]. O primeiro passo para tanto é a colaboração.

É central, no argumento de Fiss, compreender que, no caso dos provimentos mandamentais que dizem respeito a direitos fundamentais, o beneficiário não é individual nem individualizável.

29 FISS, Owen. **A origem do processo estrutural**: the civil rights injunction. São Paulo: JusPodivm, 2025. p. 84.

30 *Ibid.*, p. 84.

31 *Ibid.*, p. 84.

32 *Ibid.*, p. 121.

33 *Ibid.*, p. 121.

Na verdade, o grupo social é o destinatário da ordem. O jurista afirma que "os contornos do grupo beneficiário são determinados não pelas características do indivíduo que, acidentalmente, é o autor da ação, mas pela avaliação de quem deveria receber os benefícios decorrentes do provimento"[34]. Isso decorre das características do grupo que fundamenta a pretensão de direito material. É precisamente à vista de situações tais que a figura do representante se torna central e a qualidade da representação deixa de ser questão meramente procedimental para se tornar condição de legitimidade do próprio processo estrutural.

Litigar pode ser mais do que resolver conflitos. Segundo Lahav, é também uma forma de participação no governo, complementar ao voto e à candidatura a cargos eletivos (participação como *self-government*[35]). A autora, ao abordar o que entende por formas alternativas de participação, sustenta que a audiência (individual) não é a única forma democrática e valiosa de participação; é o diálogo informado (*reasoned dialogue*) que deve ser preservado. O caminho estaria em, não só ampliar o entendimento do que seja participar na litigância, mas compreender que as partes querem ser ouvidas. Há, pois, um insight importante a partir da contribuição de Lahav: ouvir promoveria legitimidade sociológica ao processo judicial[36].

Participar, de toda sorte, não é um conceito unívoco. É possível distingui-lo em dois planos, que este ensaio trata separadamente antes de reuni-los: quanto se participa (a extensão e as condições em que a participação é assegurada e valorada dentro do processo) e em nome de quem se participa (o que, precisamente, a representação capta quando fala por outrem, nos casos, mais frequentes, em que a participação direta de todos os afetados é inviável).

O primeiro plano é o que a leitura instrumental da participação processual descreve melhor. Vitorelli e Barros sustentam que a

34 *Ibid.*, p. 88-89.

35 LAHAV, Alexandra D. ***In praise of litigation***. New York: Oxford University Press, 2017.

36 *Ibid.*, p. 94.

participação no processo "não é um direito que possa ser reputado essencial ou inerente à estrutura do processo civil brasileiro, não estando diretamente vinculada a garantias de dignidade, de democracia ou de satisfação do indivíduo em relação ao processo"[37]. Seu conteúdo deve, antes, ser definido a partir da efetiva contribuição que oferece à realização dos direitos materiais litigiosos, dentro dos limites que o próprio sistema processual (mais ou menos sobrecarregado) consegue absorver. Daí dizer que a capacidade de participação de qualificar resultados requer verificação empírica[38]. Isso não significa negar-lhe autonomia. Os próprios autores reconhecem que a participação processual permanece, primordialmente, garantia individual, e que sua presença fortalece a legitimidade democrática do processo, favorecendo a assimilação dos resultados pelas partes.

O segundo plano, ou o nome de quem se postula, depende de como se concebe a representação. Para Young, representar pode captar interesses (os meios necessários a fins que o indivíduo já estabeleceu para si), opiniões (os princípios que orientam o juízo sobre políticas, terreno típico dos partidos) ou perspectivas. É a este terceiro sentido que a autora dedica mais atenção, por ser o menos óbvio: perspectiva social não é conteúdo partilhado; é antes um modo de processar a experiência, comum a quem ocupa posições similares na estrutura social, ainda que se chegue a conclusões diferentes[39]. Representar por perspectiva permite, assim, captar grupos heterogêneos sem atribuir a todos os seus integrantes a mesma opinião ou o mesmo interesse. Trata-se de condição relevante quando, como nos litígios estruturais, o grupo afetado não fala com uma só voz.

Toda representação carrega, ainda assim, um problema irredutível. Segundo Vitorelli e Barros, fala-se de um para muitos, o que

37 VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2025. p. 57-58.

38 *Ibid.*, p. 60.

39 YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. Tradução de Alexandre Morales. **Lua Nova**: revista de cultura e política, São Paulo, n. 67, p. 139-190, 2006. p. 162-163.

dificulta a identificação plena entre quem fala e quem fala em nome de quem fala. Relembre-se, pois, que o modelo processual brasileiro adota a legitimação *ex lege*. Ou seja, algumas instituições (o Ministério Público, a Defensoria Pública e as associações) são que podem, de acordo com as normas preexistentes, pleitear e representar em juízo sujeitos afetados por violações de direitos metaindividuais. O defeito, inclusive, não está em o representante deixar de agir exatamente como os representados agiriam, mas em perder a conexão com eles[40].

Essa concentração repousa na presunção de que tais representantes captam todo o espectro de vontades e interesses do grupo representado. Tal presunção de adequação, entretanto, pode viabilizar desalinhamentos entre o que o legitimado traz ao processo e os objetivos reais da coletividade afetada[41]. Daí, Vitorelli sugere tomar a representação e a participação como complementares (a segunda legitimadora da primeira). Para o autor, a representação é construída como relação-conexão entre representante e representados que, por ser naturalmente tensa, deveria fundar-se no diálogo contínuo[42]. Caso a participação seja bloqueada, ou mediada por representantes que não respondem aos representados, o processo deixa de ser democrático e passa a ser forma de exclusão institucionalizada; nessas hipóteses, o risco de encriptação aumenta, precisamente porque não se estabelecem pontes entre afetados e representantes.

2. MODELOS DE JUSTIÇA DIALÓGICA: POTENCIALIDADES E LIMITES

Conflitos estruturais, não raro, envolvem valores morais conflitantes, disposições e conceitos jurídicos de textura aberta,

40 VITORELLI; BARROS, *op. cit.*, p. 67.

41 VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2025. p. 339, 341, 347.

42 VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 339.

o que evidencia a permeabilidade das funções normativas dos legisladores e dos julgadores[43]. Por isso, diz-se que são policêntricos[44] e, mais: caracterizados por diversas e imbricadas interconexões que se tensionam mutuamente para,juntas, conformar o todo[45]. Por consequência, o que singulariza os litígios estruturais é o *todo compartilhado*.

Note-se que, ao introduzir no ordenamento jurídico pátrio figuras como *amici curiae* e audiências públicas, o legislador pretendeu disponibilizar meios para fomentar a participação popular nos processos decisórios[46]. Godoy[47], contudo, frisa que a integração de vozes nos debates democráticos deve ser ampla e séria (garantindo escuta ativa e real valoração dos argumentos apresentados). A retórica formal da participação, segundo o jurista, esvazia o diálogo e revela um fetichismo institucional. Mais do que integrar reuniões, consultas ou audiências, a participação pressupõe coordenação *com* e *para* a comunidade[48]. A premissa é clara: se os sujeitos cujos direitos foram violados não podem *influenciar* significativamente o desenvolvimento das medidas que serão implementadas e, portanto, os *impactarão*, há, evidentemente, um problema.

Blandón, ao explorar as críticas à justiça dialógica, ressalta os possíveis efeitos antidemocráticos das decisões, decorrentes da

43 VIOLIN, *op. cit.*

44 Trata-se do policentrismo extrajurídico, segundo Violin. Ou seja, fisionomia de conflito que comporta soluções não necessariamente definíveis a partir de critérios normativos dados.

45 PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, Buenos Aires, año 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014.

46 RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; STRÄTZ, Murilo. Processos estruturais e diálogos institucionais: por uma dogmática sem dogmas. **Suprema**: revista de estudos constitucionais, Brasília, DF, v. 4, n. 2, p. 453-492, 2024. DOI: https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n2.a322.

47 GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

48 COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-660/15**. Relator: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Julgado em: 23 out. 2015. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-660-15.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

indeterminação, da incapacidade ou da falta de conhecimento dos magistrados para adotar posturas ou medidas dialógicas. Nesta perspectiva, os direitos sociais correriam o risco de ser "enfraquecidos" normativamente, porquanto substancialmente determinados pelas *partes* em resposta a contextos e lutas particulares[49]. É talvez por isso que Vitorelli considera que as audiências públicas, mesmo que pretendam democratizar os processos, são insuficientes para a verificação das opiniões de uma sociedade plural[50]. Para o autor, "[...] contaminadas pela ideia de que se deve permitir a presença e a manifestação de todos, mas sem definir o escopo da reunião, o que se obtém [...] são baixos índices de comparecimento e de representatividade dos presentes [...]"[51]. Assim, em última análise, pode haver um *déficit* comunicativo implícito, capaz de deslocar os debates para os setores com maior capacidade ou poder.

Rodríguez-Garavito, por exemplo, considera que, em casos estruturais, as cortes hão de proferir decisões com base nas contribuições dos variados atores processuais envolvidos (processo de construção compartilhada de soluções[52]), isto é, devem atuar de modo dialógico. Decisões dialógicas, segundo o autor, tendem a encorajar discussões sobre a elaboração de políticas alternativas e mais capazes de resolver o problema estrutural detectado. A garantia de envolvimento social e, principalmente, a efetiva veiculação dos interesses e das necessidades dos vulnerabilizados[53] são aspectos importantíssimos.

A ideia de justiça dialógica baseia-se na cooperação adaptativa, flexível, participativa e informada. Blandón, aliás, identificou múltiplas propostas teóricas acerca da adjudicação dialógica em casos estruturais: do constitucionalismo dialógico de Gargarella

49 CANO BLANDÓN, *op. cit.*

50 VITORELLI, Processo civil estrutural, *op. cit.*

51 *Ibid.*, p. 285.

52 SERAFIM; FRANÇA; NÓBREGA, *op. cit.*

53 Entenda-se vulnerabilidade, para os fins deste trabalho, como característica daqueles que foram vulnerados por violações sistemáticas de direitos fundamentais e que, por vezes, voltam a ser afetados pela má prestação da tutela jurisdicional.

ao ativismo dialógico de Rodríguez-Garavito e Rodríguez-Franco, passando pelo constitucionalismo cooperativo de Dixon e pela revisão judicial experimental de Young[54]. No entanto, o que importa não é o mapeamento das propostas, mas sim as condições necessárias para que qualquer uma delas produza resultados.

Nestes termos, primeiro, a autora sugere que, por conta da complexidade das questões, as instâncias de regulação hierárquica e centralizada hão de ter falhado. Segundo, para que o diálogo seja possível, deve haver *um mínimo* de acordo (terreno compartilhado) entre os participantes; sem isso, não haveria deliberação, apenas disputa de poder. Terceiro, a sociedade civil deve estar profundamente envolvida no assunto e *disposta* a participar. Quando os grupos afetados são precisamente aqueles que não têm capacidade organizativa, recursos ou acesso para participar, essa condição simplesmente não se verifica (e o modelo falha antes mesmo de começar) [55]. Por fim, o problema estrutural deve ser passível de tratamento nesse modelo.

Há casos, por exemplo, em que a urgência, a complexidade ou assimetria são tão significativas, que o modelo dialógico e experimentalista se mostra inadequado[56]. Por tal motivo, adverte Blandón, deve-se ponderar *qual é* o efetivo poder de negociação que as partes integrantes do diálogo detêm. Caso contrário, diante das assimetrias existentes e não consideradas, corre-se o risco de gerar conversação entre elites "[...] criando uma barreira de conhecimento especializado para a população afetada e a tecnificação desses espaços com especialistas, e não com os verdadeiros afetados"[57]. A sala de situação instituída na ADPF 709 ilustra esse risco. Pensada como um espaço de diálogo intercultural, a instância não cumpriu as promessas que a antecederam. Segundo Godoy, Santana e Oliveira, não se mostrou um lugar de interlocução efetiva, mas uma verdadeira "instância de

54 Para um panorama dessas propostas, ver CANO BLANDÓN, *op. cit.*, p. 140-143.
55 *Ibid.*
56 *Ibid.*
57 No original, ver CANO BLANDÓN, *op. cit.*, p. 146.

intimidação", a obstar a participação dos grupos indígenas que deveria incluir[58].

Liebenberg e Young aprofundam as críticas de Blandón. As autoras apontam que o experimentalismo, ao se engajar de modo procedimental com o conteúdo normativo dos direitos e por isso, enfraquecer a definitividade normativa das decisões judiciais, pode desnaturar processos deliberativos locais, de baixo para cima[59]. Isso significaria subestimar processos culturais e políticos por meio dos quais se atribui significado aos direitos. Assim, tal abordagem "[...] parece ignorar as contribuições potenciais da ação e da expressão política espontâneas, não plenamente deliberativas e possivelmente confrontacionais", o que implica um *déficit simbólico*.

À potencial fraqueza normativa, Liebenberg e Young acrescentam a preocupação com as desigualdades. Conforme explicam, as partes menos favorecidas poderiam enfrentar dificuldades de negociação e de desempoderamento (*disenfranchisement effect*). A má distribuição de recursos comprometeria a capacidade de infirmar e afirmar, com êxito, interesses nas negociações contenciosas. Além disso, a própria experiência de opressão "[...] remove[ria] dos empobrecidos a capacidade de participar com êxito nos processos deliberativos e de aproveitar as oportunidades apresentadas"[60].

Méndez e Sanín oferecem uma chave de leitura essencial para o problema que Blandón e Liebenberg e Young identificam. Para os autores, as constituições são formadas por uma parte transparente ou acessível e outra encriptada. A primeira, como o nome indica, está aberta à sociedade, na medida em que as disposições ali contidas são compreensíveis. A segunda pressupõe "[...] um emaranhamento

58 GODOY, Miguel Gualano de; SANTANA, Carolina Ribeiro; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 2174-2205, 2021.

59 LIEBENBERG, Sandra; YOUNG, Katharine G. Adjudicating social and economic rights: can democratic experimentalism help? In: ALVIAR GARCÍA, Helena; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (ed.). **Social and economic rights in theory and practice**: a critical assessment. New York: Routledge, 2015. p. 237-257.

60 *Ibid.*, p. 251.

progressivo da linguagem de interpretação da constituição e da lei que a arrebata do sentido e dos saberes comuns, até convertê-la em capital exclusivo de especialistas"[61]. Desta forma, manifestações de poder podem, progressivamente, tornar-se ilegíveis e indecifráveis aos que não compartilham da linguagem e das chaves com as quais se encriptaram.

Trata-se, ademais, de uma operação que também se dá nos planos epistêmico e ideológico. A retenção da linguagem cria uma fantasia na qual apenas os especialistas podem resolver os problemas complexos e agudos que, aliás, só eles podem diagnosticar. Quando isso ocorre, explicam Méndez e Sanín, o que se altera é a própria realidade[62]. No contexto dos litígios estruturais, lançar luz sobre essa dinâmica é fundamental para compreender por que espaços dialógicos, formalmente abertos à participação, podem reproduzir processos de exclusão (aqueles que, muitas vezes, estão na origem do conflito).

O transplante da categoria para o terreno processual exige, contudo, justificação, porquanto Méndez e Sanín a tenham formulado no plano da linguagem constitucional e do poder global. Os próprios autores, porém, situam a chave da encriptação na especialização crescente das linguagens, dos procedimentos e das regras de tomada de decisão, e no deslocamento das decisões para foros de especialistas, subtraídos da discussão pública[63]. O processo judicial é um desses, mais precisamente o processo estrutural, por meio do qual a parte transparente da constituição (os direitos sociais) é reivindicada pela parte encriptada. Daí o ganho analítico em relação à literatura sobre assimetria. Blandón, Liebenberg e Young explicam a exclusão pelo que falta aos participantes (recursos, organização, poder de barganha) e, por isso, a supõem remediável por meio do nivelamento. A encriptação a situa no código que define o que conta como argumento, como fato

61 MÉNDEZ HINCAPIÉ; SANÍN RESTREPO, *op. cit.*, p. 111.
62 *Ibid.*, p. 112.
63 *Ibid.*, p. 110-111.

relevante e como pedido admissível (mesmo o participante nivelado precisa traduzir sua demanda nessa gramática para ser ouvido).

No processo estrutural, a encriptação parece operar por ao menos três mecanismos. O primeiro é a tradução: para ingressar no processo, a experiência do grupo precisa converter-se em pedido, causa de pedir e categoria jurídica, e a escolha do que narrar e do que pedir, apresentada como opção técnica, é também política. O segundo é a tecnificação: laudos, indicadores e metas tornam-se a moeda com que se define e se monitora o remédio, e o saber de experiência dos afetados, quando não se deixa quantificar, tende a ser recebido como relato, e não como argumento. O terceiro é o deslocamento de foros: as decisões relevantes migram das audiências, formalmente abertas, para comitês, salas de situação e núcleos técnicos, nos quais a presença dos afetados é mais rara e menos visível. O episódio da sala de situação da ADPF 709, referido anteriormente, sugere que esse último mecanismo não se desfaz com a simples inclusão dos afetados no foro técnico.

A leitura não é consensual. Serafim e Albuquerque extraem da categoria uma conclusão oposta. Para eles, nas demandas estruturais, os direitos socioeconômicos desempenhariam o papel de desestabilizar o status quo, e a participação dos afetados romperia o enclausuramento das instituições públicas responsáveis por efetivá-los, o que faria do processo estrutural um instrumento de desencriptação[64]. Em sentido semelhante, Serafim, França e Nóbrega apontam que, em Olivia Road, ao determinar que as partes se engajassem de forma significativa, a Corte sul-africana possibilitou que "um grupo marginalizado e com pouca representação política pudesse interferir diretamente nas escolhas da Administração Pública"[65].

A divergência, contudo, é menor do que parece. O que a desestabilização abre é a instituição demandada, e não o código do processo. A mesma experiência sul-africana, aliás, mostra que o respeito às atribuições da Administração "não pode se transformar

64 SERAFIM; ALBUQUERQUE, *op. cit.*

65 SERAFIM; FRANÇA; NÓBREGA, *op. cit.*, p. 168.

em deferência"[66], razão pela qual a Corte precisou fixar os parâmetros do diálogo, que se desenrolou, assim, nos termos dela. Resta saber se, aberta a instituição, o processo também se abre aos termos dos afetados. Daí que se afirma ser a encriptação um problema sistêmico, presente na gramática que organiza o direito, e não apenas no desequilíbrio entre os atores. Se o problema está no *design* do sistema, não necessariamente no desempenho daqueles que nele atuam, a adjudicação dialógica, por mais bem-intencionada que seja, basta?[67]

3. VULNERABILIDADE E VOZ SUBSTANCIAL

Antes de perguntar se os mecanismos dialógicos operaram, na prática, em nível substancial ou apenas formal (questão que a dissertação mais ampla enfrenta a partir de um estudo de casos), é preciso esclarecer quem são os sujeitos cuja voz se busca aferir e o que, precisamente, conta como voz substancial.

Para os fins da presente pesquisa, não se adotará a concepção de que as vítimas (ou, mais precisamente, os afetados) sejam sujeitos passivos ou impotentes. Uma tal visão torna impossível identificar e reforçar o papel de agência e de emancipação de si próprias, segundo Nadia T. Navarro[68]. Assim, o entendimento de Bethania Assy[69] também será fundamental. Para a autora, injustiças são eventos singulares,

66 *Ibid.*, p. 170.

67 O trabalho reconhece que é possível que nem a adjudicação, dialógica ou não, seja capaz de fazê-lo. Nada obstante, a pesquisa não pretende resolver essa questão mais ampla, que excede o recorte proposto e demandaria comparação com estratégias extrajudiciais de desobstrução de canais. De todo modo, é hipótese que aqui fica apenas registrada como horizonte, não testada.

68 TAPIA NAVARRO, Nadia. The category of victim "from below": the case of the Movement of Victims of State Crimes (MOVICE) in Colombia. **Human Rights Review**, [S. l.], v. 20, 2019. DOI: https://doi.org/10.1007/s12142-019-00558-w.

69 ASSY, Bethania. The concrete experiences of the subject of social injustice: engendering collective resistance, empowerment, and knowledge. **Coöperism 13/13**, New York: Columbia Law School, out. 2023. Disponível em: https://cooperism.law.columbia.edu/bethania-assy-the-concrete-experiences-of-the-subject-of-social-injustice-engendering-collective-resistance-empowerment-and-knowledge/. Acesso em: 3 jun. 2026.

imperativos que demandam uma conceituação de justiça capaz de ampliar o processo de representação para além da mera repetição e do intento unificador, inspirados nas categorias de universalidade-identidade.

Trata-se da valorização do status epistemológico da experiência real, factual e concreta da injustiça. Experiências de injustiça têm uma espacialidade peculiar, um *topus* em que a vulnerabilidade se manifesta. Assy as distingue em três camadas: (i) o contexto histórico, geopolítico e cultural da experiência, como o legado da escravidão, a colonialidade e o racismo estrutural; (ii) as vulnerabilidades reais, como, com quem, onde e sob quais condições a injustiça ocorre; e (iii) a corporeidade e a interseccionalidade do corpo factual do sujeito socialmente injustiçado. As camadas permitem compreender o sofrimento concreto, físico e mental.

Essa espacialidade da injustiça ajuda a explicar a *dívida pendente* nos resultados de processos estruturais, atribuível às falhas na condução da participação dos grupos afetados. Relatos, vivências e a memória jurídica destes grupos são fatores importantes (mas, muitas vezes, são deixados de lado). A justificativa para a escuta não é apenas ética, mas também epistêmica: a inclusão traz percepções da realidade que magistrados, em particular, e instituições do sistema de justiça, em geral, não dispõem. Todavia, a inclusão de diversas *vozes* nos processos decisórios não é tarefa simples.

A contribuição de Assy opera no plano filosófico-fenomenológico[70] e, para os fins da pesquisa proposta, há de se somar à de Martha Fineman[71], que se dá no plano normativo-jurídico. A vulnerabilidade, segundo Fineman, deveria ser enfrentada a partir de um paradigma pós-identitário, não como algo predefinido por

70 A autora, aliás, não defende categorias identitárias fixas como critério jurídico. Na verdade, ela aponta que a experiência concreta da injustiça é interseccional e corporificada, e que ignorar isso é uma forma de violência epistêmica.

71 FINEMAN, Martha Albertson. The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition. **Yale Journal of Law and Feminism**, New Haven, v. 20, n. 1, p. 1-23, 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1131407. Acesso em: 3 jun. 2026.

categorias [identitárias fixas], mas também como institucionalmente produzida e reproduzida[72]. A pesquisa partirá, pois, do pressuposto de que integrantes de um dado agrupamento, afetado pelas violações, não devem ser tomados como sujeitos passivos, impotentes e essencialmente definidos por atributos fixos. Antes, são sujeitos cuja vulnerabilidade é produzida relacionalmente por estruturas e instituições, conforme propõem Navarro, Assy e Fineman.

Krenak leva esse ponto adiante. Nem a própria categoria de humanidade seria neutra, pois o pertencimento a ela funcionaria como critério de inclusão que produz, para quem dela é excluído, algo como uma "sub-humanidade".[73] A vulnerabilidade, nessa chave, não é atributo de quem a sofre, mas efeito de uma fronteira que a linguagem e as instituições traçam e sustentam. Daí a pertinência da sistematização de Anne Garland Mahler[74]. Das três significações que a autora identifica para Sul Global, as duas primeiras são descritivas: uma designa os Estados economicamente "menos favorecidos"; outra, os espaços e povos impactados negativamente pelos processos de globalização capitalista contemporâneos[75], entendidos como "[...] uma geografia desterritorializada das externalidades e meios do capitalismo para dar conta dos povos subjugados dentro das fronteiras dos países mais ricos [...]"[76], razão pela qual o Sul Global não necessariamente corresponde ao Sul geográfico.

O terceiro significado, que, segundo Mahler, decorre da conceitualização desterritorial, está diretamente relacionado com o "[...] imaginário de resistência de um sujeito político transnacional

72 Segundo Martha A. Fineman, "inequalities are produced and reproduced by society and its institutions", de modo que "society's institutions cannot eradicate, and often operate to exacerbate, our individual vulnerability". FINEMAN, 2008, p. 5, 13.

73 KRENAK, Ailton. ***Ideias para adiar o fim do mundo***. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

74 MAHLER, *op. cit.*

75 É o que a autora chamou de sentido pós-nacional.

76 No original: "[...] [T]he Global South captures a deterritorialized geography of capitalism's externalities and means to account for subjugated peoples within the borders of wealthier countries [...]" (MAHLER, 2017).

[...]", produto de experiências compartilhadas de subjugação[77]. Aqui, Sul Global se põe como resposta às categorias pós-coloniais, porquanto quer capturar uma ideia de coletividade política, bem como formulações ideológicas fundadas nas "solidariedades laterais" entre os integrantes do Sul.

É a terceira acepção que orienta a pesquisa, e é nela que a vulnerabilidade aqui discutida encontra sua tradução política. Ou seja, não como atributo fixo, mas como experiência compartilhada de subjugação, capaz de fundar solidariedades e, por isso, uma perspectiva social identificável no processo. Isso explica por que a acepção desterritorial, e não a primeira (que tomaria o Brasil, em bloco, como Estado economicamente desfavorecido), governa um recorte que, na prática, é nacional. O que interessa não é a posição do país no sistema internacional, mas as linhas de subjugação que o atravessam internamente e aproximam povos indígenas e moradores de periferias urbanas de outros sujeitos subalternizados, dentro e fora das fronteiras nacionais[78].

A escolha não é arbitrária, mas fundamental para atingir os fins críticos enunciados, especialmente considerando a advertência de Dutra e Hernandes[79] de que há "[...] contínuo e histórico processo de desumanização do objeto investigado, constituído sobretudo por propostas de investigação qualitativas e quantitativas eurocêntricas". Pensar *desde* o Sul é, nesse sentido, uma exigência metodológica e não apenas uma opção ideológica, que impõe a recusa à hierarquia epistêmica que trata o vocabulário constitucional do Sul como secundário. Importa, a partir daí, examinar como esse grupo se insere e é contemplado no litígio estrutural.

77 Dadas a partir e por conta dos processos da globalização referidos anteriormente no texto.

78 O Sul, nessa leitura, também está dentro do Brasil. Ressalve-se, contudo, que demonstrar como essa acepção opera na leitura dos casos concretos excede o escopo teórico deste ensaio e é tarefa reservada à dissertação da qual ele deriva.

79 DUTRA, Deo Campos; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. Direito comparado decolonial: novas posturas epistemológicas, novas metodologias e os desafios para a realização do estudo jurídico comparado a partir do Brasil. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, p. 1-23, 2024.

A uma, em que pese o número de partes não ser uma característica distintiva, o grupo passa a ser *enxergado* como sujeito e/ou objeto dos litígios. A duas, conflitos tais envolvem sujeitos que, por vezes, sequer intervêm no processo (*não-atores*). Desta forma, para que sejam adequadamente alcançados pelas decisões, os interesses deles devem "se imbricar com o interesse coletivo ou grupal"[80]. Se os titulares do interesse sequer comparecem ao processo, a pergunta sobre quem fala por eles (e com que fidelidade à sua perspectiva) deixa de ser acessória e passa a definir o que se pode esperar, em termos de voz, de qualquer arranjo dialógico.

Voz substancial, conceito cuja aferição orienta a pesquisa, parece estar ancorada em três pressupostos[81].

O primeiro é a aferibilidade da presença[82]. Ainda que haja representação, e não participação direta[83], o que se exige do representante não é que compartilhe identidade com os representados, nem que reproduza as opiniões ou interesses específicos de cada um deles, mas que a *perspectiva social*[84] [85] do grupo seja identificável. A presunção, diante da mera presença formal de uma entidade legitimada, será considerada insuficiente. O segundo é o intercâmbio real de argumentos. Aqui, entende-se que dialogar não é apenas aceitar ou rechaçar o que os outros dizem. Depende da qualidade do que foi trocado, da existência de espaços que possibilitem a conversação, de procedimentos que organizem e favoreçam trocas coletivas, de correção mútua, de informação adequada e transparente. Por fim, o terceiro é a rastreabilidade. A ideia, aqui, é que a argumentação

80 PUGA, *op. cit.*, p. 48.

81 O conceito será aprofundado no corpo da dissertação, de modo que, por ora, se oferece uma primeira e provisória aproximação.

82 Como o trabalho não visa produzir dados primários, a aferição será ancorada (ou medida) à vista dos registros e documentos consultados.

83 O próprio trabalho já reconheceu as dificuldades de se buscar a participação direta de determinados grupos.

84 O modo situado, próprio de sua posição estrutural, de compreender o problema e suas possíveis soluções.

85 Para usar do vocabulário empregado por Young (YOUNG, *op. cit.*).

coletiva não se encerra nos fóruns, mas vincula aquilo que ocorre depois (ou além)[86-87].

A rastreabilidade, aliás, está visceralmente entrelaçada com o primeiro pressuposto. Isso porque, a aferibilidade da presença não pode se tomar por satisfeita com a simples identificação formal de uma perspectiva socialmente plausível, sob pena de um amicus curiae competente preencher o critério enquanto o grupo permanece sem voz. A representação, por consequência, só conta quando é possível rastrear o que foi trazido ao processo até a origem identificável, a partir da perspectiva do grupo representado.

Lidos em conjunto, os três pressupostos poderiam funcionar como critérios para verificar a eventual desencriptação, ao passo que cada um deles responde a um dos mecanismos descritos na seção anterior. A aferibilidade da presença responde à tradução, ou seja, à pergunta se a perspectiva do grupo sobrevive à conversão de sua experiência em pedido e categoria jurídica. O intercâmbio real de argumentos responde à tecnificação, precisamente porque pergunta se o saber de experiência dos afetados é tratado como argumento, capaz de corrigir e de ser corrigido, e não apenas como relato a ser registrado. A rastreabilidade responde ao deslocamento de foros, pois pergunta se o que se disse nos espaços abertos pode ser seguido até as decisões tomadas em outros lugares. É por essa via que a encriptação deixa de ser apenas um diagnóstico e passa a orientar a análise dos casos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema que orientou este ensaio (se os modelos de justiça dialógica são capazes de superar o monopólio técnico-jurídico que

86 GARGARELLA, Roberto. **El derecho como una conversación entre iguales**: qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran, por fin, al diálogo ciudadano. Buenos Aires: Siglo XXI, 2021.

87 SOLUM, Lawrence B. Procedural justice. **Southern California Law Review**, Los Angeles, v. 78, p. 181-321, 2004.

silencia os grupos vulnerabilizados, garantindo que sua voz seja um vetor substancial na definição dos remédios estruturais) não encontra resposta fácil. A hipótese aqui sustentada é de que a resposta é, em regra, negativa: não por falha contingente de atores específicos, mas porque a encriptação do poder opera no nível da própria gramática processual, e não no desempenho individual dos operadores do diálogo.

Os modelos de justiça dialógica oferecem condições mínimas para que a participação produza voz substancial: nivelamento das assimetrias, transparência processual, representação adequada e contenção das tendências à captura por atores mais poderosos. Blandón já apontava, contudo, que essas condições raramente se verificam integralmente. O que a categoria de encriptação acrescenta é o diagnóstico de que, mesmo quando tais condições contingentes são satisfeitas, o problema pode persistir: pela tradução da experiência em categoria jurídica, pela tecnificação do remédio e pelo deslocamento das decisões para foros de especialistas, reproduz-se, no interior dos próprios espaços dialógicos, a exclusão que se quer conter.

Daí a centralidade da voz substancial, ancorada na aferibilidade da presença, no intercâmbio real de argumentos e na rastreabilidade entre o que os grupos afetados veiculam e o que os provimentos incorporam. Também por isso a relação entre representação e participação, tomadas como complementares, não pode ser presumida. Sem relação-conexão adequada entre representantes e representados, o processo dialógico converte-se em uma forma de exclusão institucionalizada.

A verificação empírica dessa hipótese é tarefa da dissertação da qual este ensaio deriva, a partir da ADPF 709 e da ADPF 635, escolha proposital por tratarem de campos heterogêneos (saúde indígena e segurança pública), o que permite testar se o mesmo padrão de exclusão se repete em contextos substancialmente distintos. Considerar-se-á a hipótese refutada ou enfraquecida caso (i) o modelo dialógico, da forma como tenha operado, contenha a encriptação, permitindo a manifestação de voz substancial; ou (ii) os déficits

participativos puderem ser explicados integralmente por falhas contingentes de atores específicos, sem relação com a encriptação. Enfim, o que se pretendeu demonstrar aqui, em termos teóricos, é que essa verificação não pode prescindir de um diagnóstico mais profundo do que a mera constatação de falhas específicas dos atores envolvidos: é preciso perguntar se o problema está no desempenho de quem conduz o diálogo, ou na própria moldura que estrutura o que conta como diálogo.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. "Problemas complexos" e "processo estrutural": significado conceitual e possibilidades de efetivação. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). **Processos estruturais no Sul Global**. Londrina: Troth, 2022. p. 263-285.

ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Constitucionalismo transformador: entre casas de máquinas e "engenharia social judicial". **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 4, p. 2557-2594, 2022. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/70939. Acesso em: 24 jan. 2026.

ASSY, Bethania. The concrete experiences of the subject of social injustice: engendering collective resistance, empowerment, and knowledge. **Coöperism 13/13**, Columbia Law School, out. 2023. Disponível em: https://cooperism.law.columbia.edu/bethania-assy-the-concrete-experiences-of-the-subject-of-social-injustice-engendering-collective-resistance-empowerment-and-knowledge/. Acesso em: 3 jun. 2026.

BARCELLOS, Ana Paula de. Processos estruturais: três desafios a enfrentar. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). **Processos estruturais no Sul Global**. Londrina: Troth, 2022. p. 307-321.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709/DF**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Acompanhamento processual disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986. Acesso em: 23 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 2019.

CANO BLANDÓN, Luisa Fernanda. Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia. **Revista Derecho del Estado**, n. 49, p. 131-158, mayo/ago. 2021.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida***: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.* São Paulo: Cultrix, 2004.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, Cambridge, MA, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, 1976.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-660/15**. Relator: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Julgado em: 23 out. 2015. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-660-15.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

DUTRA, Deo Campos; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. Direito comparado decolonial: novas posturas epistemológicas, novas metodologias e os desafios para a realização do estudo jurídico comparado a partir do Brasil. **Revista Direito e Práxis**, v. 15, n. 4, p. 1-23, 2024.

FINEMAN, Martha Albertson. The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition. **Yale Journal of Law and Feminism**, v. 20, n. 1, p. 1-23, 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1131407. Acesso em: 3 jun. 2026.

FISS, Owen. **A origem do processo estrutural***:* the civil rights injunction. São Paulo: JusPodivm, 2025.

GARGARELLA, Roberto. Brazilian constitutionalism in the Latin American context. *Suprema:* **Revista de Estudos Constitucionais**,

Distrito Federal, v. 4, n. 1, p. 35-54, 2024. DOI: https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n1.a413.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho como una conversación entre iguales**: qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran — por fin — al diálogo ciudadano. Buenos Aires: Siglo XXI, 2021.

GARGARELLA, Roberto. La revisión judicial en democracias defectuosas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 153-169, 2019.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a "sala de máquinas" da constituição. Tradução de Thiago Pádua e Jefferson Guedes. **Universitas JUS – Revista do UniCEUB**, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo***:* crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

GODOY, Miguel Gualano de; SANTANA, Carolina Ribeiro; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório. **Revista Direito e Práxis**, v. 12, n. 3, p. 2174-2205, 2021.

KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998.

KRENAK, Ailton**. Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LAHAV, Alexandra D. **In praise of litigation.** New York: Oxford University Press, 2017.

LEGRAND, Pierre. On the singularity of law. **Harvard International Law Journal**, Washington, DC, v. 47, n. 2, p. 517-530, 2006.

LEGRAND, Pierre. The impossibility of 'legal transplants'. **Maastricht Journal of European & Comparative Law**, v. 4, p. 111-124, 1997.

LIEBENBERG, Sandra; YOUNG, Katharine G. Adjudicating social and economic rights: can democratic experimentalism help? In: ALVIAR GARCIA, Helena; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (ed.). **Social and economic rights in theory and practice**: a critical assessment. Nova York: Routledge, 2015. p. 237-257.

MAHLER, Anne Garland. What/where is the Global South? In: O'BRIEN, Eugene (ed.). **Oxford Bibliographies in Literary and Critical Theory.** New York: Oxford University Press, 2017. Disponível em: https://www.globalsouthstudies.org/what-is-the-global-south/. Acesso em: 14 maio 2026.

MÉNDEZ HINCAPIÉ, Gabriel; SANÍN RESTREPO, Ricardo. La Constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, San Luis Potosí, ano 4, n. 8, p. 97-120, jul./dez. 2012.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, ano 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014.

ROA ROA, Jorge Ernesto. El rol del juez constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano. **MPIL Research Paper Series**, n. 2020-11. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3571507. Acesso em: 11 fev. 2026.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; STRÄTZ, Murilo. Processos estruturais e diálogos institucionais: por uma dogmática sem dogmas. **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Distrito Federal, v. 4, n. 2, p. 453-492, 2024. DOI: https://doi.org/10.53798/suprema.2024.v4.n2.a322.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Processo estrutural democrático**: participação, publicidade e justificação. 2023. 357 f.

Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. A desencriptação do poder pelos processos estruturais: uma análise da experiência sul-africana. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 23, n. 46, p. 299-323, jul./dez. 2020.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Processos estruturais e direito à moradia no Sul Global: contribuições das experiências sul-africana e colombiana. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 19, n. 32, p. 148-183, set./dez. 2021.

SOLUM, Lawrence B. Procedural justice. **Southern California Law Review**, v. 78, p. 181-321, 2004.

TAPIA NAVARRO, Nadia. The category of victim "from below": the case of the movement of victims of state crimes (MOVICE) in Colombia. **Human Rights Review**, v. 20, 2019. DOI: https://doi.org/10.1007/s12142-019-00558-w.

VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada**: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VITORELLI, Edilson. Levando conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, p. 333-369, out. 2018.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2025.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2025.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. Tradução de Alexandre Morales. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 67, p. 139-190, 2006.

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

Valentina Nogueira Camilo[1]
Rita Narciso de Barros[2]

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, os processos estruturais têm tomado cada vez maior espaço na jurisdição brasileira e, especialmente, na agenda do Supremo Tribunal Federal (STF), e representam atualmente uma importante pauta de atuação do Judiciário em geral, e do STF em particular, no país.

São processos que assumem essa pauta relevante sobretudo porque possuem como objeto ações ou omissões do Poder Público, consubstanciadas em um funcionamento falho de uma instituição pública[3], que resultam em violação de direitos constitucionais da população. Nesse sentido, são processos caracterizados, no limite, por objetivarem o empreendimento de uma reforma estrutural daquela instituição, a fim de tratar o estado de violação de direitos dela decorrente.

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Bacharel em Direito pela UFMG.

2 Mestrado em Direito Internacional e políticas do desenvolvimento pela Université Paris Cité, Pós Graduação em Direito Internacional e Direitos Humanos pela PUC Minas. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes).

3 Ressalte-se que a instituição causadora da violação de direitos, para a configuração de uma demanda estrutural, pode ser pública ou privada. Entretanto, conforme ressalta Vitorelli, em grande parte dos casos trata-se de uma instituição pública, devido sobretudo à relevante participação que as organizações públicas exercem na vida dos cidadãos. E é principalmente no contexto das instituições públicas que as demandas estruturais vêm crescendo no STF.
Vide: VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: Processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. Revista de Processo, Vol. 284, out/2018., p. 339.

Os processos estruturais, portanto, tratam de políticas públicas e se diferenciam, entre outros fatores, por proporcionarem esse encontro entre o Judiciário e o Poder Executivo ou o Legislativo[4]. É possível afirmar que constituem uma atuação relevante do Supremo, não só pela importância costumeira de suas temáticas, que geralmente levam à Corte problemas estruturais presentes na sociedade – a exemplo das condições dos presídios e das pessoas presas, do estado das pessoas em situação de rua ou da violência policial nas favelas do Rio de Janeiro –, como também pelas condições mais sensíveis de legitimidade da Corte para tratamento das políticas públicas, de competência ordinária dos outros poderes da República, o que pode dar azo para maiores polêmicas ou problemáticas de atuação[5].

O marco inaugural da aplicação da técnica do processo estrutural, assim reconhecido, na jurisdição brasileira consiste no julgamento da medida cautelar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, efetuado pelo STF no ano de 2015. Em tal ocasião, o Supremo, pela primeira vez, expressamente reconheceu a demanda como processo estrutural e buscou aplicar técnicas de julgamento desse tipo de procedimento.

Além disso, na mesma oportunidade, o Tribunal declarou o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) quanto ao estado dos presídios do Brasil. O chamado Estado de Coisas Inconstitucional configura técnica decisória proveniente da jurisdição colombiana, desenvolvida originalmente pela Corte Constitucional da Colômbia (CCC). Em tal oportunidade, referida técnica foi, pela primeira vez, importada pelo STF e aplicada na jurisdição nacional. Tratando-se de doutrina estrangeira, releva observar a necessidade de cautela em sua importação, a fim de que este processo ocorra

4 FISS, Owen M. **The Forms of Justice**. *Harvard Law Review*, v. 93, nº 1, p. 1-58, nov, 1979, p. 2.

5 Veja-se, por exemplo, possível crítica direcionada à atuação do Judiciário em processos estruturais: STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. [online] Revista Consultor Jurídico, 24 out. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo/. Acesso em: 03 ago. 2026.

de forma crítica e com atenção às divergências entre os sistemas jurídicos de cada país, a fim de que a adoção da nova técnica decisória venha a trazer ganhos para os procedimentos e os resultados na nossa jurisdição, e não o contrário.

É a partir dessa observação que aquele julgamento da medida cautelar da ADPF 347 foi seguido de análises críticas, que observaram um uso acrítico e despropositado do ECI no Brasil, pois este já havia apresentado falhas e ineficiência dentro da própria jurisdição colombiana. Após o julgamento da medida cautelar, pouca coisa mudou e não se observaram resultados efetivos provenientes daquela decisão.

O julgamento de mérito da ADPF 347 só veio a ocorrer no ano de 2023 e, após tão longo intervalo entre as decisões, a ação pareceu tomar contornos mais definidos, tanto em relação à aplicação do ECI, quanto em relação às medidas para sua superação.

Mais recentemente, o julgamento da ADPF 973 pelo STF parece ter reacendido, com maiores alcance e veemência, o debate em relação ao ECI e a seus pressupostos[6]. A ação tratava do racismo estrutural na sociedade brasileira e, no julgamento, foi instaurada divergência com vistas a diferenciar o reconhecimento do processo estrutural e do ECI, que não necessariamente dependeriam reciprocamente um do outro, a fim de que naquele caso se reconhecesse a existência apenas de um processo estrutural, mas não de um Estado de Coisas Inconstitucional.

Nesse cenário, é possível afirmar a relevância de tais temáticas – tanto dos processos estruturais quanto do reconhecimento de ECI – na jurisdição brasileira, sobretudo em razão do papel que tais técnicas têm assumido no processamento, pelo Judiciário, de problemas estruturais graves e enraizados na sociedade. Conforme afirmam Serafim e Albuquerque[7], conquanto os processos estruturais possam

6 CASIMIRO, Matheus; VIÉGAS, Felipe; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **A versão brasileira do Estado de Coisas Inconstitucional**. JOTA, 02 dez. 2025. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-versao-brasileira-do-estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 30 set. 2026.

7 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **O papel da Jurisdição Constitucional nas demandas estruturais**: uma análise da ADPF n° 347/

permitir uma atuação do Judiciário na seara política, buscando retirar os poderes políticos da inércia, eles também podem, por outro lado, resultar em uma expansão indevida da atuação do Judiciário, na qual este passa a exercer as próprias funções de formulação de políticas públicas, violando a separação de poderes.

É diante de tal contexto que o presente artigo possui como principal objetivo compreender como a técnica do Estado de Coisas Inconstitucional tem sido manejada pelo Supremo Tribunal Federal no contexto do processamento de litígios estruturais. Visa-se a entender quais são os pressupostos efetivamente considerados pelo Supremo para o reconhecimento de que determinada situação configura um Estado de Coisas Inconstitucional, e os possíveis efeitos desse tipo de declaração. Objetiva-se, ainda, compreender se as categorias do Estado de Coisas Inconstitucional e do processo estrutural se correspondem reciprocamente, dependendo uma do reconhecimento da outra, ou não. Com vistas a responder tais questões, pretende-se resgatar a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia (CCC) relativa à aplicação do ECI, e analisar os termos estabelecidos até este momento pela jurisprudência do STF.

Para execução dos objetivos estabelecidos, o presente trabalho procederá à metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, a partir do estudo das produções acadêmicas sobre o tema – em especial, sobre o Estado de Coisas Inconstitucional –, e mediante análise das decisões jurisprudenciais em foco – no caso, as decisões cautelar e de mérito da ADPF 347, e a decisão de mérito da ADPF 973, ambas proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal[8]. A escolha de tais casos assim se justifica: da ADPF 347, por sua reconhecida relevância no campo, ao consistir no marco inicial tanto dos processos estruturais no STF, quanto da importação do ECI para a jurisdição brasileira; da ADPF 973, por ser um julgamento recente que tratou, de

DF. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 43, p. 267-292, ago. 2020. p. 269.

8 A metodologia compreendeu a leitura e análise da integridade dos acórdãos e de seus elementos.

modo expresso e específico, das questões levantadas neste trabalho, tendo trazido à tona a discussão sobre a caracterização, ou não, do ECI.

Inicialmente é analisado o Estado de Coisas Inconstitucional na sua jurisdição de origem, progredindo então para seu uso no Brasil por meio da ADPF 347, que o declara em relação aos presídios. Em sequência é analisada a ADPF 973, a qual deixa de reconhecer o ECI referente ao racismo estrutural. Por fim, são formadas conclusões acerca dos aspectos que caracterizam processos estruturais e ECI.

1. ECI NA JURISDIÇÃO COLOMBIANA

A técnica decisória de declaração do Estado de Coisas Inconstitucional origina-se da jurisdição colombiana. Foi elaborada pela corte constitucional de tal país, e desenvolvida por sua jurisprudência. Trata-se, propriamente, de uma criação jurisprudencial, não estando prevista na Constituição colombiana, e que não pode ser utilizada por outras instâncias judiciais mas apenas pela própria Corte, segundo seu próprio entendimento[9].

Conforme explicitam Casimiro e França[10], o surgimento do ECI na Colômbia se deu em um contexto de reafirmação do papel do Judiciário, e especialmente da corte constitucional, de atuar na proteção dos direitos fundamentais. Em tal período, a Constituição colombiana de 1991 veio a garantir um amplo quadro de direitos fundamentais e instituir a Corte Constitucional da Colômbia como responsável pela garantia da supremacia das normas constitucionais. Nesse cenário, havia maior abertura daquela sociedade e de suas instituições para uma atuação mais ativa do Judiciário, visando a obter transformações efetivas na realidade político-social.

9 CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026.

10 *Ibidem*, p. 262.

Tais fatores se inserem num contexto mais amplo observado em diversos países latino-americanos, do fim da década de 80 para o início da década de 90, de mudanças constitucionais que visavam a consolidar a democracia.

Foi nessa conjuntura, então, que se desenvolveu o ECI, consistente em "uma técnica decisória declaratória, em que a Corte Constitucional reconhece a existência de uma profunda e sistemática violação a direitos fundamentais de um segmento social, sendo necessária a atuação conjunta de diferentes órgãos públicos para solucionar o problema"[11]. Assim, o ECI busca enfrentar situações de violação grave e massiva a direitos fundamentais dos cidadãos. Para Casimiro e França, ele (ECI) "representa um diagnóstico da realidade social"[12].

Foi utilizado pela primeira vez pela Corte Constitucional da Colômbia (CCC) no ano de 1997, no bojo da sentença SU-559/1997, que tratou da ausência de filiação dos professores municipais à seguridade social[13]. Não obstante não fosse a única, o ECI tornou-se a principal técnica utilizada pela corte colombiana em casos de violações massivas de direitos fundamentais, e foi aplicada em oito ocasiões entre os anos de 1997 e 2004[14].

A aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia apresentou os seguintes pressupostos[15]:

---

11 CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026, p. 262.

12 *Ibidem*, p. 264.

13 KOZICKI, Katya; VAN DER BROOCKE, Bianca Maruszczak Schneider. **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. 23, jul/dez 2018, p. 147-181. p. 161

14 CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026. p. 262-263.

15 *Ibidem*, p. 264.

> a) a constatação de um quadro de violação massiva e reiterada a direitos fundamentais, que afeta a um amplo número de pessoas; b) a omissão reiterada e persistente das autoridades públicas em cumprir com as obrigações de defesa e proteção de direitos fundamentais, revelando uma falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até mesmo judiciais, perpetuando a grave situação que se procura superar; c) a necessidade de que sejam expedidas medidas e ordens dirigidas a uma pluralidade de órgãos, buscando a transformação da realidade social por meio do ajuste ou implementação de políticas públicas; d) o fato de que, se outras ações fossem propostas com o mesmo pedido e causa de pedir, haveria um congestionamento da máquina judiciária.

Em 1998, o ECI foi aplicado ao sistema carcerário colombiano, mediante a decisão T-153. Foi o julgamento mais emblemático do primeiro período de uso da técnica[16], mas não se mostrou efetivo. Apesar de a Corte ter determinado uma série de medidas a serem adotadas para melhoria do sistema prisional, não houve diálogo com os poderes e órgãos competentes para sua execução, além de não terem sido determinadas ações para monitorar a implementação de tais melhorias. Com isso, a decisão acabou restando inefetiva, tendo sido alvo de muitas críticas.

A virada de chave do instituto do ECI na jurisdição colombiana veio a ocorrer a partir da sentença T-25, que foi proferida em 2004 e teve como objeto a situação dos deslocados internos do país em razão dos conflitos armados nacionais então vigentes. Tal julgamento mostrou-se mais efetivo na solução do litígio. Em tal caso, no lugar de definir rigorosamente as medidas a serem adotadas, a corte

16 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **O papel da Jurisdição Constitucional nas demandas estruturais: uma análise da ADPF n° 347/DF**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 43, p. 267-292, ago. 2020., p. 274.

proferiu ordens flexíveis, deixando espaço para que os próprios poderes políticos detalhassem as ações a serem implementadas para superação do ECI. Além disso, em tal caso, a corte manteve sua jurisdição durante a execução das medidas, e determinou a realização de audiências públicas visando ao monitoramento e deliberação sobre a implementação das ações[17].

Casimiro e França[18] apontam que, geralmente, a técnica do ECI é utilizada em casos de violações de direitos provenientes de ações ou omissões do Poder Público, sendo que a população afetada, em geral, compreende um grupo social que é mais vulnerável e mais propenso a ter seus direitos violados, seja por suas condições socioeconômicas, seja por características de sua própria definição, como idade ou gênero, fatores que podem contribuir para que o grupo seja politicamente sub representado ou invisibilizado.

Nos casos de aplicação do ECI, conquanto seja uma técnica eminentemente declaratória, o juiz constitucional teria um papel colaborativo de fazer a mediação do diálogo entre os atores envolvidos – as instituições públicas, os grupos afetados, a sociedade civil – para firmar um plano de superação da reconhecida inconstitucionalidade, buscando preservar uma equivalência de forças entre as partes da deliberação e assegurar que não haja uma hierarquia em tal processo dialógico[19].

17 KOZICKI, Katya; VAN DER BROOCKE, Bianca Maruszczak Schneider. 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. 23, jul/dez 2018, p. 147-181.

18 CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026., p. 263.

19 CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026., p. 263.

O juiz constitucional teria, ainda, o papel de manter uma jurisdição supervisora sobre o litígio, no processo de mitigação da inconstitucionalidade. Nesse sentido, caberia à corte constitucional, ao ser provocada, proporcionar visibilidade ao problema e dar o primeiro passo para a sua superação[20].

Embora se apresentasse como a principal técnica utilizada pela corte colombiana diante de problemas estruturais, a Corte nem sempre reconhece o ECI em todas as ações, mas prioriza aquelas mais graves e com mais ressonância política[21].

2. ECI NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

2.1. ADPF 347

A ADPF 347 foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), visando ao reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e à determinação de medidas estruturais relativas à violação de preceitos fundamentais das pessoas presas, decorrente de ações e omissões do Poder Público.

O partido autor aponta as condições degradantes observadas no sistema prisional, considerando a superlotação dos presídios, a existência de celas insalubres, a ocorrência de tortura e violência contra os presos, dentre outros fatores. A ação elabora diversos pedidos finais, requerendo: a declaração do ECI do sistema prisional brasileiro; a determinação à União de elaboração de plano nacional para solução do ECI, e aos Estados e Distrito Federal para elaboração de planos estaduais e distrital; a deliberação, pelo Tribunal, dos referidos planos, para sua homologação ou alteração.

Na decisão da medida cautelar, o Ministro Relator, em seu voto, considerou que, em face da situação descrita, é indubitável a violação

20 *Ibidem,* p. 264.

21 CASIMIRO, Matheus; VIÉGAS, Felipe; MELLO, Patrícia Perrone Campos**. A versão brasileira do Estado de Coisas Inconstitucional**. JOTA, 02 dez. 2025. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-versao-brasileira-do-estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 30 set. 2026.

generalizada dos direitos fundamentais da população encarcerada - incluindo seus direitos à dignidade, à saúde física e psíquica -, a qual seria alvo de tratamento indigno e degradante[22].

Diante disso, entendeu que diversos dispositivos constitucionais se mostram violados em tal situação, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, da proibição à tortura e ao tratamento degradante, da segurança das pessoas presas à sua integridade física e moral, dos direitos à saúde, à alimentação, dentre outros.

Identificou-se, então, falha estrutural na garantia de tais direitos, considerando a ausência de medidas políticas, tanto legislativas quanto administrativas, eficazes e suficientes. Conforme o Ministro Relator, a inércia seria não apenas de uma autoridade pública específica, mas de todo o Estado.

O acórdão aponta, então, que seriam três os pressupostos do ECI, conforme a jurisprudência colombiana: "situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades"[23], identificando que o sistema prisional do Brasil se enquadraria nessa denominação.

Diante disso, aponta ser necessária uma atuação coordenada dos três Poderes da República para superação das inconstitucionalidades. E o papel do Supremo, em tal contexto, seria retirar as autoridades públicas do estado de inércia e letargia, superando os bloqueios institucionais existentes e fomentando novas ações e políticas públicas.

Assim, a medida cautelar na ADPF 347 declarou o ECI do sistema penitenciário nacional, e deferiu os pedidos para determinar aos tribunais que realizem audiências de custódia, à União que libere o saldo do Fundo Penitenciário Nacional e não realize novos

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 09/09/2015. Publicação: 19/02/2016. p. 12.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 09/09/2015. Publicação: 19/02/2016. p. 16.

contingenciamentos, e à União e aos Estados que enviem informações sobre a situação prisional[24].

Todavia, em que pese a relevância da temática tratada, tal decisão de medida cautelar da ADPF 347 foi duramente criticada, devido à sua ineficiência na produção dos efeitos práticos necessários para a real superação do reconhecido Estado de Coisas Inconstitucional.

Nesse sentido, Breno Baía Magalhães[25] vê como questionável a importação da doutrina do ECI para a jurisdição brasileira, doutrina que não apresentaria premissas teóricas e práticas bem estabelecidas, e que sequer teria demonstrado resultados significativos em sua jurisdição de origem. Para o autor[26]:

> a decisão do STF na ADPF 347 é inconsistente na caracterização dos pressupostos que justificariam a declaração de um ECI, as medidas cautelares deferidas são pouco efetivas, há uma injustificada demora no julgamento do mérito, os poderes apresentaram respostas pouco substantivas e que seguem a mesma natureza das políticas tradicionalmente desenvolvidas no Brasil e a capacidade de uma Corte Suprema mudar um estado fático de coisas por meio do Direito é posta em dúvida.

Magalhães[27] ainda evidencia que, ao passo que a corte colombiana considera, para aplicação do ECI, o fator de risco de congestionamento do judiciário caso outras ações fossem propostas com a mesma demanda em questão, o Supremo não chega a analisar tal fator quando decide aplicar a técnica estrangeira.

---

24 *Ibidem.*

25 MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito**: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. Revista Direito GV, v. 15, n. 2, 2019. p. 19-20.

26 *Ibidem,* p. 31-32.

27 *Ibidem*, p. 17.

Não obstante a relevância e a premência da temática tratada na ação – condições de vida e dignidade das pessoas presas –, após a decisão cautelar, que foi tímida na concessão dos pedidos autorais, o julgamento de mérito demorou a ocorrer e apenas sobreveio no ano de 2023.

Em tal decisão, o acórdão, em especial o voto do Ministro Redator para o Acórdão, dá ênfase à importância de que o Tribunal trate da matéria, considerando que a demanda pelos direitos e melhores condições das prisões e das pessoas encarceradas se mostra impopular na opinião pública e não possui premência ou prioridade nas pautas políticas ordinariamente tratadas.

O voto do Min. Roberto Barroso compreende que o Estado de Coisas Inconstitucional seria a espécie de litígio estrutural mais conhecida na América Latina, e teria como elementos, conforme a jurisprudência colombiana[28],

> (i) a ocorrência de uma violação massiva a direitos fundamentais; (ii) a omissão persistente das autoridades no enfrentamento de tal violação; (iii) a necessidade de intervenção de diversas entidades e autoridades para solucionar o problema; (iv) o risco de sobrecarga jurisdicional caso as mesmas questões sejam levadas ao Judiciário por meio de litígios individuais.

Por sua vez, considera que o processo estrutural, a partir de seu desenvolvimento em jurisdições diversas, apresenta as seguintes características: a existência de um estado de coisas não ideal que viole a Constituição; o caráter bifásico do procedimento, com uma primeira fase de reconhecimento do estado de coisas não ideal e dos objetivos gerais para sua solução, e uma segunda etapa com o

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 04/10/2023. Publicação: 19/12/2023. p. 23 do voto do Min. Redator do acórdão.

detalhamento das medidas de superação; a flexibilidade processual, com a flexibilização da observância de algumas normas processuais; a priorização do diálogo, tanto entre os órgãos e instituições envolvidos, quanto com a população afetada e a sociedade em geral; o caráter coletivo e multipolar do litígio; e o caráter complexo da demanda e de sua resolução[29].

A decisão de mérito reitera a existência do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, diante da violação massiva dos direitos dos presos, e leva em conta a necessidade de atuação colaborativa de diversas instituições e autoridades para sua superação[30]. Assim, julga parcialmente procedentes os pedidos da ação, para, além de confirmar as medidas deferidas em sede de cautelar, determinar a elaboração de planos nacional, estaduais e distrital para a resolução do identificado estado de coisas inconstitucional, a ser homologado pelo Supremo e monitorado em sua implementação.

Diante de tal caso, Magalhães[31] elenca como critérios ocultos do ECI brasileiro a sub-representação parlamentar e a impopularidade do grupo a ser contemplado, resumidas na fórmula de existência de bloqueio político. Esses critérios seriam os principais impeditivos da caracterização do ECI brasileiro além da ADPF 347, tendo em vista que os requisitos de situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação identificada e que a superação das transgressões exija a atuação de todas as autoridades políticas estão presentes em diversos temas no país. Alerta, ademais, para a ausência de claridade conceitual que dificulta a construção dogmática do ECI, em especial em relação à métrica a ser utilizada para medir a atuação dos poderes públicos, tendo em vista que a Corte não oferece as ferramentas necessárias para tanto[32].

29 *Ibidem*, p. 23-24 do voto do Min. Redator do acórdão.

30 *Ibidem*, p. 33-34 do voto do Min. Redator do acórdão.

31 MAGALHÃES, Breno Baía. **A incrível doutrina de um caso só**: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 14, n. 3, 2019, p. 26.

32 *Ibidem*, p. 17.

A fim de verificar o avanço acerca da temática e sua delimitação pelo próprio tribunal, passamos à análise da ADPF 973, a qual também lida com processos estruturais e a caracterização de Estado de Coisas Inconstitucional.

2.2. ADPF 973

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 973 foi ajuizada por diversos partidos políticos para postular o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional relativamente ao racismo estrutural no país, com base na violação massiva de direitos das pessoas negras.

Os autores apontam a existência de ações e omissões por parte do Poder Público que gerariam tal violação, e apontam como preceitos fundamentais violados o direito à igualdade, à vida, à segurança, à saúde e à alimentação.

Arguem o aumento da mortalidade da população negra, alvo de violação institucional, e a desconstituição de políticas voltadas à redistribuição de renda em favor dessa população. Também afirmam que a desigualdade racial impacta seu acesso à segurança alimentar, à saúde pública, à segurança pública e à justiça. Assim, requereram a adoção de políticas que busquem reduzir a desigualdade racial e mitigar a violação dos direitos das pessoas negras.

Em suma, a ação requereu a determinação à União da elaboração de um plano nacional para enfrentamento do racismo estrutural; o reconhecimento do ECI com base no racismo estrutural e institucional, associado a uma política de morte aplicada pelo Poder Público às pessoas negras; e o reconhecimento da necessidade de políticas para sanar tal cenário.

O Relator, Min. Luiz Fux, pontuou tratar-se o caso de um litígio estrutural, ao considerar que, para ser solucionado, demanda alteração na estrutura burocrática de instituições públicas, para além da simples declaração do direito - tendo adotado como referência a conceituação empreendida por Edilson Vitorelli.

Quanto ao mérito, o Relator retomou o percurso histórico do país para ressaltar que a população negra há muito permanece discriminada e marginalizada na sociedade, vítima da desigualdade racial que lhe impede o acesso a condições dignas de vida, de saúde, de segurança pública, entre outros.

No processo analisado, o Min. Relator solicitou ao Núcleo de Processos Estruturais Complexos (NUPEC) do STF a elaboração de parecer acerca do caso. Após considerar a amplitude da demanda e dos pedidos formulados na ação, a Nota Técnica do NUPEC, no que tange ao ECI, recomendou que ele não fosse declarado, com base nas seguintes razões colacionadas no acórdão[33]:

> a) A declaração do ECI poderia ser uma opção, caso a intenção do Tribunal seja apostar no efeito simbólico do instituto e na sua capacidade de ressaltar a gravidade das violações existentes;
> b) O ECI deve ser utilizado de forma cuidadosa, para que não seja banalizado nem se torne uma técnica inefetiva. Apenas nos casos estruturais mais graves, com permanente inércia do Poder Público, é recomendada a sua utilização;
> c) A declaração do ECI neste caso pode dificultar o diálogo institucional com o Executivo, que tem se mostrado colaborativo em outros processos estruturais em trâmite no Tribunal;
> d) É possível ter um processo estrutural sem a declaração de um ECI. Não só isso já ocorreu na Corte Constitucional da Colômbia, que desenvolveu a técnica decisória, como tem ocorrido na maioria dos processos estruturais no STF.

O Relator também leva em consideração o apontamento feito pelo NUPEC de que o "STF tem sido demandado a declarar a configuração

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 973**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 18/12/2025. Publicação: 08/04/2026, p. 83-84.

de tal categoria nos mais diversos assuntos, tais como ensino jurídico e abertura de novos cursos (ADPF 682), sistema tributário (ADPF 786), sistema único de saúde (ADPF 866)"[34], de forma que uma possível banalização do ECI poderia estimular a judicialização massiva de temas diversos, além de arrefecer o relevante e destacado efeito simbólico do ECI, de evidenciar omissões estatais críticas[35].

Considera, também, o ponto ressaltado pela Nota Técnica de que, em que pese seja inequívoco o caráter estrutural da demanda e a insuficiência das políticas existentes, as instituições estatais conheceriam tal problema estrutural e estariam adotando medidas interventivas. Isso indicaria uma abertura das instituições para dialogar sobre a questão, de modo que a declaração de um ECI poderia causar um impacto político e dificultar o diálogo e a colaboração entre o Tribunal e o Executivo[36].

Diante das premissas expostas, o Relator conclui pela ineficiência e omissão do Poder Público em garantir os direitos fundamentais e as políticas adequadas para a população negra[37].

Destaca-se que o Relator inicialmente se colocou favorável à declaração do Estado de Coisas Inconstitucional. Os ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Gilmar Mendes se manifestaram no sentido de não reconhecer o ECI, entendendo pela procedência parcial dos pedidos. Ocorreu reajuste de voto do Relator, que passou a seguir a maioria, pelo não reconhecimento do ECI. Restaram vencidos os Ministros Flávio Dino, Cármen Lúcia e Edson Fachin. Outrossim, ficou estabelecido ao Poder Executivo federal a revisão do Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial - PLANAPIR ou a elaboração de Plano autônomo a contemplar em caráter exemplificativo as medidas de cunho material elencadas pelo STF.

34 *Ibidem*, p. 84.

35 *Ibidem*.

36 *Ibidem*, p. 84-85.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 973**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 18/12/2025. Publicação: 08/04/2026, p. 89.

Flávio Dino reconheceu que o racismo estrutural se manifesta em dimensões múltiplas e destacou casos nos quais o STF reconheceu elementos estruturais do racismo[38]. O Ministro Flávio Dino ao final restou vencido a respeito da configuração do ECI, assim como Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Inicialmente, abre a divergência o Ministro Zanin, entendendo pelo reconhecimento do racismo estrutural, mas não pelo reconhecimento do ECI. Afirma que tal técnica decisória deve ser usada com cautela e de forma restrita a situações excepcionais, nas quais esteja evidente omissão estatal que conclame atuação da Corte Constitucional para resolução do quadro inconstitucional[39]. Também destacou como o STF tem se resguardado de declarar o ECI nos casos em que o ente estatal demonstra compromisso e materializa medidas concretas para superar a situação de violação de direitos[40]. Entendeu que não há extrema e atual omissão estatal que justifique a declaração do ECI, bastando o reconhecimento do descumprimento de preceito fundamental.

Iniciadas discussões, os ministros alinharam que havia unanimidade até o momento para determinação de provimento parcial, contudo ressaltaram que o Ministro Zanin optou por não reconhecer um dos três pedidos formulados, qual seja, o reconhecimento de ECI[41]. Assim, alinhado entre todos que os pedidos seriam: 1) a declaração de ECI; 2) necessidade de adoção de políticas e medidas de reparação; 3) adoção de medidas concretas.

Zanin argumenta[42] que o STF se posiciona pelo não reconhecimento do estado de coisas inconstitucional quando inexiste um quadro de omissão estatal deliberada, assim, apresentadas ações do Executivo para enfrentamento ao racismo estrutural, a Corte entende que há compromisso significativo, bem como medidas concretas, que

38 *Ibidem*, p. 136-138.
39 *Ibidem*, p. 171.
40 *Ibidem*, p. 173.
41 *Ibidem*, p.183-186.
42 *Ibidem*, p. 171-172.

objetivam a superação da situação de violação impugnada, afastando a possibilidade de declaração do ECI no caso em tela.

Nesse sentido, foi configurada no caso analisado a cisão entre processo estrutural e declaração de ECI. Resta, portanto, que os processos estruturais tratam de políticas públicas e proporcionam o encontro entre o Judiciário e o Poder Executivo ou Legislativo, buscando corrigir a mora dos poderes políticos. Por sua vez, diferenciou-se no curso do julgamento da ADPF 973 o reconhecimento do processo estrutural e do ECI, independentes entre si, tendo restado configurado um processo estrutural, mas não um Estado de Coisas Inconstitucional.

A crítica[43] acerca da decisão passa sobretudo pelo que Magalhães[44] denomina como ausência de claridade conceitual em relação à métrica a ser utilizada para medir a atuação dos poderes públicos. O consenso entre os ministros foi de que há uma demonstração de boa-vontade do Executivo e Legislativo para mitigar o racismo estrutural, tendo sido suficiente para tanto a listagem de políticas públicas e leis que objetivam a igualdade material, não ocorrendo avaliação acerca de resultados concretos de tais políticas e leis. Nesse sentido, considerando os requisitos ocultos já mencionados, o enfrentamento ao racismo estrutural não sofreria do bloqueio político, que estaria caracterizado em ações para promover direitos de pessoas acolhidas em presídios - como a ADPF 347 -, por exemplo.

43 Vide: LIMA, Bruno Roberto de. **O Racismo Estrutural e a ADPF nº 973**: a importância do mecanismo judiciário para o combate ao racismo estrutural. Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, [S. l.], v. 11, n. 20, p. 71–84, 2024. e GARCIA TEIXEIRA, Rodolfo. **ADPF 973 – Entre a Norma e a Exclusão**: Legalidade e Constitucionalização Simbólica. Revista da Emeron, Porto Velho, RO, v. 36, n. 2, p. 9–28, 2026. DOI: 10.62009/Emeron.2764.9679.v2.2026.561.p9-28.

44 MAGALHÃES, Breno Baía. **A incrível doutrina de um caso só**: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 14, n. 3, 2019, p. 26.

3. ANÁLISE SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DO ECI NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

A partir do exposto até este ponto, é possível concluir que o Estado de Coisas Inconstitucional e o processo estrutural, em que pese sejam institutos associados e, até mesmo, com características semelhantes, não se confundem e não se reconhecem de forma necessariamente recíproca. Nesse sentido, Casimiro e França afirmam de forma clarividente[45]:

> o ECI cumpre uma função primordialmente declaratória, no sentido de que o juiz constitucional vai identificar a completa inconstitucionalidade de uma determinada situação, deixando evidente, ademais, que sua gravidade é tão profunda que técnicas especiais terão que ser adotadas para que ela seja solucionada. Essas técnicas especiais são o que se chama de 'medidas estruturais' e estas são adotadas, geralmente, dentro de um processo estrutural.
> ECI e processos estruturais, desse modo, são conceitos diferentes. (...) Processos estruturais, desse modo, são aqueles que visam transformar um 'estado de coisas A', violador de direitos fundamentais, em um 'estado de coisas B', no qual esses direitos são assegurados, de modo que podem ocorrer tanto em instâncias inferiores, quanto na Corte Constitucional de um determinado país.

Tal conclusão se mostra em consonância com o conceito de processo estrutural apresentado por Vitorelli[46], que consiste, em

45 CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026. p. 263-264.

46 VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério**: Processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. Revista de Processo, Vol. 284, p. 333-

suma, naquele processo em que se empreende uma reforma estrutural, isto é, em que se pretende realizar a reorganização de uma instituição ou política – que é, muitas vezes, pública – causadora de violação de direitos fundamentais.

Nesse sentido, vê-se que o ECI e o processo estrutural não são necessariamente dependentes, embora possam ser correlacionados em uma determinada demanda. Isso ocorre porque, em tese, é possível que haja a declaração de um ECI – o que, como visto, possui efeitos apenas propriamente declaratórios –, e que ela não seja seguida de esforços para consecução da reforma estrutural necessária para superar o ECI identificado – embora isto não seja ideal, pois reduz consideravelmente o potencial de efetivas mudanças na realidade político-social observada. Da mesma forma, é possível também que, em um processo, não se reconheça a existência de um ECI – o que pode sequer ser requerido pelo autor da ação, por exemplo –, mas se empreendam esforços para a realização de uma reforma estrutural visando a superar uma violação persistente de direitos decorrente do funcionamento de uma organização, instituição ou política. Em verdade, este último cenário é o que ocorre, na prática, na maioria dos processos estruturais conduzidos pelo STF.

Quando Casimiro e França[47] afirmam que o ECI constituiria um diagnóstico da realidade social, evidencia-se um caráter simbólico e representativo compreendido nessa técnica. É perceptível que a própria denominação do instituto possui uma força simbólica e, quiçá, um certo caráter apelativo, que transmite uma mensagem grave e relevante a qualquer cidadão que escute essa denominação: "estado de coisas inconstitucional". É possível dizer, ainda, que possui um caráter simbólico não apenas para toda a sociedade e os cidadãos, mas também – e de forma especial – para o Poder Público; pois este seria o

369, out/2018.

47 CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026.

autor principal das violações de direitos fundamentais causadoras da inconstitucionalidade.

A partir desse papel simbólico que o ECI possui perante o Poder Público, parece ser possível identificar que a declaração de um ECI carrega consigo, além de tudo, um custo político. É que, sendo declarado um ECI, parece vir subjacente a ele a comunicação de uma mensagem, a toda a sociedade - e ao governo -, de que o Poder Público está em falha e persistentemente omisso em relação à implementação de direitos fundamentais dos cidadãos.

Parece ser por tal razão, então, que tanto a Corte Constitucional Colombiana, quanto o Supremo Tribunal Federal, demonstram resguardar a declaração do ECI para casos de maior repercussão política, no primeiro caso (CCC), e para ações em que a população vitimada é sub-representada politicamente e há bloqueio político para avanço de seus direitos, no segundo caso (STF).

É a importância desse custo político que também se depreende, quando, no bojo da ADPF 973, a Nota Técnica do NUPEC - órgão especialista na condução de demandas estruturais - leva em conta expressamente que o Executivo já apresentaria abertura para dialogar e tratar da temática então veiculada, e que a possível declaração de ECI no caso poderia causar um impacto político e gerar uma postura contrária do Executivo e maior dificuldade para o diálogo e para a resolução da questão. A partir disso, parece restar claro que há uma carga política relevante embutida numa declaração de Estado de Coisas Inconstitucional.

É também sob esse viés que Magalhães[48] identifica o bloqueio político como requisito oculto do ECI brasileiro - requisito que, sobretudo a partir da ADPF 973, parece não estar mais tão oculto assim.

Nesse sentido, Casimiro, Viégas e Mello, ao analisarem o julgamento da ADPF 973, entendem que o Supremo estaria, finalmente,

48 MAGALHÃES, Breno Baía. **A incrível doutrina de um caso só**: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 14, n. 3, 2019. DOI: https://doi.org/10.5902/1981369432760. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32760. Acesso em: 28 set. 2026.

consolidando a versão brasileira do Estado de Coisas Inconstitucional, o qual apresentaria, como critérios adicionais, uma insuficiência atual do Poder Público com bloqueios institucionais graves, e uma resistência política à temática. Os autores assim explicitam[49]:

> Pelas decisões proferidas até o momento, os requisitos para o ECI no Brasil parecem ser, em parte, as mesmas da Colômbia: (i) a existência de graves, sistemáticas e crônicas violações a direitos fundamentais; (ii) a não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos. Porém, esses dois requisitos estão presentes em todas as ações que o STF conduz com caráter estrutural.
> Para diferenciar o ECI, o Tribunal parece considerar os seguintes critérios complementares: (iii) a insuficiência estatal precisa ser atual, revelando graves bloqueios institucionais; e (iv) resistência política ao tema.

E, quanto ao papel que uma declaração de Estado de Coisas Inconstitucional exerce num processo estrutural, os autores ainda complementam[50]:

> Se há processo estrutural com ou sem ECI, qual a importância de sua declaração? É simbólica. (...) O processo estrutural já tem caráter excepcional, pela gravidade das questões discutidas.
> Ao reconhecer o ECI, o STF envia uma dupla mensagem: direitos fundamentais estão sendo sistematicamente violados e o Poder Público permanece inerte diante disso, por razões de bloqueio

49 CASIMIRO, Matheus; VIÉGAS, Felipe; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **A versão brasileira do Estado de Coisas Inconstitucional.** JOTA, 02 dez. 2025. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-versao-brasileira-do-estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 30 set. 2026.

50 *Ibidem*.

> institucional e resistência política ao tema. Isso mostra que o simbolismo importa em processos estruturais e que pode gerar pressão política para transformar a realidade levada ao Tribunal.

Nesse contexto, o que parece é que, no limite, o ponto crítico e definidor quanto à declaração ou não do ECI – além, claro, da observância de seus requisitos objetivos – relaciona-se ao efeito simbólico e ao custo e pressão políticos que ela pode gerar.

Outrossim, em relação ao uso do ECI, Casimiro e França[51] fazem um importante alerta para o risco de sua banalização. É que, a partir das diversas problemáticas estruturais que se pode identificar no Brasil, seria possível pretender alegar a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional em relação a diversos problemas existentes, causadores de violação a direitos da população. E, segundo afirmam os autores, os próprios requisitos de caracterização do ECI se mostram, em certa medida, abertos e maleáveis, aptos a abarcarem situações diversas.

Todavia, caso isso venha a ocorrer, o uso desmedido da técnica do ECI pode causar, para tais autores[52], um desgaste do Supremo enquanto instituição, considerando as diversas competências exercidas pelo Tribunal.

Ademais, apontamos neste trabalho que, conforme acima exposto, pode causar também um desgaste político do governo e do Poder Público, a partir da simbologia e do impacto que carrega uma declaração da inconstitucionalidade de um estado de coisas.

Nesse contexto, Casimiro e França[53], assim, fazem uma relevante observação: a de que a importação do instituto do ECI

51 CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal.** Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026.

52 *Ibidem*.

53 *Ibidem.*

para a jurisdição brasileira teve um efeito relevante num primeiro momento, consubstanciado no ajuizamento da ADPF 347, pois foi um fator incentivador de uma atuação mais ativa do Tribunal em relação àquele problema estrutural – as condições do sistema carcerário –, apresentando ao Supremo uma referência de uma atuação estrangeira com premissas similares ao que então se buscava: uma postura mais ativa da nossa corte constitucional frente a problemas graves, antigos e estagnados na seara política nacional, e que buscasse mobilizar o Poder Público a agir para sua superação.

Naquele momento, o ECI teria cumprido um importante papel de mobilizar a atenção não apenas do Supremo para sua atuação, mas também da sociedade civil, nela incluída a própria comunidade jurídica, que passou a analisar e discutir sobre os problemas estruturais existentes na sociedade brasileira, e sobre os processos estruturais voltados a tratá-los, buscando desenvolver procedimentos adequados à jurisdição nacional para processamento das demandas estruturais.

Conquanto o ECI tenha cumprido, no Brasil, tal função de propagar e incentivar o tratamento pelo judiciário de processos estruturais, é importante que o Supremo tenha parâmetros para sua utilização, e reserve a aplicação do ECI aos casos que realmente o justifiquem, para evitar sua banalização e as possíveis consequências acima apontadas.

CONCLUSÃO

O Brasil trouxe para sua jurisdição o Estado de Coisas Inconstitucional por meio da ADPF 347. Assim, robusteceu-se o debate acerca de processos estruturais e do ECI no país. Ambos os temas se referem a processos que tratam de pautas relevantes, referentes a ações ou omissões do Poder Público, traduzindo um funcionamento falho de políticas ou leis, das quais resultam violação de direitos constitucionais.

O julgamento da ADPF 973 pelo Supremo Tribunal Federal ampliou o debate em relação ao ECI e a seus pressupostos, bem

como consolidou a cisão entre processo estrutural e ECI, tendo em vista que, mormente reconhecida como processo estrutural, não foi caracterizada como ECI pela Corte.

Assim, os institutos do processo estrutural e do ECI não se confundem, sendo possível que, embora não se reconheça o ECI, sejam empreendidos esforços para a realização de uma reforma estrutural, visando a superar uma violação de direitos decorrente de ação ou omissão do Poder Público. Nesse contexto, foi possível observar que o fator mais relevante para ensejar a declaração do ECI parece ser sua função simbólica, perante o Poder Público e a sociedade, carregando o papel de atentar para bloqueios institucionais e políticos, buscando dar espaço e relevância para temáticas politicamente negligenciadas.

Foi possível identificar que a ADPF 347 convocou a atenção não apenas sobre o Supremo, mas também da sociedade civil, possibilitando uma compreensão mais ampla acerca dos problemas estruturais existentes na sociedade brasileira, e sobre os processos estruturais voltados a tratá-los, estando a jurisdição nacional a caminho de desenvolver procedimentos adequados para processamento de tais demandas estruturais. A ADPF 973, por sua vez, auxilia na análise do instituto ao delimitá-lo e mostrar esforços da Corte contrários à sua banalização. Destaca-se o efeito relevante e incentivador de uma atuação mais ativa do STF em relação aos problemas estruturais analisados – as condições do sistema prisional brasileiro e o racismo estrutural –, tendo o STF se firmado numa referência de atuação estrangeira com postura mais ativa frente a problemas graves, estagnados na seara política nacional, mobilizando o Poder Público a agir para sua superação. Apesar da diferença entre ambas as atuações, denota-se o compromisso do Tribunal com um mínimo de impulso à atuação do Poder Público na correção das questões apresentadas.

Conclui-se pela necessidade de cautela, tendo em vista que tanto os processos estruturais quanto a técnica decisória do Estado de Coisas Inconstitucional devem ser manejados pela comunidade jurídica e processados pelos tribunais de forma estratégica e intencional, especialmente tendo em vista seu custo político.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 04/10/2023. Publicação: 19/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 09/09/2015. Publicação: 19/02/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 973/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 18/12/2025. Publicação: 08/04/2026.

CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **A banalização do Estado de Coisas Inconstitucional e o futuro das ações estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, 2024. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/83963. Acesso em: 3 ago. 2026.

CASIMIRO, Matheus; VIÉGAS, Felipe; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **A versão brasileira do Estado de Coisas Inconstitucional**. JOTA, 02 dez. 2025. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-versao-brasileira-do-estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 30 set. 2026.

FISS, Owen M. **The Forms of Justice**. *Harvard Law Review*, v. 93, nº 1, p. 1-58, nov, 1979.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROOCKE, Bianca Maruszczak Schneider. **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. 23, jul/dez 2018, p. 147-181

LIMA, Bruno Roberto de. **O Racismo Estrutural e a ADPF nº 973: a importância do mecanismo judiciário para o combate ao racismo estrutural**. Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, [S. l.], v. 11, n. 20, p. 71–84, 2024. Disponível em: https://www.revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/159. Acesso em: 30 set. 2026.

MAGALHÃES, Breno Baía. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos**. Revista Direito GV, v. 15, n. 2, 2019.

MAGALHÃES, Breno Baía. **A incrível doutrina de um caso só: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 14, n. 3, 2019. DOI: https://doi.org/10.5902/1981369432760. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32760. Acesso em: 28 set. 2026.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **O papel da Jurisdição Constitucional nas demandas estruturais: uma análise da ADPF n° 347/DF**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 43, p. 267-292, ago. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. [online] Revista Consultor Jurídico, 24 out. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo/. Acesso em: 03 ago. 2026.

VIÉGAS, Felipe. **Reformas estruturais e o estado de coisas inconstitucional**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: Processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo, Vol. 284, p. 333-369, out/2018.

INTERVENÇÃO JURISDICIONAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DO TEMA 698 À LUZ DAS LIMITAÇÕES PRÁTICAS DO PODER JUDICIÁRIO[1]

Julia Reinicke Job[2]

Rutieli Rabuske da Silva[3]

1 O presente artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 e é resultante das atividades do projeto de pesquisa "A 'teoria da garantia intertemporal dos direitos fundamentais' (*intertemporale Freiheitssicherung*) e sua aplicação à proteção da democracia para as futuras gerações: análise dos *standards* protetivos do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH e proposta de parâmetros de atuação dos Tribunais na perspectiva de um "constitucionalismo transformador", financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 305182/2025-0). Também está relacionado ao projeto "'Teoria da essencialidade' (*Wesentlichkeitstheorie*) e discriminação algorítmica: *standards* protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle", financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto "Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos", financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta" (CNPq) e desenvolvida junto ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP e ligado ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC).

2 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com bolsa PROSUC/CAPES modalidade II. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP) e pela Faculdade Dom Alberto. Graduada em Direito pela Faculdade Dom Alberto. Integrante do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da Jurisdição Constitucional - instrumentos teóricos e práticos", coordenado pela Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal, ligado ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UNISC e certificado pelo CNPq.

3 Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Bacharela em Direito pela Faculdade Dom Alberto, onde foi bolsista e laureada. Integrante do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional Aberta", certificado pelo CNPq, coordenado pela professora Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal, cujas atividades estão ligadas ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas

INTRODUÇÃO

Um dos temas mais instigantes e controvertidos é a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Embora o entendimento prevalecente, fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 698, admita a interferência judicial nesse âmbito, subsistem limitações práticas à sua atuação.Sob esse enfoque, a presente pesquisa, intitulada "*A Intervenção Jurisdicional em Políticas Públicas*", delimita-se à análise das limitações práticas do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas. O estudo tem como objetivo geral analisar as limitações práticas do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas.

Assim, em um primeiro momento, busca-se estudar, sob uma perspectiva conceitual, o que é política pública, bem como qual é a sua origem e em que medida é possível a intervenção do Poder Judiciário nesse âmbito para a efetivação de direitos fundamentais; posteriormente, discute-se questões relacionadas à Tese de Repercussão Geral fixada no Tema 698 do Supremo Tribunal Federal, tais como: o contexto do Recurso Extraordinário 684.612/RJ e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 698; e, ao final, pretende-se averiguar, à luz do pensamento crítico contemporâneo, quais são as limitações práticas do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas.

Partindo-se destes objetivos, o problema de pesquisa que se busca responder é: quais são as limitações práticas do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas? Com vistas a respondê-lo, o presente estudo utiliza da análise jurisprudencial e pesquisa bibliográfica. No que diz respeito às técnicas de pesquisa, emprega-se a análise documental do Recurso Extraordinário 684.612/RJ e da Tese de Repercussão Geral fixada no Tema 698 do STF, em diálogo

em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino Americana (ambos financiados pela Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP), vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

com a literatura sobre políticas públicas, intervenção jurisdicional e limitações práticas do Poder Judiciário.

Por fim, a escolha da temática justifica-se por sua relevância social, ao envolver a concretização de direitos fundamentais e a efetividade das políticas públicas. No âmbito acadêmico, o tema mostra-se igualmente relevante por sua atualidade e por contribuir para reflexões críticas acerca do papel do Poder Judiciário na concretização de suas decisões relativas a políticas públicas.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS E A INTERVENÇÃO JURISDICIONAL

Um dos temas mais instigantes e, ao mesmo tempo, dos mais controvertidos, é o da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas[4], porquanto, embora o entendimento prevalecente hodiernamente, fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 698, admita a interferência desse Poder em políticas públicas, subsistem limitações práticas que implicam na sua intervenção nesse âmbito[5].

Analisar alguns conceitos e compreender o processo de formulação de políticas públicas é de extrema importância para auxiliar na identificação de dificuldades e obstáculos para a implementação[6]. Conforme acuradamente explanado por Schmidt[7], há inúmeras definições, na literatura da ciência política, mas a definição que se sobressai é no sentido de que políticas públicas "[...] são respostas do

4 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

5 FRAZÃO, Carlos Eduardo; SILVA, Raphael Carvalho da. Judicialização de políticas públicas: os desafios técnicos e jurídicos na justiciabilidade dos direitos sociais. *In*: MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo (org.). ***Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional***. Rio de Janeiro: Saraiva Uni, 2017. E-book. p. 99. ISBN 9788547218515.

6 MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Formulação, implementação e controle de políticas públicas no contexto "pós": pós-modernidade, pós-democracia e pós-verdade como mudanças de paradigma. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 23, n. 93, p. 73-100, jul.set./2023.

7 SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, [S. l.], n. 56, p. 122, 2018. DOI: 10.17058/edunisc.v3i56.12688.

poder público a problemas políticos. Ou seja, as políticas designam iniciativas do Estado (governos e poderes públicos) para atender demandas sociais referentes a problemas políticos de ordem pública ou coletiva".

Por sua vez, Maria Paula Bucci[8] defende um conceito que remete a uma concepção linear de política pública, ao defender que tais políticas são programas de ação governamental com o intuito de coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a concretização de objetivos politicamente determinados e socialmente relevantes. Em termos simples, segundo a referida autora, tratam-se de metas coletivas conscientes e um problema de direito público.

Em contrapartida, Bitencourt e Reck[9] trabalham a ideia de política pública sob um viés sistêmico e atrelado à realização de direitos fundamentais, sendo uma:

> Rede de decisões com função política de uma dada comunidade, com expressão e premissas jurídicas, de caráter reflexivo, que estão organizadas em torno do planejamento, ligando o manejo de instrumentos da Administração Pública a objetivos desejáveis (como principalmente a realização de direitos fundamentais) e, com isto, demandando tempo.

Denota-se de tais concepções que não existe, portanto, um consenso na literatura sobre o conceito de políticas públicas. O conceito adotado aqui, entretanto, será o de Enrique Saravia[10], para quem as políticas públicas constituem um sistema de decisões

8 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). ***Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico***. São Paulo: Saraiva, p. 31, 2006.

9 BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê. **O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas**. Curitiba: íthala, p. 31, 2021.

10 SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. *In*: SARAVIA, Enrique.; FERRAREZI, Elisabete. (Orgs.). ***Políticas públicas: coletânea***, vol. 1. Enap, p. 29, 2006.

orientado à definição de objetivos, estratégias de atuação e alocação de recursos para intervir na realidade social.

Quanta à origem, evidencia-se que as políticas públicas tornaram-se objeto de estudo após o fim da Segunda Guerra Mundial, notadamente em meados de 1950, nos Estados Unidos. Nessa época, os norte-americanos, amparados em instituições governamentais e privadas, convenceram-se de que, para uma boa gestão de governo, seria necessário um olhar científico-político[11].

Com efeito, as políticas públicas consolidaram-se como uma ciência política norte-americana, modificando significativamente a visão que se tinha de política, eis que o objetivo primordial passou a ser a criação de proposições e recomendações responsáveis por impulsionar ações mais efetivas às demandas sociais. Anos mais tarde, no Brasil, as investigações sobre o termo política pública ganharam destaque nos documentos públicos, na mídia, nos discursos das autoridades e nos movimentos sociais[12].

Para Almeida[13], as políticas públicas brasileiras iniciaram-se, mais especificamente, na Era Vargas, com a criação de direitos trabalhistas e previdenciários como estratégia de controle e modernização social pelo Estado. Ademais, esse ínicio não se deu fortuitamente no período em que Getúlio Vargas governou o país, uma vez que, antes disso, dos antecedentes do I Reinado ao fim da I República, pouco ou quase nada do que ocupou a agenda administrativa ou legislativa brasileira pode ser classificada como política pública. Decorre daí, portanto, que, ao contrário de nações desenvolvidas do capitalismo central, a política de caráter público no Brasil é recente e alcança pouco menos de um século.

11 SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, [S. l.], n. 56, p. 122, 2018. DOI: 10.17058/edunisc.v3i56.12688.

12 SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, [S. l.], n. 56, p. 122, 2018. DOI: 10.17058/edunisc.v3i56.12688.

13 ALMEIDA, Rodrigo Estramanho de. CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E ESBOÇO DE DESENVOLVIMENTO NO BRASIL. **Revista Políticas Públicas & Cidades**, [S. l.], v. 15, n. 6, p. e3427, 2026. DOI: 10.23900/2359-1552v15n6-13-2026.

Quanto à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas à efetivação de direitos fundamentais, cabe-nos, antes de discorrermos acerca de tal possibilidade, distinguir – ainda que não seja objeto da presente pesquisa – as expressões "intervenção judicial" e "controle jurisdicional", uma vez que possuem significados particulares.

Segundo esclarece Grinover[14], a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas tem como propósito alcançar os objetivos fundamentais do Estado, seja para assegurar a implantação de tais políticas ou corrigir equívocos em sua execução. Tem-se, ainda, que essa intervenção deve ocorrer apenas quando estritamente necessário à salvaguarda do mínimo existencial, considerando-se a razoabilidade da pretensão individual/social perante o Poder Público e os limites da reserva do possível[15]. Isto significa que, sempre que houver o reconhecimento de violação estrutural de direitos fundamentais, estará justificada a intervenção do Judiciário[16].

Para além disso, tal possibilidade de intervenção encontra respaldo constitucional, porquanto a Constituição Federal de 1988, "[...] teve como uma de suas bandeiras garantir ao cidadão diversos direitos fundamentais, entre eles o amplo acesso à justiça"[17]. Ainda, consoante defende Leal e Moraes[18] essa atuação jurisdicional advém

14 GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7,p. 09-37, 2010. Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. p.16. ISBN 9786555597417.

15 GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7,p. 09-37, 2010. Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. p.16. ISBN 9786555597417.

16 COSTA, 2013 *apud* SANTOS, Fabiano Ribeiro; SANTANA, José Paes de. Limites apriorísticos da intervenção judicial em políticas públicas: problemas estruturais em casos complexos, plurifatoriais e policêntricos. **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)**, 2024. ISSN Eletrônico: 2358-2480.

17 GOTTI, Alessandra; DE ARAÚJO, Alexandra Fuchs; MARCELINO, Jéssica Fernanda Luís. O controle judicial na implementação e gestão de políticas públicas: novas perspectivas. **Revista CNJ**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 8, 2019. DOI: 10.54829/revista cnj. v3i2.53.

18 LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valetina de. "Diálogo" entre Poderes no Brasil? Da inconstitucionalidade da regulação da vaquejada à vaquejada como patrimônio cultural imaterial brasileiro: uma análise crítica. **Revista de**

das novas perspectivas trazidas com o constitucionalismo e com o reconhecimento de direitos fundamentais na Constituição Federal, sendo, portanto, em nome da proteção dos direitos fundamentais que se justifica, hodiernamente, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas[19].

Dito isso, por outro lado, no que diz respeito ao controle jurisdicional de políticas públicas, observa-se que, diversamente da intervenção, este tende a ocorrer quando medidas governamentais são criadas ou informadas, mas não efetivadas administrativamente. Nestes casos, é possível submetê-las ao Poder Judiciário, com vistas à obtenção da tutela jurisdicional que assegure a execução e efetividade do que foi preestabelecido[20].

Em síntese, pode-se afirmar que a distinção reside no fato de que o controle do Poder Judiciário em políticas públicas – seja para fiscalizá-las, corrigi-las, implementá-las e efetivá-las – ocorre somente em relação às regras já positivadas no ordenamento jurídico. Em contraposição, a intervenção jurisdicional em políticas públicas, quando necessária, deve ser pautada na proteção e garantia de direitos fundamentais, sendo imprescindível, nessas circunstâncias, a demonstração da violação desses direitos e da omissão sistêmica do Poder Executivo[21].

Infere-se, portanto, que a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à efetivação de direitos fundamentais é

Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 63-81, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.56031.

19 MORAES, Maria Valentina de; HENNIG, Mônia Clarissa Hennig. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DIÁLOGO INSTITUCIONAL: HÁ UM CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL?. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), [S. l.], v. 7, n. 3, p. 193–224, 2025. DOI: 10.25245/rdspp.v7i3.628.

20 LINS, Yuan Victor de Queiroz; DO NASCIMENTO, Carlos Francisco. O JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS: Uma análise do Tema 698 do STF e suas implicações para a separação dos poderes no Brasil. **RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar** - ISSN 2675-6218, [S. l.], v. 5, n. 12, 2024. DOI: 10.47820/recima21.v5i12.6041.

21 SANTOS, Fabiano Ribeiro; SANTANA, José Paes de. Limites apriorísticos da intervenção judicial em políticas públicas: problemas estruturais em casos complexos, plurifatoriais e policêntricos. **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)**, 2024. ISSN Eletrônico: 2358-2480.

possível juridicamente. Contudo, essa atuação deve estar pautada por justificativas que apresentem soluções entre a negação da eficácia destes direitos[22]. Isso significa dizer que, para a intervenção baseada na proteção e garantia de direitos fundamentais, exige-se, por parte do Judiciário, um ônus argumentativo, pois não basta apenas afirmar a necessidade de tal intervenção, mas, também, demonstrar que há uma violação clara dos direitos, que justifique a sua imiscuição nessas circunstâncias[23].

Posto isso, na seção seguinte, discutir-se-á a Tese de Repercussão Geral firmada no Tema 698 do Supremo Tribunal Federal, que consolidou o entendimento de ser admissível a intervenção jurisdicional em políticas públicas quando comprovada a inércia do Poder Executivo, desde que observadas determinadas premissas.

2. A TESE DE REPERCUSSÃO GERAL FIXADA NO TEMA 698 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Frisa-se que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o Tema de Repercussão Geral n. 698, cuja tese vencedora, da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, definiu limites à intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas[24]. Esse *leading case* se refere à Ação Civil Pública n. 0048233-21.2003.8.19.0001, movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município do Rio de Janeiro, em

22 SOARES, Hector Cury. Políticas públicas e controle judicial: o papel da decisão judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 2, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2012. DOI: https://doi.org/10.5102/rbpp.v2i1.1659.

23 SANTOS, Fabiano Ribeiro; SANTANA, José Paes de. Limites apriorísticos da intervenção judicial em políticas públicas: problemas estruturais em casos complexos, plurifatoriais e policêntricos. **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)**, 2024. ISSN Eletrônico: 2358-2480.

24 CARRUBBA, Carla; ANDREIUOLO, Inês. Notas sobre o Tema n. 698 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Publicum**, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 286–307, 2025. DOI: 10.12957/publicum.2024.84224.

decorrência das condições precárias de atendimento e estrutura do Hospital Municipal Salgado Filho[25].

Por meio da aludida Ação, o MP/RJ buscou condenar o nosocômio à realização de concurso público para o provimento de vagas em um hospital específico, bem como obrigá-lo a corrigir as falhas identificadas pelo Conselho Regional de Medicina. Diante disso, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) determinou a realização de concurso público para o preenchimento de determinados cargos – como auxiliares de enfermagem, médicos, odontólogos, entre outros –, além da correção de procedimentos e saneamento de irregularidades identificadas no Hospital Municipal Salgado Filho[26].

Após a prolação do acórdão, o Município do Rio de Janeiro interpôs o Recurso Extraordinário n. 684.612/RJ, sob alegação de que o Poder Judiciário não teria competência para determinar que o ente municipal promovesse o referido certame, uma vez que, sob o ponto de vista do Órgão Ministerial, tal ato seria discricionário da Administração Pública, e não atribuição de outros poderes[27]. Ato contínuo, em 2014, a Repercussão Geral foi reconhecida, quando o Recurso Extraordinário ainda se encontrava sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, tendo sido proferido, em 2020, voto pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski[28].

Em agosto de 2023, este voto, porém, restou vencido pela tese exarada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que admitiu a intervenção

25 ROMA, Zillá Oliva. Considerações sobre o Tema 698 do STF: A mitigada e condicionada intervenção jurisdicional em políticas públicas. **Revista Gralha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná** - EJUD/ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, ed. 25. v.1, p. 143. Curitiba, ago. - set. /2024.

26 LINS, Yuan Victor de Queiroz; DO NASCIMENTO, Carlos Francisco. O JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS: Uma análise do Tema 698 do STF e suas implicações para a separação dos poderes no Brasil. **RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar** - ISSN 2675-6218, [S. l.], v. 5, n. 12, 2024. DOI: 10.47820/recima21.v5i12.6041.

27 LINS, Yuan Victor de Queiroz; DO NASCIMENTO, Carlos Francisco. O JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS: Uma análise do Tema 698 do STF e suas implicações para a separação dos poderes no Brasil. **RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar** - ISSN 2675-6218, [S. l.], v. 5, n. 12, 2024. DOI: 10.47820/recima21.v5i12.6041.

28 CARRUBBA, Carla; ANDREIUOLO, Inês. Notas sobre o Tema n. 698 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Publicum**, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 286–307, 2025. DOI: 10.12957/publicum.2024.84224.

do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas quando a inércia administrativa comprometer direitos fundamentais, desde que observados parâmetros compatíveis com a separação dos Poderes[29].

Isso posto, destaca-se, por conseguinte, a redação a partir da qual foi extraída a tese de Repercussão Geral consolidada no Tema 698[30]:

> 1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Note-se, pois, que a Suprema Corte fixou o entendimento de ser cabível, em se tratando de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, a intervenção do Poder Judiciário nos casos de ausência ou deficiência grave do serviço, bem como que tal atuação não viola os princípios da separação dos poderes. De mais a mais, assentou a Corte, quanto às medidas determinadas judicialmente, que estas não

29 PORTAL DE NOTÍCIAS DO STF. **STF define parâmetros para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas**. 10.07.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510329&tip=U>. Acesso em: 9 jul. 2026.

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 de Repercussão Geral**, RE 684.612, j. 30/06/2023, DJe 07/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_teor=fa98&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 8 jul. 2026.

devem ser pontuais, mas, sim, limitadas a indicar os objetivos a serem alcançados, cabendo à Administração Pública apresentar um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado[31].

Em uma última análise, verifica-se, também, da disposição textual supra apresentada, que, no âmbito dos serviços de saúde, o Pretório Excelso firmou a orientação de que o *déficit* de profissionais pode ser suprido mediante a realização de concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos, bem como pela contratação de organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público[32].

Em linhas gerais, constata-se que, para o Supremo Tribunal Federal, é admissível a intervenção jurisdicional em políticas públicas, quando comprovada a inércia do Poder Executivo[33], porém, a sua decisão só deve apontar as finalidades a serem alcançadas[34]. Dessa forma, a implantação do comando de modo efetivo, necessita de uma determinação à Administração Pública para que apresente um plano e/ou os mecanismos adequados para alcançar o resultado, uma vez que somente a atividade planejadora e as demais ferramentas de

31 PENHA, Carlos; LEMOS, Laís. O Supremo Tribunal Federal e a intervenção do poder judiciário em políticas públicas: uma análise da (in)viabilidade jurídica da tese de repercussão geral fixada no Tema 698. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], v. 11, n. 11, p. 1370–1386, 2024. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/3199>. Acesso em: 14 jul. 2026.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 de Repercussão Geral**, RE 684.612, j. 30/06/2023, DJe 07/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_698&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 8 jul. 2026.

33 TOLEDO, Roberta Cristina Paganini; BETONI, Hugo Vechiato. Limites da Intervenção do Poder Judiciário em Políticas Públicas: Novas Perspectivas a partir do Tema 698 do Supremo Tribunal Federal. *In:* **Repositório IBEROJUR – Direito Atual em Análise**, vol. II. Porto-Ribeirão Preto: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidade de São Paulo, 2024, p. 446-460. ISBN: 978-989-35801-1-0. Disponível em: <https://www.repositorioiberojur.com/index.php/catalog/catalog/book/27>. Acesso em: 08 jul. 2026.

34 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

gestão podem, significativamente, impactar na efetivação de direitos fundamentais transgredidos pela deficiência estrutural[35].

Em complementação, adverte-se que, no acórdão do julgado em comento, condicionou-se expressamente a intervenção do Judiciário em políticas públicas ao cumprimento de cinco premissas. Em primeiro lugar, devem estar devidamente comprovadas nos autos a ausência ou a grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público[36].

Em segundo lugar, deve-se observar, no exame dos pedidos formulados pelo autor da demanda, a possibilidade de universalização da providência a ser determinada, considerados os recursos efetivamente existentes. Em terceiro lugar, compete ao Órgão Julgador indicar a finalidade a ser atingida, e não o modo como ela deverá ser alcançada pelo administrador, a quem incumbe escolher os meios que considerar mais eficaz e pertinente para cumprir a meta estabelecida[37].

Já em quarto lugar, quando da implantação de políticas públicas, a decisão judicial deve respaldar-se em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, os quais poderão acompanhar a petição inicial ou compor a instrução processual. Por fim, em quinto lugar, o Órgão Julgador, sempre que possível, deverá permitir a participação de terceiros no processo, com a admissão de *amici curiae* e a designação de audiências públicas, permitindo a oitiva não só dos destinatários da

35 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 de Repercussão Geral**, RE 684.612, j. 30/06/2023, DJe 07/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_698&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 8 jul. 2026.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 de Repercussão Geral**, RE 684.612, j. 30/06/2023, DJe 07/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_score&sortBy=desc>. Acesso em: 8 jul. 2026.

ordem, como também de outras entidades e instituições da sociedade civil[38].

Observa-se, portanto, que a tese fixada no Tema 698 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal apresenta parâmetros relevantes sobre a forma de atuação do Poder Judiciário em processos que se discutem políticas públicas[39]. Entretanto, ressalte-se que, embora o entendimento prevalecente, fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 698, permita a interferência do Judiciário em políticas públicas e estabeleça premissas para tanto, subsistem, consoante enfatiza Caio Gama Mascarenhas, limitações práticas que implicam na intervenção desse poder no âmbito de tais políticas.

Assim, na próxima seção, passa-se a averiguar, à luz do pensamento crítico contemporâneo, quais são as limitações práticas do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas.

3. LIMITAÇÕES PRÁTICAS DO PODER JUDICIÁRIO PARA INTERVIR EM POLÍTICAS PÚBLICAS

À vista de todo o exposto, é possível – ainda que não se descartem outras questões –, enumerar algumas limitações do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas, quais sejam: (i) falta de instrumentos políticos para tratar de reformas estruturantes; (ii) deficiência de instrumentos de gestão de política pública; e (iii) ausência de *expertise* técnico-científica[40].

A primeira questão enumerada está relacionada à ausência de instrumentos políticos para tratar de reformas estruturantes. Nesse

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 de Repercussão Geral**, RE 684.612, j. 30/06/2023, DJe 07/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=artBy=desc>. Acesso em: 8 jul. 2026.

39 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

40 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023, p. 12-13. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

caso, as instâncias políticas detêm habilidades únicas na resolução de conflitos estruturantes. De modo inverso, dos mecanismos coercitivos de resolução de conflitos utilizados pelo Judiciário, a solução do litígio geralmente é realizada na esfera política por intermédio de barganhas e instrumentos de coordenação[41].

Em adição, cabe ponderar que parte dos juristas e estudiosos associam essa ausência de instrumentos à legitimidade democrática dos juízes, tendo em vista que o Poder Judiciário não foi criado para tratar de assuntos relacionados às reformas estruturantes – coordenar, negociar e planejar essas reformas[42].

Nesse viés, destaca-se a perspectiva de Dworkin[43], segundo a qual os magistrados desempenham atividade substancialmente diversa à atividade desempenhada pelos membros do Poder Legislativo, visto que estes foram eleitos para concretizar políticas públicas; já os juízes, diversamente, são guiados por argumentos de princípios, não de política. Ainda, a propósito do assunto, dito autor posiciona-se no sentido de que "o Tribunal deve tomar decisões de princípio e não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não sobre como se promove o bem-estar geral [...]"[44].

Neste ponto, é importante também frisar que Bitencourt, ainda no ano de 2015, já explicitava, com base no pensamento de Ana Paula de Barcellos, que a controvérsia acerca da legitimidade dos magistrados em decidir sobre questões políticas repousa no entendimento de que o Judiciário teria mais comprometimento com a realização dos direitos

41 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

42 PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014. E-book. p.23. ISBN 9788502215986.

43 DWORKIN, 2005, *apud* Cambi, 2016). CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Almedina, 2016. E-book. p.3. ISBN 9788584931156.

44 DWORKIN, 2005, *apud* Cambi, 2016). CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Almedina, 2016. E-book. p.3. ISBN 9788584931156.

fundamentais do que os poderes eleitos pelo povo[45]. Acrescenta-se também a preocupação de que uma postura demasiadamente proativa por parte dos juízes poderia resultar na usurpação de funções que não lhes competem[46].

A segunda questão relativa às limitações práticas que implicam na intervenção do Poder Judiciário é a deficiência de instrumentos de gestão de política pública. Essa debilidade implica, sobremaneira, na inaptidão do Judiciário para julgar casos que "[...] demandem planejamento de longo prazo, flexibilidade na execução e técnicas de financiamento específicas"[47].

Por conta disso, e em virtude de que as mudanças nas políticas públicas tendem a gerar efeitos colaterais não antecipados, o Poder Judiciário não estaria preparado para prever todas as implicações dessas mudanças[48]. Outra questão preocupante é relacionada à deficiência do Judiciário quanto aos instrumentos de gestão de política pública, porquanto os juízes de primeira instância, muitas vezes, enfrentam dificuldades para reconhecer tendências regionais que englobam a execução dessas políticas em diversas localidades – habilidade que, de fato, os gestores públicos costumam possuir[49].

45 BITENCOURT, Caroline Müller. Sobre o possível controle judicial de políticas públicas: um olhar a partir do campo de conformação do legislador e do administrador. **Revista Eurolatinoamericana de Direito Administrativo**, Santa Fe, v. 2, n. 2, p. 143–166, 2015. DOI: 10.14409/rr.v2i2.5168.

46 BITENCOURT, Caroline Müller. Sobre o possível controle judicial de políticas públicas: um olhar a partir do campo de conformação do legislador e do administrador. **Revista Eurolatinoamericana de Direito Administrativo**, Santa Fe, v. 2, n. 2, p. 143–166, 2015. DOI: 10.14409/rr.v2i2.5168.

47 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 14, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

48 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

49 MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lídia Maria. Materializando diálogos institucionais na judicialização da saúde pública – propostas de convenções processuais coletivas, LINDB e transparência. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 285–317, 2020. DOI: 10.5380/rinc.v7i1.67088.

Assim, ainda que as políticas se originem de demandas sociais, a fim de atender ao interesse coletivo, diante da desigualdade presente em muitos países, como é o caso do Brasil, inúmeras decisões não beneficiam toda a sociedade de maneira igual, alcançando apenas grupos determinados[50], o que exige uma gestão por parte do poder público que o Judiciário não pode atender.

Outrossim, quanto ao assunto em discussão, mostra-se pertinente abordar a insuficiência orçamentária que inviabiliza a plena satisfação das necessidades sociais, haja vista que a escassez de verbas impõe escolhas alocativas de recursos, típicas de decisões políticas pautadas por critérios de macrojustiça (o quanto disponibilizar e a quem atender). Sob essa ótica, Cambi[51] defende que o Judiciário não estaria vocacionado para tanto, devendo limitar-se aos problemas vinculados à microjustiça (ou da justiça do caso concreto), pois não teria como levar em consideração fatores como "[...] o número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e a eficácia do serviço público a ser prestado, a maximização dos resultados etc"[52].

O Judiciário, na maioria das vezes, não dispõe de condições para analisar todas as implicações decorrentes de suas decisões, limitando-se a decidir de acordo com o caso concreto posto nos autos. Logo, em virtude dessa limitação, pode o magistrado acreditar estar promovendo a justiça no caso concreto (microjustiça), quando, na realidade, está colocando em risco toda uma política pública. Como exemplo disso, cita-se a hipótese de um juiz determinar a um Município pequeno, com um orçamento já comprometido, o custeio de um tratamento médico muito caro, sob o embasamento constitucional do direito à saúde,

50 MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Formulação, implementação e controle de políticas públicas no contexto "pós": pós-modernidade, pós-democracia e pós-verdade como mudanças de paradigma. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 23, n. 93, p. 73-100, jul.set./2023.

51 CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Almedina, 2016. E-book. p.3. ISBN 9788584931156.

52 CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 159. E-book. p.3. ISBN 9788584931156.

porém, essa decisão pode vir a comprometer a alocação de recursos públicas da saúde e prejudicar todo o planejamento governamental realizado[53].

Ao prolatar decisões que ensejam a alocação de recursos específicos, o Judiciário assume, de forma indevida, a função de gestor orçamentário, transgredindo, desse modo, a discricionariedade técnica do Executivo e afetando a coerência das políticas públicas[54]. Nesse sentido, percebe-se que as decisões judiciais relacionadas às políticas públicas implicam, muita vezes, na realocação forçada de recursos, prejudicando, por conseguinte, o planejamento desempenhado pelo Poder Executivo[55].

Cabe assinalar que, quando do julgamento do Tema 698 do STF, o Ministro Alexandre de Moraes, durante o seu voto, atribuiu grande importância às limitações orçamentárias, porquanto argumentou que decisões judiciais que criam despesas imediatas, sem especificar a fonte de custeio, comprometem o planejamento estatal e podem violar a isonomia, retirando recursos de outras áreas igualmente indispensáveis. Moraes destacou, também, que a alocação de recursos para a efetivação de direitos sociais abrange escolhas que cabem aos poderes políticos, e não ao juiz[56].

Por fim, quanto à terceira e última limitação prática do Poder Judiciário, destaca-se a ausência de *expertise* técnico-científica para

53 CARDOSO, Diego Brito. **Controle judicial de políticas públicas: fundamentos, limites e consequências**. 2016. 249 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

54 GOMES, Moisés de Souza. Ativismo judicial e os limites de interferência do poder judiciário nas funções legislativas e executivas. **Intrépido: Iniciação Científica**, [S. l.], v. 4, n. 2, 2026.

55 SABINO, Marco Antônio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais: o caso da saúde. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). ***Controle jurisdicional de políticas públicas***. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. E-book. p. 353. ISBN 978-85-309-4742-2.

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 de Repercussão Geral**, RE 684.612, j. 30/06/2023, DJe 07/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_698&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 8 jul. 2026.

lidar com direitos de concretização complexa[57]. Inclusive, essa falta de aptidão técnica do Poder Judiciário no tratamento das políticas públicas é bem anotada pelo próprio Ministro Roberto Barroso em sua fundamentação no Tema 698[58], ao aduzir que este Poder não domina conhecimentos necessários para instituir políticas na área da saúde[59].

As políticas públicas constituem tema complexo e sensível, cuja estruturação incumbe, de plano, a agentes dotados de representatividade social, os quais, com o auxílio de órgãos especializados/técnicos, deliberam sobre como alocar, de modo mais eficiente, recursos para a distribuição de bens e serviços à sociedade[60].

E é justamente daí que surgem as seguintes indagações quanto à intervenção dos Órgãos Jurisdicionais em matéria de políticas públicas: como pode o Poder Judiciário, em geral, e os juízes, em particular, se intitularem *experts* sobre o tema, de modo a substituir os responsáveis pelas decisões quanto à elaboração ou implantação de políticas públicas? Ou, ainda que não possam sobrepor-se às instâncias majoritárias, dada a complexidade técnica inerente, existe algum espaço para o Judiciário atuar quando se deparar com pretensões concretas que impactam necessariamente nessas opções políticas?[61]

57 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

58 TOLEDO, Roberta Cristina Paganini; BETONI, Hugo Vechiato. Limites da Intervenção do Poder Judiciário em Políticas Públicas: Novas Perspectivas a partir do Tema 698 do Supremo Tribunal Federal. *In:* **Repositório IBEROJUR – Direito Atual em Análise**, vol. II. Porto-Ribeirão Preto: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidade de São Paulo, 2024, p. 446-460. ISBN: 978-989-35801-1-0. Disponível em: <https://www.repositorioiberojur.com/index.php/catalog/catalog/book/27>. Acesso em: 08 jul. 2026.

59 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 de Repercussão Geral**, RE 684.612, j. 30/06/2023, DJe 07/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_score&sortBy=desc>. Acesso em: 8 jul. 2026.

60 FRAZÃO, Carlos Eduardo; SILVA, Raphael Carvalho da. Judicialização de políticas públicas: os desafios técnicos e jurídicos na justiciabilidade dos direitos sociais. *In*: MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo (org.). ***Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional***. Rio de Janeiro: Saraiva Uni, 2017. E-book. p. 99. ISBN 9788547218515.

61 FRAZÃO, Carlos Eduardo; SILVA, Raphael Carvalho da. Judicialização de políticas públicas: os desafios técnicos e jurídicos na justiciabilidade dos direitos sociais. *In*:

Dessarte, diante de tais interrogações, deduz-se que ao Poder Judiciário falta capacidade técnica para a apreciação das políticas públicas em toda a sua amplitude e profundidade[62], visto que os magistrados não dispõem de conhecimentos especializados suficientes para avaliá-las completamente[63].

Nesse sentido, segundo defendem Gerson Ziebarth Camargo e Jônatas Luiz Moreira de Paula, a partir das lições do Ministro Barroso e do professor Ingo Wolfgang Sarlet, o Poder Judiciário deve avaliar sua própria capacidade institucional, especialmente em áreas sensíveis, como o das políticas públicas, que envolvem conhecimentos técnicos alheios ao mundo jurídico[64].

Dito tudo isso, depreende-se das considerações realizadas nesta seção que, não obstante seja possível a interferência do Judiciário em políticas públicas e haja parâmetros fixados para essa intervenção, subsistem, como visto, limitações práticas que implicam na atuação desse Poder no âmbito das políticas públicas e que precisam ser consideradas, inclusive pelo pela própria instituição.

CONCLUSÃO

O presente artigo respondeu ao problema de pesquisa e cumpriu os objetivos propostos ao permitir inferir que, apesar do ordenamento jurídico brasileiro e o Tema 698 do STF admitirem a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas para garantir direitos

MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo (org.). ***Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional***. Rio de Janeiro: Saraiva Uni, 2017. E-book. p. 99. ISBN 9788547218515.

62 PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**, 1ª edição.. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014. E-book. p.95. ISBN 9788502215986.

63 MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

64 CAMARGO, Gerson Ziebarth; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Ativismo judicial versus autocontenção judicial: qual postura concretiza direitos fundamentais e promove a manutenção da democracia? **RECSA – Revista Eletrônica de Ciências Sociais Aplicadas**, Garibaldi, RS, v. 4, n. 2, jul./dez. 2015. ISSN 2176-5766.

fundamentais, essa atuação não é absoluta e enfrenta limitações práticas. Conquanto o Supremo Tribunal tenha estabelecido parâmetros que buscam equilibrar a proteção de direitos com a separação de poderes, determinando que, em casos de inércia ou deficiência grave do Estado, o Judiciário deve apontar as finalidades a serem alcançadas, cabendo à Administração Pública a elaboração do plano e a escolha dos meios para atingir tais resultados, a análise realizada evidenciou limitações que podem comprometer a eficácia das decisões judiciais.

Durante a pesquisa, destacaram-se três limitações práticas principais, quais sejam: a falta de instrumentos políticos, a deficiência de instrumentos de gestão e a ausência de *expertise* técnico-científica que determinadas políticas públicas demandam de seus elaboradores, de modo que o Judiciário, antes de realizar qualquer determinação, deve avaliar sua própria capacidade institucional, especialmente em áreas sensíveis, como o das políticas públicas, que envolvem conhecimentos técnicos alheios ao mundo jurídico.

Diversamente de outras pesquisas sobre o tema, este estudo não objetivou apresentar uma resposta cerrada às limitações práticas do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas. Ao revés, procurou, sobretudo, ser reflexivo, tendo em vista que as linhas anteriores serviram para demonstrar que a intervenção judicial, neste campo, suscita a análise de diversos aspectos de caráter multidisciplinar, técnico e sensível às limitações práticas da própria instituição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rodrigo Estramanho de. CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E ESBOÇO DE DESENVOLVIMENTO NO BRASIL. **Revista Políticas Públicas & Cidades**, *[S. l.]*, v. 15, n. 6, p. e3427, 2026. DOI: 10.23900/2359-1552v15n6-13-2026.

BITENCOURT, Caroline Müller. Sobre o possível controle judicial de políticas públicas: um olhar a partir do campo de conformação do legislador e do administrador. **Revista Eurolatinoamericana de Direito Administrativo**, Santa Fe, v. 2, n. 2, p. 143–166, 2015. DOI: 10.14409/rr.v2i2.5168.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê. **O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas**. Curitiba: íthala, 2021, p. 31.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 698 de Repercussão Geral**, RE 684.612, j. 30/06/2023, DJe 07/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_698&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 8 jul. 2026.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). ***Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico***. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

CAMARGO, Gerson Ziebarth; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Ativismo judicial versus autocontenção judicial: qual postura concretiza direitos fundamentais e promove a manutenção da democracia? **RECSA – Revista Eletrônica de Ciências Sociais Aplicadas**, Garibaldi, RS, v. 4, n. 2, jul./dez. 2015. ISSN 2176-5766.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Almedina, 2016. E-book. p.3. ISBN 9788584931156.

CARRUBBA, Carla; ANDREIUOLO, Inês. Notas sobre o Tema n. 698 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Publicum**, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 286–307, 2025. DOI: 10.12957/publicum.2024.84224.

FONTE, Felipe de M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. p.16. ISBN 9786555597417.

FRAZÃO, Carlos Eduardo; SILVA, Raphael Carvalho da. Judicialização de políticas públicas: os desafios técnicos e jurídicos na justiciabilidade dos direitos sociais. *In*: MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo (org.). ***Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional***. Rio de Janeiro: Saraiva Uni, 2017. E-book. p. 99. ISBN 9788547218515.

GOMES, Moisés de Souza. Ativismo judicial e os limites de interferência do poder judiciário nas funções legislativas e executivas. **Intrépido: Iniciação Científica**, [S. l.], v. 4, n. 2, 2026.

GOTTI, Alessandra; DE ARAÚJO, Alexandra Fuchs; MARCELINO, Jéssica Fernanda Luís. O controle judicial na implementação e gestão de políticas públicas: novas perspectivas. **Revista CNJ**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 8–18, 2019. DOI: 10.54829/revista cnj.v3i2.53.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7,p. 09-37, 2010. Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. p.16. ISBN 9786555597417.

LINS, Yuan Victor de Queiroz; DO NASCIMENTO, Carlos Francisco. O JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS: Uma análise do Tema 698 do STF e suas implicações para a separação dos poderes no brasil. **RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar** - ISSN 2675-6218, [S. l.], v. 5, n. 12, 2024. DOI: 10.47820/recima21.v5i12.6041.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MORAES, Maria Valetina de. "Diálogo" entre Poderes no Brasil? Da inconstitucionalidade da regulação da vaquejada à vaquejada como patrimônio cultural imaterial brasileiro: uma análise crítica. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 63-81, jan./abr. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.56031.

MASCARENHAS, Caio Gama. A autocontenção estrutural do Poder Judiciário. Legitimidade, capacidade e Tema 698 do STF. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 6, n. 2, 2023. DOI: 10.46818/pge.v6i2.358.

MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, Lídia Maria. Materializando diálogos institucionais na judicialização da saúde pública – propostas de convenções processuais coletivas, LINDB e transparência. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 285–317, 2020. DOI: 10.5380/rinc.v7i1.67088.

MORAES, Maria Valentina de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Formulação, implementação e controle de políticas públicas no contexto "pós": pós-modernidade, pós-democracia e pós-verdade como mudanças de paradigma. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 23, n. 93, p. 73-100, jul.set./2023.

MORAES, Maria Valentina de; HENNIG, Mônia Clarissa Hennig. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DIÁLOGO INSTITUCIONAL: HÁ UM CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL?. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), [S. l.], v. 7, n. 3, p. 193–224, 2025. DOI: 10.25245/rdspp.v7i3.628.

PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014. E-book. p.23. ISBN 9788502215986.

PENHA, Carlos; LEMOS, Laís. O Supremo Tribunal Federal e a intervenção do poder judiciário em políticas públicas: uma análise da

(in)viabilidade jurídica da tese de repercussão geral fixada no Tema 698. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], v. 11, n. 11, p. 1370–1386, 2024. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/3199>. Acesso em: 14 jul. 2026.

PORTAL DE NOTÍCIAS DO STF. **STF define parâmetros para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas**. 10.07.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510329&tip=U>. Acesso em: 9 jul. 2026.

ROMA, Zillá Oliva. Considerações sobre o Tema 698 do STF: A mitigada e condicionada intervenção jurisdicional em políticas públicas. **Revista Gralha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná** - EJUD/ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, ed. 25. v.1, p. 143. Curitiba, ago. -- set. /2024.

SABINO, Marco Antônio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais: o caso da saúde. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). ***Controle jurisdicional de políticas públicas***. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. E-book. p. 353. ISBN 978-85-309-4742-2.

SANTOS, Fabiano Ribeiro; SANTANA, José Paes de. Limites apriorísticos da intervenção judicial em políticas públicas: problemas estruturais em casos complexos, plurifatoriais e policêntricos. **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)**, 2024. ISSN Eletrônico: 2358-2480.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, [S. l.], n. 56, p. 119–149, 2018. DOI: 10.17058/edunisc.v3i56.12688.

SOARES, Hector Cury. Políticas públicas e controle judicial: o papel da decisão judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília,

v. 2, n. 1, p. 19-36, jan./jun. 2012. DOI: https://doi.org/10.5102/rbpp.v2i1.1659.

TOLEDO, Roberta Cristina Paganini; BETONI, Hugo Vechiato. Limites da Intervenção do Poder Judiciário em Políticas Públicas: Novas Perspectivas a partir do Tema 698 do Supremo Tribunal Federal. *In:* **Repositório IBEROJUR – Direito Atual em Análise**, vol. II. Porto-Ribeirão Preto: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidade de São Paulo, 2024, p. 446-460. ISBN: 978-989-35801-1-0. Disponível em: <https://www.repositorioiberojur.com/index.php/catalog/catalog/book/27>. Acesso em: 08 jul. 2026.

CONCILIAÇÃO SEM DIÁLOGO? PARTICIPAÇÃO INDÍGENA, ASSIMETRIA DECISÓRIA E CENTRALIDADE ECONÔMICA NAS 23 REUNIÕES DA COMISSÃO DO MARCO TEMPORAL NO STF

André Luiz de Araújo[1]
Thalison Daniel Dullius[2]

INTRODUÇÃO

No dia 5 de agosto de 2024, no 4º andar do Anexo II do Supremo Tribunal Federal, ocorreu a primeira audiência de conciliação da Comissão Especial de Autocomposição imposta por decisão monocrática do ministro Gilmar Mendes, relator das ações que *re*discutem o marco temporal e os direitos territoriais dos povos indígenas (ADC 87, ADO 86 e ADIs 7582, 7583 e 7586).[3]

Após um dia inteiro de discussões tensas, sem definição de pauta, objeto e limites dos trabalhos da Comissão Especial de Autocomposição, a advogada indígena Kari Guajajara sintetizou o problema: "como falar em consulta e conciliação se os próprios indígenas não compreendem o que está ocorrendo?". No mesmo sentido, a advogada da Associação Juízes para a Democracia (AJD), admitida como amicus curiae nas ações, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, manifestou sua preocupação com o início dos trabalhos ao desabafar:

1 Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília (UnB), especialista em formação pela ABDConst e bacharel em Direito pela UFPR. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, com atuação em direitos humanos, igualdade étnico-racial e direitos da população LGBTQIA+.

2 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com bolsa CAPES/PROEX, e bacharel em Direito pela mesma instituição. Foi bolsista do Programa de Educação Tutorial da Faculdade de Direito da UFPR e realizou período de pesquisa na Università degli Studi di Palermo, na Itália.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão Especial de Autocomposição no âmbito da ADC 87 e ações conexas. Ata da 1ª reunião, realizada em 5 ago. 2024. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2024.

> [P]orque é um direito coletivo, ninguém é titular, ninguém pode transacionar aquilo. O Supremo já afirmou que esses direitos não podem ser suprimidos nem por emenda constitucional. Então a gente está com um primeiro problema sem saber o que, de fato, eles pretendem conciliar[4]

O que se via era o começo de rodadas de negociação conturbadas sobre direitos indígenas com forte indefinição de objeto, pauta e limites deliberativos. Embora houvesse presença indígena em determinados momentos, a questão central era saber se essa presença se converteria em participação autônoma e efetiva na formulação das soluções normativas.[5]

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), autora da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.582 e principal representante institucional autônoma dos povos originários no litígio, única instituição com matizes de movimentos sociais presente nas ações até aquele momento,[6] retirou-se definitivamente da Comissão Especial logo no início dos trabalhos, durante a segunda reunião realizada em 28 de agosto de 2024.[7] A entidade justificou sua ruptura alegando que

4 SUMAÚMA. O **dia em que homens brancos de terno negociaram o futuro dos indígenas**. Sumaúma, 2024. Disponível em: https://sumauma.com/marco-temporal-stf-futuro-indigenas-novas-geracoes/. Acesso em: 19 dez. 2025.

5 A expressão "direito que nasce da aldeia" é empregada no sentido atribuído por Luiz Henrique Eloy Amado ao sistema jurídico próprio dos povos indígenas, anterior ao Estado e fundado em sua relação territorial, comunitária e espiritual. O autor distingue o Direito Nascido na Aldeia do Direito Alienígena e do Direito Indigenista, sustentando que apenas o primeiro é propriamente constituído pelas comunidades indígenas. AMADO, Luiz Henrique Eloy. O direito que nasce da aldeia. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de et al. (org.). **O direito achado na rua**: introdução crítica ao direito como liberdade. v. 10. Brasília: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021. p. 503-509.

6 Adota-se o conceito relacional e processual de movimento social formulado por Alberto Melucci, compreendendo-se a APIB como rede de mobilização e inovação social que atua na ampliação do espaço público democrático. MELUCCI, Alberto. Um objetivo para os movimentos sociais? *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 17, p. 49-66, jun. 1989. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0102-64451989000200004. Acesso em: 19 dez. 2025.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão Especial de Autocomposição no âmbito da ADC 87 e ações conexas. Ata da 2ª reunião, realizada em 28 ago. 2024.

os moldes propostos para o processo de conciliação eram inaceitáveis e manifestou expressa insatisfação com a ausência de decisão judicial sobre os pedidos formulados na sua própria ação (ADI 7.582), o que resultou na retirada voluntária de todos os seus representantes da mesa de negociação e no consequente esvaziamento da legitimidade direta do movimento indígena independente no processo deliberativo.

A retirada ocorreu depois de o STF ter rejeitado a tese do marco temporal no julgamento do RE 1.017.365, Tema 1.031 da repercussão geral. A edição posterior da Lei nº 14.701/2023 reabriu o conflito, mas os participantes não chegaram à Comissão na mesma posição jurídica. Para os povos indígenas, a negociação recolocava em discussão direitos territoriais já reconhecidos pelo STF. Para os defensores da lei, ela abria a possibilidade de preservar parte das soluções legislativas questionadas. Essa diferença ajuda a compreender a posição da APIB diante da proposta de autocomposição.

O espaço originariamente atribuído à APIB não foi recomposto por representação autônoma equivalente. A partir da sexta reunião, a participação indígena passou a ocorrer principalmente por meio de representantes indicados pelo Ministério dos Povos Indígenas, lideranças convidadas, observadores e sujeitos indígenas vinculados a posições institucionais específicas.[8]

No dia 23 de junho de 2025, após 23 audiências conduzidas sob rígido controle do juiz auxiliar e do juiz instrutor do gabinete do ministro relator, que definiram composição, formato, metodologia e temas das audiências de conciliação, os trabalhos foram encerrados sem a presença da principal organização indígena autônoma que havia integrado originalmente a Comissão, a APIB, e com participação indígena regional bastante reduzida na reunião final. O produto da Comissão não foi uma decisão jurisdicional, mas uma minuta conjunta apresentada pelo STF como resultado de um "consenso mínimo"

Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2024.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão Especial de Autocomposição no âmbito da ADC 87 e ações conexas. Ata da 6ª reunião, realizada em 14 out. 2024. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2024.

sobre alterações na Lei nº 14.701/2023. Essa minuta foi encaminhada ao ministro relator e, posteriormente, o processo retornou ao curso jurisdicional das ações de controle concentrado.

Em mais uma surpresa processual,[9] e sem decidir de modo convincente sobre a violação da regra da prevenção em razão da pendência de julgamento definitivo de ação sobre o mesmo assunto sob a relatoria anterior do ministro Edson Fachin[10], em 26 de novembro de 2025, sem debate colegiado, numa espécie de meta-voto regulamentador de práticas constitucionais, tal como aquele adotado na imposição da conciliação, agora chamada de *contextualização,* o ministro-relator determinou que a ADC 87 e os processos apensados fossem julgados no Plenário Virtual do STF, com início marcado para 5 de dezembro. Tratou-se de mais uma decisão unilateral que ignorou a prevenção do ministro Edson Fachin no RE 1.017.365 (Tema 1.031) — o processo original sobre o tema do marco temporal e ainda não definitivamente concluído e, partindo da premissa de abertura dialógica, restringiu ainda mais o círculo de intérpretes da Constituição.[11]

Diante da repercussão social da inclusão do caso no Plenário Virtual, o ministro-relator reconsiderou parcialmente sua decisão e designou audiência no Plenário do STF para oitiva dos *amici curiae* e

9 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 933: "Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de cinco dias".

10 Sustenta-se, neste artigo, que a distribuição das ações de controle concentrado ao Ministro Gilmar Mendes viola a regra da livre distribuição e o princípio do juiz natural, diante da prevenção do Ministro Edson Fachin no RE nº 1.017.365, Tema 1.031 da repercussão geral. O referido processo já havia fixado tese sobre a inconstitucionalidade do marco temporal e definido o estatuto jurídico das terras indígenas, estabelecendo identidade temática com a Lei nº 14.701/2023. À luz dos arts. 77-B e 325-A do Regimento Interno do STF, entende-se que a identidade temática atrairia a competência do relator do recurso paradigma. A controvérsia sobre a prevenção, contudo, não foi enfrentada em profundidade.

11 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

das partes requerentes nas ações apensadas sobre o assunto (ADC 87, ADI 7582, ADI 7583 e ADI 7586). A ADO 86, mais restrita à exploração de atividades minerárias em terras indígenas foi excluída desse julgamento conjunto pela complexidade do tema.

Entre os dias 10 e 11 de dezembro de 2025, foram ouvidas as advogadas e advogados representantes das partes requerentes nas ações, advogadas e advogados indígenas, representantes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e diversos amici curiae. Encerrada a fase de sustentações orais, o julgamento prosseguiu em ambiente virtual. Em 19 de dezembro de 2025, o Plenário do STF concluiu o julgamento da ADC 87 e das ADIs 7.582, 7.583 e 7.586, declarando inconstitucional o trecho da Lei nº 14.701/2023 que instituía o marco temporal para a demarcação de terras indígenas.[12]

O problema desta pesquisa consiste em verificar o que ocorreu nas 23 reuniões da Comissão Especial de Autocomposição, a partir da análise dos participantes, de sua origem de indicação, da regularidade de intervenção e da influência exercida na pauta e na formulação das propostas. Busca-se examinar se a Comissão atendeu aos critérios estabelecidos na decisão de 27 de junho de 2024 e se produziu um espaço deliberativo minimamente compatível com as exigências de qualidade epistêmica, representação adequada e participação dos sujeitos diretamente afetados. A hipótese é a de que o procedimento acabou por funcionar como instrumento de legitimação social de um consenso artificial: embora formalmente apresentado como consenso mínimo e parcial, o resultado foi produzido após o esvaziamento da participação autônoma da APIB e com baixa incidência indígena na formulação redacional da solução final.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo, nos estreitos limites da proposta, analisar as 23 atas das reuniões da Comissão Especial e as petições de indicação de membros, conforme determinado pelo

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF considera inconstitucional trecho de lei que institui marco temporal para terras indígenas. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 22 dez. 2025. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-considera-inconstitucional-trecho-de-lei-que-institui-marco-temporal-para-terras-indigenas/. Acesso em: 1 jul. 2026.

ministro relator na decisão de 27 de junho de 2024,[13] no bojo da ADC 87 e das ações apensadas. A partir dessa análise empírica e da revisão bibliográfica, busca-se averiguar se os espaços de diálogo criados pela Comissão atenderam a critérios mínimos de qualidade epistêmica, participação dos sujeitos diretamente afetados e representatividade adequada dos movimentos sociais envolvidos, especialmente à luz da justificação epistêmica da democracia deliberativa formulada por Carlos Santiago Nino e da compreensão do direito como conversa entre iguais desenvolvida por Roberto Gargarella.

Metodologicamente, a pesquisa realizou análise documental das 23 atas da Comissão Especial de Autocomposição.[14] A leitura foi organizada em três etapas: identificação dos participantes,[15] suas vinculações institucionais e sua recorrência nas reuniões; distinção entre presença formal, intervenção oral e contribuição redacional, considerando manifestações registradas, apresentação de propostas, minutas, destaques e sugestões de redação; e agrupamento das pautas por conteúdo, para verificar a evolução temática do processo deliberativo. O objetivo é verificar, a partir dos registros oficiais disponíveis, quais atores participaram da construção efetiva das soluções normativas e quais temas ganharam centralidade ao longo do processo.

13 A decisão previu composição multissetorial, com representantes do Poder Legislativo Federal, da União, dos estados, dos municípios, dos requerentes das ações e da APIB, incluindo seis vagas destinadas à representação indígena e possibilidade de indicação de suplentes. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 87. Decisão monocrática de 27 jun. 2024. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6824155. Acesso em: 19 dez. 2025.

14 As atas da 1ª à 23ª reunião da Comissão Especial de Autocomposição foram consultadas nos autos da ADC 87 e ações conexas, disponíveis no portal do Supremo Tribunal Federal. As referências específicas às reuniões são feitas, ao longo do texto, pela numeração ordinal da ata e pela respectiva data.

15 A tabulação nominal utilizada na pesquisa consolidou, para cada participante, as reuniões em que aparece, sua vinculação institucional, o tipo de participação registrada e a existência ou não de contribuição redacional documentada. A tabulação nominal pode ser conferida no Anexo I, e a tabulação temática das reuniões no Anexo II.

A análise parte da justificação epistêmica da democracia deliberativa desenvolvida por Carlos Santiago Nino[16] e do ideal do direito como uma conversa entre iguais proposto por Roberto Gargarella.[17] Em Nino, o procedimento deliberativo pode favorecer decisões mais justificadas ao submeter as posições individuais à discussão coletiva. Em Gargarella, o ideal de uma conversa entre iguais permite questionar estruturas institucionais que concentram a produção das decisões e restringem o debate público. A partir desses referenciais, a pesquisa examina como a Comissão distribuiu, entre seus participantes, as possibilidades de presença, manifestação e participação na formulação das propostas.

Quanto aos marcos teóricos, a análise é orientada pela Teoria Crítica dos Direitos Humanos, pela Teoria dos Movimentos Sociais, pelo Constitucionalismo Progressista e pela Teoria da Democracia Deliberativa. Esse referencial permite examinar tanto a qualidade epistêmica do espaço deliberativo quanto o sentido político da saída da APIB da Comissão, compreendida não como simples abandono do diálogo, mas como forma de resistência institucional diante de um procedimento que, segundo a própria entidade, não assegurava condições adequadas de participação.[18]

As atas oferecem um registro parcial da deliberação. Elas resumem intervenções e nem sempre permitem acompanhar a repercussão de cada fala sobre as reuniões seguintes. Por isso, a frequência de intervenções é utilizada como indício das oportunidades documentadas de manifestação, e não como medida da qualidade dos argumentos. Sua interpretação é feita em conjunto com o conteúdo das falas, a posição institucional dos participantes e sua participação

16 NINO, Carlos Santiago. **The constitution of deliberative democracy**. New Haven: Yale University Press, 1996.

17 GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. Disponível em: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

18 MELUCCI, Alberto. Um objetivo para os movimentos sociais? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 17, p. 49-66, jun. 1989.

na apresentação de propostas, minutas, destaques e sugestões de redação.

Como premissa teórica, parte-se da tensão permanente entre constitucionalismo e democracia. Em conflitos envolvendo minorias constitucionais, essa tensão se intensifica quando a jurisdição constitucional cria procedimentos que prometem ampliar a deliberação, mas reduzem a incidência dos próprios sujeitos afetados. É nesse ponto que a imagem do STF como guardião da Constituição pode ser tensionada pela crítica do "porteiro" institucional: aquele que controla quem ingressa, permanece e influencia o espaço de produção dos direitos.

1. COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO, PARTICIPAÇÃO INDÍGENA E ASSIMETRIA REDACIONAL

Nos limites do que o presente trabalho permite, passa-se, então, à análise de cada uma das 23 atas das reuniões da Comissão Especial criada pelo ministro Gilmar Mendes, relator das ações do controle concentrado de constitucionalidade deflagradas para questionar ou afirmar a constitucionalidade da Lei nº 14.701/2023, que positivou o marco temporal de 1988 na demarcação de terras indígenas, além de diversos outros retrocessos para os povos indígenas, historicamente aviltados nos processos de formação e aplicação do direito brasileiro.

Retomando a linha do tempo, em 22 de abril de 2024 foi proferida a primeira decisão conjunta nas ações de controle concentrado que discutiam a constitucionalidade da Lei nº 14.701/2023. Distribuídas ao ministro Gilmar Mendes em 28 de dezembro de 2023, foram reunidas sob sua condução a ADC 87, as ADIs 7.582, 7.583 e 7.586 e a ADO 86. O STF, contudo, já havia rejeitado a tese do marco temporal no RE 1.017.365, sob relatoria do ministro Edson Fachin, embora ainda permanecessem desdobramentos processuais e controvérsias decorrentes da posterior edição da Lei nº 14.701/2023.

Em seguida, em 27 de junho de 2024, no âmbito da ADC 87, mas com alcance a todas as ações mencionadas, foi determinada a criação

da Comissão Especial para, a partir de critérios de composição, pauta e limites determinados pelo ministro relator, buscar uma solução autocompositiva para o conflito constitucional instaurado em torno da Lei nº 14.701/2023. E assim tiveram início as rodadas de negociação e contextualização que são objeto deste trabalho, com a realização de 23 reuniões, cujas atas estão inseridas nos autos da ADC 87 e foram examinadas individualmente, para averiguar quem de fato participou, a que título se deu a participação, qual foi a pauta, grau de intervenção e deliberação e produto dos debates. O objetivo é analisar se a execução do trabalho atendeu aos critérios determinados na decisão de 27 de junho de 2024, tornando o controle de constitucionalidade brasileiro mais parecido com o ideal de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na linha da doutrina do professor Peter Häberle.

A forma de organização da Comissão condicionou a participação nos debates. A composição definida pelo relator, o modo de preenchimento das vagas, a condução das reuniões, a escolha das pautas e o procedimento de elaboração das minutas interferiram nas possibilidades de apresentar informações, contestar as propostas e participar da redação da solução. A comparação entre o desenho previsto na decisão de criação e o funcionamento efetivo da Comissão permite examinar as condições em que o consenso foi produzido.

As reuniões da Comissão Especial de Autocomposição ocorreram entre 5 de agosto de 2024 e 23 de junho de 2025,[19] nas datas de 05/08/24, 28/08/24, 09/09/24, 23/09/24, 02/10/24, 14/10/24, 23/10/24, 04/11/24, 11/11/24, 18/11/24, 25/11/24, 02/12/24, 16/12/24, 18/12/24, 03/02/25, 10/02/25, 17/02/25, 27/03/25, 02/04/25, 12/05/25, 19/05/25, 16/06/25 e 23/06/25. A condução dos trabalhos foi predominantemente realizada pelos juízes auxiliares Diego Viegas Véras e Lucas Faber de Almeida Rosa, com o apoio da juíza Trícia Navarro Xavier Cabral (NUSOL), exceto em momentos específicos de maior relevo político e institucional: a reunião inaugural foi aberta pelo ministro Luís Roberto

19 As datas foram conferidas a partir das atas da 1ª à 23ª reunião da Comissão Especial de Autocomposição, realizadas entre 5 ago. 2024 e 23 jun. 2025, constantes dos autos da ADC 87 e ações conexas.

Barroso e conduzida pelo ministro Gilmar Mendes, e as reuniões de 09/09/24, 23/09/24, 02/10/24 e 12/05/25 foram conduzidas diretamente pelo ministro Gilmar Mendes, sendo estes os únicos ministros do Supremo Tribunal Federal a se fazerem presentes nas sessões.

A tabulação nominal das 23 atas identificou 184 pessoas distintas, incluindo membros regulares, observadores, experts e lideranças ouvidas em sessões específicas. Desse total, foram identificadas 58 pessoas indígenas em diferentes posições institucionais: representantes da APIB, indicados pelo MPI, lideranças convidadas ou observadoras e agentes indígenas vinculados a órgãos estatais ou mandatos parlamentares. O dado revela uma presença indígena numericamente relevante, mas heterogênea, razão pela qual a análise precisa distinguir presença formal, intervenção oral e contribuição redacional.

Em contraste, a fase de formulação normativa foi marcada por forte presença de atores vinculados à produção técnico-jurídica em sentido amplo, incluindo órgãos estatais, assessorias parlamentares e partidárias, defensores, técnicos públicos, representantes do setor rural/patronal e agentes associados à viabilização econômica do acordo. Dentro desse universo, a tabulação identificou 21 participantes com contribuição redacional documentada, por meio da apresentação de minutas, propostas textuais, destaques ou sugestões de redação registradas nas atas.

Após decisão de 1º de outubro de 2024, a representação indígena passou a ser institucionalizada mediante indicações do Ministério dos Povos Indígenas (MPI), organizando-se em um núcleo de lideranças regionais composto por Weibe Tapeba e Yssô Truká (Nordeste), Eliel Benites e Fernando Terena (Centro-Oeste), Douglas Krenak (Sudeste), Douglas Kaingang e Kerexu Yxapyry (Sul), e Pierlangela Wapichana e Simone Karipuna (Norte). A participação efetiva desse grupo revelou-se irregular e declinante em momentos cruciais de deliberação: embora tenha havido presença de até 8 representantes na 22ª reunião, registrou-se o esvaziamento da representação indígena oficial em reuniões relevantes da fase redacional, com ausência de representantes indígenas indicados pelo MPI nas 13ª, 15ª, 20ª e 21ª

reuniões.[20] Na 12ª reunião, a representação limitou-se a um único membro oficial, Eliel Benites. Esse quadro reforça a diferença entre a existência formal de assentos indígenas e sua ocupação efetiva nos momentos de formulação da solução normativa.

A indicação pelo MPI manteve uma representação indígena regional na Comissão, mas alterou sua origem institucional. A APIB participava como autora da ADI 7.582 e articulação nacional do movimento indígena; os representantes posteriores ingressaram por indicação de um órgão do Poder Executivo. As duas formas de participação possuíam vínculos e processos de autorização distintos. A recomposição, portanto, não restabeleceu a posição institucional que a entidade ocupava no desenho inicial da Comissão.

Além disso, a tabulação das atas indica baixa incidência redacional direta dos representantes indígenas regionais. A 23ª reunião, na qual se consolidou o consenso mínimo e parcial, contou com a presença de apenas um representante regional indígena indicado pelo MPI, Yssô Truká.[21]

Por outro lado, o setor rural/patronal manteve atuação recorrente e tecnicamente articulada ao longo das reuniões, especialmente por meio de entidades como CNA, FAMASUL, APROSOJA e Sindicato Rural de Porto Seguro. Essa atuação se somou à densidade técnico-institucional da fase redacional e contrastou com a participação indígena posterior à saída da APIB, que passou a ocorrer de modo mais fragmentado, por meio de representantes indicados pelo MPI, lideranças convidadas, observadores e sujeitos indígenas vinculados a agendas específicas.

Embora as atas registrem presença indígena em diferentes momentos, a incidência autônoma sobre a fase redacional permaneceu reduzida. O contraste evidencia uma assimetria deliberativa: enquanto

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão Especial de Autocomposição no âmbito da ADC 87 e ações conexas. Atas da 13ª, 15ª, 20ª e 21ª reuniões, realizadas em 16 dez. 2024, 3 fev. 2025, 12 maio 2025 e 19 maio 2025. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2024-2025.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão Especial de Autocomposição no âmbito da ADC 87 e ações conexas. Ata da 23ª reunião, realizada em 23 jun. 2025. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2025.

a pauta proprietária e indenizatória teve presença recorrente na formulação normativa, a participação indígena autônoma perdeu capacidade de influência sobre a construção da solução final.

A composição da Comissão sofreu alteração estrutural em relação ao desenho original fixado na decisão de criação. A análise das 23 atas permite organizar os trabalhos em três fases, marcadas pela saída da APIB, pela recomposição institucional da participação indígena e, posteriormente, pela concentração redacional e patrimonial-financeira da pauta. Pode-se sintetizar o andamento dos trabalhos nos seguintes termos:

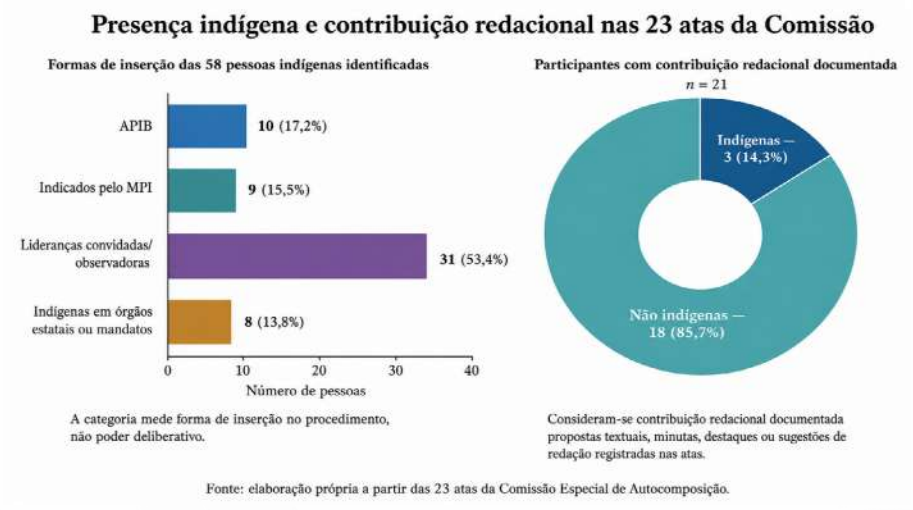
- Fase 1 (reuniões 1-2) - modelo tripartite original: havia tentativa de composição entre autores das ações, Congresso, governo e representação indígena autônoma. A saída da APIB na segunda reunião alterou esse desenho inicial e comprometeu a presença do principal movimento indígena independente no procedimento.
- Fase 2 (reuniões 3-10) - estabilização institucional: o STF determinou o prosseguimento dos trabalhos sem a APIB, e a participação indígena passou a ser reorganizada por meio de indicações do Ministério dos Povos Indígenas e de representantes vinculados a órgãos estatais ou lideranças específicas.
- Fase 3 (reuniões 11-23) - fase redacional e patrimonial-financeira: a Comissão passou a concentrar seus trabalhos na redação de soluções normativas e na discussão de mecanismos de indenização, retenção de benfeitorias, pagamentos por serviços ambientais, créditos de carbono, precatórios e formas de viabilização econômica, com participação relevante do BNDES.

A partir dessa divisão, observa-se uma mudança na forma de participação indígena. Após a retirada da APIB, a Comissão passou a contar com representantes indicados pelo MPI, agentes vinculados a órgãos estatais, lideranças convidadas e observadores. Essas

participações mantiveram diferentes perspectivas indígenas no procedimento, mas não recompuseram a posição institucional antes ocupada pela entidade autora da ADI 7.582. A diferença ganhou maior importância na fase redacional, marcada pela presença irregular dos representantes regionais e por sua reduzida participação documentada na elaboração dos textos.

A distinção entre presença formal, intervenção oral e contribuição redacional é decisiva para a leitura das atas. A participação indígena aparece de modo numericamente relevante, mas distribuída entre posições institucionais distintas: representação originária da APIB, indicações posteriores pelo MPI, lideranças convidadas ou observadoras e sujeitos indígenas vinculados a órgãos estatais ou mandatos parlamentares. Por isso, a presença em ata não pode ser confundida, por si só, com poder equivalente de formulação normativa.

Gráfico 1 — Presença indígena e contribuição redacional nas 23 atas da Comissão Especial de Autocomposição.



Fonte: elaboração própria a partir da tabulação nominal das atas.

A visualização reforça a diferença entre pluralidade formal e incidência normativa. À luz da compreensão do direito como uma

conversa entre iguais, a questão central não é apenas saber quem esteve presente ou quem foi ouvido, mas quem teve condições efetivas de transformar sua fala em proposta, minuta, destaque ou sugestão de redação. O primeiro eixo do gráfico apresenta as formas de inserção das 58 pessoas indígenas identificadas nas atas; o segundo considera apenas os participantes com contribuição redacional documentada. Quando se observa esse segundo recorte, a assimetria se torna mais evidente: entre 21 participantes nessa condição, apenas três eram indígenas. O dado não indica ausência de fala indígena, mas baixa incidência indígena sobre a construção textual da solução final.

A contribuição redacional permite observar uma etapa específica do processo: a apresentação de propostas, minutas, destaques e sugestões de texto registradas nas atas. Uma intervenção oral pode ter influenciado os trabalhos sem que essa relação apareça no registro oficial. O indicador é relevante porque, lido junto com a saída da APIB, as ausências ocorridas durante a fase redacional e a composição da reunião final, mostra uma diferença entre a participação nos momentos de escuta e a presença continuada na formulação normativa.

Esses dados mostram que a Comissão preservou uma presença indígena numericamente relevante, sobretudo nas oitivas, enquanto a atividade redacional permaneceu concentrada em atores estatais, parlamentares, técnico-jurídicos e representantes do setor rural ou patronal. A diferença tem consequências para a qualidade deliberativa do processo. Na formulação de Nino,[22] a discussão coletiva pode favorecer decisões mais justificadas ao submeter as posições individuais ao confronto com outras perspectivas. No caso da Comissão, as experiências territoriais, políticas e comunitárias dos sujeitos diretamente afetados tiveram menor expressão justamente na etapa de elaboração dos textos. As atas permitem identificar essa limitação, ainda que não registrem todas as formas de influência ocorridas durante as reuniões.

22 NINO, Carlos Santiago. **The constitution of deliberative democracy**. New Haven: Yale University Press, 1996

A saída da APIB pode ser lida, à luz da teoria dos movimentos sociais de Melucci, como forma de resistência institucional. [23] A retirada não significou simples abandono do diálogo, mas recusa a participar de um procedimento cujos moldes, segundo a própria entidade, não asseguravam condições adequadas de participação. Nesse sentido, deixar a Comissão também produziu uma mensagem política: não legitimar, pela presença formal, um processo percebido como incapaz de garantir deliberação intercultural autônoma.

2. DESLOCAMENTO TEMÁTICO DA PAUTA E CENTRALIDADE PATRIMONIAL-FINANCEIRA

Superada a análise da composição e das formas de participação na Comissão Especial de Autocomposição, cabe examinar a evolução das pautas das 23 reuniões. Essa análise permite verificar se o procedimento manteve centralidade nos direitos originários e nos critérios de demarcação ou se deslocou progressivamente para soluções patrimoniais e financeiras.

Na decisão monocrática de 27 de junho de 2024, que instituiu a Comissão Especial, o ministro relator fundamentou a metodologia autocompositiva na obra de António Manuel Hespanha, estabelecendo como critérios basilares a instauração de um 'pluralismo jurídico' — apto a acolher as diversas normatividades em conflito — e a busca por um 'sentido contextualmente estabilizador' para a controvérsia, visando transcender o monismo estatal em prol de uma pacificação social construída a partir da realidade fática.

23 A retirada da APIB é compreendida como forma de resistência institucional: a entidade não rompeu com o sistema jurídico, mas recusou conferir legitimidade, por sua presença, a um procedimento que considerava incapaz de assegurar participação adequada. A leitura inspira-se na concepção relacional e processual de movimento social formulada por Melucci. MELUCCI, Alberto. Um objetivo para os movimentos sociais? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 17, p. 49-66, jun. 1989. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0102-64451989000200004. Acesso em: 19 dez. 2025.

Apesar da metodologia que em tese embasaria a condução da Comissão Especial, a análise das pautas das 23 reuniões comprova atendimento apenas *parcial e formal* aos critérios da decisão criadora, revelando um desvio substancial em relação aos objetivos qualitativos de pluralismo jurídico e pacificação social.

Embora a Comissão tenha debatido pontos controvertidos da Lei nº 14.701/2023, as atas indicam um deslocamento progressivo da pauta. Questões relativas aos direitos originários, aos critérios antropológicos de demarcação e à consulta indígena cederam espaço, ao longo das reuniões, a uma agenda voltada à redação legislativa e à viabilização patrimonial-financeira do acordo, com destaque para indenização da terra nua, retenção de benfeitorias, pagamentos por serviços ambientais, créditos de carbono, precatórios e participação do BNDES.[24]

A ausência de recomposição de um canal autônomo de deliberação com a APIB, somada à centralidade crescente de temas ligados à segurança jurídica proprietária, indenização e viabilização econômica, indica que a Comissão não atingiu o critério de autocomposição plural e paritária que justificava sua criação. O resultado aproximou-se mais de um consenso mínimo e parcial entre os agentes remanescentes do que de uma deliberação intercultural autônoma com os principais sujeitos afetados.

A análise temática das atas permite organizar a evolução das pautas em três blocos principais. O primeiro envolve garantias proprietárias e indenização, com discussões sobre segurança jurídica para ocupantes não indígenas, indenização da terra nua, retenção de benfeitorias, validação de títulos de boa-fé e rito administrativo de contestação. Esse bloco aparece de modo recorrente nas reuniões voltadas à redação da Lei nº 14.701/2023, especialmente quando a Comissão passa a discutir artigo por artigo a minuta normativa.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão Especial de Autocomposição no âmbito da ADC 87 e ações conexas. Atas da 5ª, 6ª, 10ª, 18ª e 22ª reuniões, realizadas em 2 out. 2024, 14 out. 2024, 18 nov. 2024, 27 mar. 2025 e 16 jun. 2025. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2024-2025.

O segundo bloco envolve direitos originários, critérios antropológicos e consulta indígena. Esses temas aparecem com maior densidade nas fases iniciais, nas manifestações da APIB, nas oitivas de especialistas e nas falas de lideranças indígenas. Contudo, ao longo do processo, eles perdem centralidade relativa na construção da solução final.

O terceiro bloco envolve soluções financeiras e exploração econômica, com debates sobre créditos de carbono, pagamentos por serviços ambientais, precatórios, fundos e mecanismos de viabilização econômica das indenizações. Esse eixo ganha força com a participação do BNDES e com a necessidade de construir uma saída financeiramente operacional para o conflito.

Essa organização temática demonstra a direção do deslocamento deliberativo. Embora os direitos originários constituíssem o núcleo constitucional do conflito, a solução construída passou a se concentrar predominantemente em respostas patrimoniais e financeiras. A controvérsia sobre território indígena foi reorganizada em torno de indenização, compensação econômica, segurança jurídica proprietária e viabilização fiscal do acordo.

A assimetria aparece com mais força na fase de formulação normativa. Entre os 21 participantes que apresentaram proposta textual, minuta ou contribuição redacional documentada, apenas três eram indígenas: Célia Xakriabá, Arnaldo Zunizacae e Luciene Kayabi. Célia Xakriabá atuava a partir de mandato parlamentar, enquanto Arnaldo Zunizacae e Luciene Kayabi apresentaram documentos relacionados, respectivamente, ao agronegócio indígena e ao etnodesenvolvimento. A incidência indígena registrada nessa fase partiu, portanto, de posições institucionais diversas e não recompôs a atuação antes exercida pela APIB como articulação nacional autora da ADI 7.582.

Assim, o dado central é a concentração da atividade redacional nos agentes remanescentes após a saída da APIB. A Comissão produziu um consenso mínimo e parcial sem a participação da principal organização indígena autônoma originalmente inserida

no procedimento.[25] É nesse sentido que se pode falar em consenso artificial: não porque inexistiu qualquer acordo formal entre os atores remanescentes, mas porque a solução final foi revestida de aparência deliberativa apesar da assimetria entre presença indígena, intervenção oral e capacidade efetiva de formulação normativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se desconhece a conciliação como método de solução de conflitos no Supremo Tribunal Federal, nem se nega sua importância em determinados contextos. No caso analisado, contudo, não se discutia apenas uma controvérsia fundiária. Estavam em jogo direitos territoriais originários, modos de vida coletivos e formas próprias de relação dos povos indígenas com a terra, além da dimensão socioambiental desses territórios na proteção da vegetação nativa e na contenção do desmatamento. Nesse sentido, a questão ultrapassa o interesse das partes formalmente presentes na Comissão e alcança a própria preservação das condições ecológicas de vida.[26]

O cotejo entre a realidade documentada nas atas e os critérios de criação da Comissão de Autocomposição revela distância relevante entre o pluralismo jurídico e o sentido contextualmente estabilizador invocados na decisão inaugural, com apoio em António Manuel Hespanha, e a dinâmica efetivamente consolidada. Em vez de ampliar a deliberação intercultural, a Comissão concentrou a construção da solução em atores estatais, parlamentares, técnico-jurídicos e

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão Especial de Autocomposição no âmbito da ADC 87 e ações conexas. Ata da 23ª reunião, realizada em 23 jun. 2025. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2025.

26 Segundo levantamento do Instituto Socioambiental, com base em dados do Prodes/Inpe, as Terras Indígenas na Amazônia e no Cerrado protegem mais de 100 milhões de hectares de vegetação nativa, área superior ao território do estado de Mato Grosso. SOARES, Mariana. **Terras Indígenas na Amazônia e no Cerrado protegem uma área de vegetação nativa maior que o estado de Mato Grosso**. Instituto Socioambiental, 21 jan. 2025. Disponível em: https://www.socioambiental.org/noticias-socioambientais/terras-indigenas-na-amazonia-e-no-cerrado-protegem-uma-area-de-vegetacao. Acesso em: 1 jul. 2026.

econômicos organizados. Nesse sentido, o procedimento aproximou-se de um monismo estatal-mercadológico, compreendido como a recomposição do conflito em chave estatal e patrimonial, com baixa abertura às normatividades indígenas que deveriam justificar a própria adoção de uma metodologia plural.

A análise das atas indica que não se consolidou um diálogo intercultural autônomo e paritário com os principais sujeitos afetados. Embora tenha havido momentos de escuta indígena, especialmente nas oitivas, esses momentos não se converteram em participação equivalente na formulação da solução normativa final. A Comissão, portanto, ficou aquém do desafio colocado pelo constitucionalismo plurinacional e por uma leitura decolonial dos direitos dos povos indígenas: reconhecer os povos originários não apenas como destinatários de proteção, mas como sujeitos políticos capazes de incidir sobre a própria definição normativa do conflito.[27]

O deslocamento da pauta dos direitos originários para mecanismos de engenharia financeira, como créditos de carbono, pagamentos por serviços ambientais e precatórios, revela a centralidade assumida por uma gramática patrimonial e compensatória no interior da Comissão. A controvérsia territorial indígena, existencial, coletiva e originária, foi progressivamente traduzida em linguagem indenizatória, fiscal e financeira, em tensão com a compreensão dos direitos humanos como processos de luta pela dignidade, e não como mercadorias transacionáveis.[28]

Estruturalmente, o resultado dos trabalhos pode ser aproximado da crítica de Roberto Gargarella à "sala de máquinas" do

27 YRIGOYEN, Raquel Fajardo. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 139-159. Disponível em: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

28 FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Garcia, Antônio Suxberger e Jefferson Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 35-113. Disponível em: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2017/05/A-reinven%C3%A7%C3%A3o-dos-DH-_-Herrera-Flores.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

constitucionalismo latino-americano.[29] Embora a Constituição de 1988 reconheça os direitos originários dos povos indígenas no art. 231, a dinâmica da Comissão conferiu centralidade a temas econômico-fundiários, como indenização, retenção de benfeitorias, segurança jurídica proprietária e viabilização financeira do acordo. Assim, a promessa constitucional de proteção territorial foi processada em um arranjo institucional que preservou forte peso dos atores vinculados à propriedade rural.

Nessa chave, o STF se aproxima menos da figura do guardião da Constituição e mais da imagem do porteiro institucional que regula quem ingressa, em quais condições, no edifício dos direitos constitucionais.[30]

A saída da APIB, a mudança na forma de representação indígena, as ausências verificadas durante a fase redacional e a concentração das contribuições textuais em outros atores revelam uma assimetria na produção do resultado. Sua dimensão epistêmica aparece na baixa conversão das experiências e razões dos principais sujeitos afetados em propostas e formulações normativas registradas. Houve acordo entre os participantes remanescentes, mas sua apresentação como resultado plural encobre as diferenças de participação e incidência que marcaram sua construção. É nesse sentido que o artigo o caracteriza como um consenso artificial.

Encerrada a Comissão, a minuta de consenso mínimo não substituiu o julgamento das ações de controle concentrado.[31] O

29 GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 87-108. Disponível em: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

30 GODOY, Miguel Gualano de. **STF: guardião ou porteiro da Constituição**? JOTA, São Paulo, 2 set. 2024. Disponível em: https://www.jota.info/stf/supra/stf-guardiao-ou-porteiro-da-constituicao. Acesso em: 1 jul. 2026.

31 Segundo notícia institucional do STF, a Comissão Especial de Autocomposição aprovou, em 23 jun. 2025, minuta conjunta apresentada como "consenso mínimo" sobre alterações na Lei nº 14.701/2023, a ser entregue ao ministro relator. Posteriormente, o relator abriu prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República sobre o mérito das ações. Em dezembro de 2025, o Plenário julgou a ADC 87 e as ADIs 7.582,

procedimento retornou ao curso jurisdicional: em outubro de 2025, o relator abriu prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República sobre o mérito das ações; em dezembro, o Plenário ouviu as partes e os terceiros interessados; e, ao final, declarou inconstitucional o trecho da Lei nº 14.701/2023 que instituía o marco temporal para a demarcação de terras indígenas. Esse percurso reforça o argumento central do artigo: a autocomposição funcionou como tentativa de produção de uma proposta normativa, mas não como solução constitucional autônoma do conflito. A análise das 23 atas permanece relevante justamente porque evidencia os limites democráticos desse tipo de mecanismo quando mobilizado, no controle concentrado de constitucionalidade, para tratar de direitos territoriais originários, coletivos e indisponíveis.

7.583 e 7.586, declarando inconstitucional o trecho da Lei nº 14.701/2023 que instituía o marco temporal para a demarcação de terras indígenas.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF alcança proposta consensual sobre alterações na Lei do Marco Temporal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 24 jun. 2025. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-alcanca-proposta-consensual-sobre-alteracoes-na-lei-do-marco-temporal/. Acesso em: 1 jul. 2026;
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF envia para PGR ações que discutem o marco temporal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 6 out. 2025. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-envia-para-pgr-acoes-que-discutem-o-marco-temporal/. Acesso em: 1 jul. 2026;
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF considera inconstitucional trecho de lei que institui marco temporal para terras indígenas. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 22 dez. 2025. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-considera-inconstitucional-trecho-de-lei-que-institui-marco-temporal-para-terras-indigenas/. Acesso em: 1 jul. 2026.

REFERÊNCIAS

AMADO, Luiz Henrique Eloy. O direito que nasce da aldeia. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de et al. (org.). **O direito achado na rua**: introdução crítica ao direito como liberdade. v. 10. Brasília, DF: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021. p. 503-509.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 87**. Decisão monocrática de 27 de junho de 2024. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6824155. Acesso em: 19 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão Especial de Autocomposição no âmbito da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 87 e ações conexas. **Atas da 1ª à 23ª reunião, realizadas entre 5 ago. 2024 e 23 jun. 2025**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024-2025. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6824155. Acesso em: 19 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF alcança proposta consensual sobre alterações na Lei do Marco Temporal**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 24 jun. 2025. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-alcanca-proposta-consensual-sobre-alteracoes-na-lei-do-marco-temporal/. Acesso em: 1 jul. 2026.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. STF considera inconstitucional trecho de lei que institui marco temporal para terras indígenas**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 22 dez. 2025. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-considera-inconstitucional-trecho-de-lei-que-institui-marco-temporal-para-terras-indigenas/. Acesso em: 1 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF envia para PGR ações que discutem o marco temporal**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 6 out. 2025. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-envia-para-pgr-acoes-que-discutem-o-marco-temporal/. Acesso em: 1 jul. 2026.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de**. Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio; VIEIRA, Renata C. Corrêa. O Direito Achado na Rua e a relação direito e movimentos sociais na teoria do direito brasileiro. **Revista Direito UnB**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 67-92, 2022. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/44789. Acesso em: 16 jun. 2026.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos.** Tradução de Carlos Garcia; Antônio Suxberger; Jefferson Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Disponível em: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2017/05/A-reinven%C3%A7%C3%A3o-dos-DH-_-Herrera-Flores.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

GARGARELLA, Roberto. Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina**: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 87-108. Disponível em: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

GARGARELLA, Roberto. **The law as a conversation among equals**. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

GODOY, Miguel Gualano de. Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GODOY, Miguel Gualano de. STF: guardião ou porteiro da Constituição? JOTA, São Paulo, 2 set. 2024. Disponível em: https://www.jota.info/stf/supra/stf-guardiao-ou-porteiro-da-constituicao. Acesso em: 1 jul. 2026.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

MELUCCI, Alberto. Um objetivo para os movimentos sociais? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 17, p. 49-66, jun. 1989. DOI: https://doi.org/10.1590/S0102-64451989000200004. Acesso em: 16 jun. 2026.

NINO, Carlos Santiago. **The constitution of deliberative democracy**. New Haven: Yale University Press, 1996.

SOARES, Mariana. **Terras Indígenas na Amazônia e no Cerrado protegem uma área de vegetação nativa maior que o estado de Mato Grosso**. Instituto Socioambiental, 21 jan. 2025. Disponível em: https://www.socioambiental.org/noticias-socioambientais/terras-indigenas-na-amazonia-e-no-cerrado-protegem-uma-area-de-vegetacao. Acesso em: 1 jul. 2026.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de et al. (org.). **O Direito Achado na Rua**: introdução crítica ao direito como liberdade. v. 10. Brasília, DF: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021.

SUMAÚMA. **O dia em que homens brancos de terno negociaram o futuro dos indígenas**. Sumaúma, 2024. Disponível em: https://sumauma.com/marco-temporal-stf-futuro-indigenas-novas-geracoes/. Acesso em: 19 dez. 2025.

YRIGOYEN, Raquel Fajardo. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.). **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. p. 139-159. Disponível em: http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

ANEXO I – PARTICIPANTES IDENTIFICADOS NAS 23 ATAS

Tabela 1 – Tabulação nominal dos participantes da Comissão Especial de Autocomposição

Nome	Categoria	Vínculo	Atas	Qtd.	Participação	Red.	Observação
Gilmar Mendes	STF/condução	STF	1, 3-6, 20	6	intervenção oral	não	Relator, conduziu as negociações macro e ritos iniciais
Luís Roberto Barroso	STF/condução	STF	1	1	intervenção oral	não	Presidente do STF, saudou e abriu a comissão
Diego Viegas Veras	STF/condução	STF	1-11, 13-23	22	intervenção oral	não	Magistrado auxiliar, maestro metodológico dos trabalhos
Lucas Faber de Almeida Rosa	STF/condução	STF	1-23	23	contribuição redacional/ propositiva	sim	Magistrado presente em todas as atas, formatou a minuta
Trícia Navarro Xavier Cabral	STF/condução	STF	1-17, 19, 20, 22	20	presença formal	não	Juíza supervisora do núcleo de conciliação
Carina Lellis Nicoll Simões Leite	STF/condução	STF	13, 20-23	5	intervenção oral	não	Assessora da presidência, fez perguntas na oitiva

Kleber Karipuna	APIB	APIB	1	1	presença formal	não	Registrou presença na sessão de abertura
Dinamam Tuxá	APIB	APIB	1	1	presença formal	não	Registrou presença na sessão de abertura
Judite Guajajara	APIB	APIB/ COIAB	1, 12, 23	3	presença formal	não	Iniciou pela APIB e depois participou como observadora
Timoteo Potyguara	APIB	APIB	1	1	presença formal	não	Registrou presença na sessão de abertura
Mauricio Terena	APIB	APIB	1	1	presença formal	não	Registrou presença na sessão de abertura
Kretã Kaingang	APIB	APIB	2	1	presença formal	não	Presente na ata de retirada do movimento
Maria Baré	APIB	APIB	2	1	presença formal	não	Membro da delegação de retirada
Valcelio Figueiredo	APIB	APIB	2	1	presença formal	não	Membro da delegação de retirada
AwaTenondeguá dos Santos	APIB	APIB	2	1	presença formal	não	Membro da delegação de retirada

Edinho Macuxi	APIB	APIB	2	1	presença formal	não	Membro da delegação de retirada
Weibe Tapeba	indígena indicado pelo MPI	MPI (Nordeste)	6, 10, 11, 14, 16, 18, 22	7	intervenção oral	não	Representante oficial da região Nordeste
Yssô Truká	indígena indicado pelo MPI	MPI (Nordeste)	7-9, 17-19, 22-23	8	presença formal	não	Único representante regional a assinar a ata final
Eliel Benites	indígena indicado pelo MPI	MPI (Centro-Oeste)	6, 8, 9, 11, 12, 17-19, 22	9	intervenção oral	não	Defendeu oralmente não interferência antropológica
Douglas Kaingang	indígena indicado pelo MPI	MPI (Sul)	7-11, 14, 16-18, 22	10	presença formal	não	Membro da bancada oficial do ministério
Eunice Kerexu Yxapyry	indígena indicado pelo MPI	MPI (Sul)	7, 9, 10, 14, 17	5	intervenção oral	não	Representante da região Sul, falou em oitiva
Douglas Krenak	indígena indicado pelo MPI	MPI (Sudeste)	7, 9, 10, 16-19, 22	8	presença formal	não	Membro oficial da representação estatal indígena
Fernando Terena	indígena indicado pelo MPI	MPI (Centro-Oeste)	7, 8, 10, 16, 22	5	presença formal	não	Membro oficial da representação estatal indígena
Simone Karipuna	indígena indicado pelo MPI	MPI (Norte)	7, 8, 19, 22	4	presença formal	não	Membro oficial da representação estatal indígena

Pierlangela Wapichana	indígena indicado pelo MPI	MPI (Norte)	6, 10, 22	3	presença formal	não	Membro oficial da representação estatal indígena
Arnaldo Zunizacae	liderança indígena convidada/ observadora	COOPIHANAMA	4, 5, 14, 16	4	contribuição redacional/ propositiva	sim	Apresentou manifesto escrito com propostas do agronegócio
Luciene Kayabi	liderança indígena convidada/ observadora	Movimento Agro Indígena	5, 11-14, 20-23	9	contribuição redacional/ propositiva	sim	Entregou documento sobre etnodesenvolvimento
Raoni Metuktire	liderança indígena convidada/ observadora	Cacique Kayapó	5	1	intervenção oral	não	Enfatizou a necessidade de respeito à tradição
Aleksandro Pires	liderança indígena convidada/ observadora	Liderança Indígena	6	1	presença formal	não	Apenas registrou presença formal
Luis Salvador	liderança indígena convidada/ observadora	Cacique Kaigang	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Francisco Climerio	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Anacé	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Rodolfo da Silva Santana	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Potiguara	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva

Aguynaiary Pontes Pessoa Gomes	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Potiguara	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Jariã da Silva Santos Sampaio	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Tingui-Botó	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Guilherme Araújo Marinho Magalhães	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Xukuru	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Angela Nunka Ferreira	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Kaigang	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Kanato	liderança indígena convidada/ observadora	Instituto Kanato	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Mariveldon Rodrigues Barroso	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Baré	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Genilson André Kezomae	liderança indígena convidada/ observadora	COOPIPARESI	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Agenor Lopes da Conceição	liderança indígena convidada/ observadora	Cacique Xakriabá	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva

Beto Goes	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Yanomami	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Tapi Kawabi	liderança indígena convidada/ observadora	Povo do Xingu	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Pablo Kamaiurá	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Kamaiurá	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Irisnaide de Souza Silva	liderança indígena convidada/ observadora	SODIURR	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
João Batista dos Santos	liderança indígena convidada/ observadora	Cacique Xakriabá	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Darci Marugo	liderança indígena convidada/ observadora	Povo do Vale do Javari	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Gerson Xavante	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Xavante	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Mareio Bororo	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Bororo	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva

Ubiratan Maia	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Wapichana	14	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Osmar Barbosa	liderança indígena convidada/ observadora	Cacique Xapecó	16	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Toy Jocelino	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Xukuru	16	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Santos Suruí	liderança indígena convidada/ observadora	Povo Suruí	16	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Erisnaide	liderança indígena convidada/ observadora	Coop. de Mineração	16	1	intervenção oral	não	Participou do momento de oitiva coletiva
Estevão Carlos Taukane	liderança indígena convidada/ observadora	Liderança Indígena	20-21	2	presença formal	não	Atuou como observador nas atas finais
Célia Xakriabá	indígena em órgão estatal ou mandato	Câmara dos Deputados	1-3, 5, 6, 8, 11-17, 22	14	contribuição redacional/ propositiva	sim	Única originária no mandato legislativo, apresentou minuta
Silvia Waiãpi	indígena em órgão estatal ou mandato	Câmara dos Deputados	17-19, 21-23	6	intervenção oral	não	Reforçou defesa de articulação de políticas públicas

Sônia Guajajara	indígena em órgão estatal ou mandato	MPI	5-7	3	intervenção oral	não	Ministra de Estado, participou no início das deliberações
Eloy Terena	indígena em órgão estatal ou mandato	MPI	1-4, 6-8, 16, 17	9	intervenção oral	não	Secretário do MPI, articulador governamental
Marcos Kaingang	indígena em órgão estatal ou mandato	MPI	8, 11, 12, 14, 16-19, 22	9	presença formal	não	Assessor técnico do ministério
Joenia Wapichana	indígena em órgão estatal ou mandato	Funai	1, 6	2	presença formal	não	Presidente da agência indigenista, com poucas idas
Atallynn Guajajara	indígena em órgão estatal ou mandato	Coord. Promoção Dir.	8, 10-12	4	presença formal	não	Observadora governamental
Rafael Wedero o Wa Were	indígena em órgão estatal ou mandato	PDT	1-7	7	presença formal	não	Suplente, vinculou-se à assessoria jurídica da ADI
Pedro Vidal Bastos Guimarães	União/Funai/MPI/MJSP/AGU	AGU	1-13, 17-18, 21-23	18	contribuição redacional/propositiva	sim	Principal redator e manifestante da União
Jorge Messias	União/Funai/MPI/MJSP/AGU	AGU	2	1	intervenção oral	não	Aderiu à tentativa de criar instrumentos protetivos

Jucelaine Angelim Barbosa	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	AGU	8, 10, 11, 13-17	8	presença formal	não	Acompanhamento jurídico governamental
Junior Divino Fideles	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	AGU	18-23	6	presença formal	não	Acompanhamento jurídico governamental
Igor Cortizo Quintanilha do Nascimento	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	AGU	20	1	presença formal	não	Reforço técnico da AGU
Andréa Dantas	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	AGU	20	1	presença formal	não	Reforço técnico da AGU
Flávio Romani	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	AGU	20	1	presença formal	não	Reforço técnico da AGU
Victor Epitácio Cravo Teixeira	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	MJSP	1-5, 7, 16-23	14	presença formal	não	Delegação da Justiça
Sheila Carvalho	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	MJSP	4, 5, 8, 9, 17, 23	6	presença formal	não	Delegação da Justiça
Tiago Henrique Cezar da Silva	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	MJSP	6, 10-17, 21	10	presença formal	não	Delegação da Justiça
Alessandra Vanessa Alves	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	MPI	3-5, 8-12, 15-23	17	presença formal	não	Assessoramento técnico constante
Elaine Labes	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	MPI	13	1	presença formal	não	Retaguarda técnica do ministério
César Rosati	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	MPI	17	1	presença formal	não	Retaguarda técnica do ministério

Beatriz Matos	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	MPI	18, 19	2	presença formal	não	Retaguarda técnica do ministério
Maria Janete Albuquerque de Carvalho	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	Funai	2-9, 12-14, 17-19, 21-23	17	contribuição redacional/ propositiva	sim	Agente técnica central, apresentou redações ativas
Lúcia Alberta Andrade	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	Funai	6, 16, 20, 21	4	intervenção oral	não	Apresentou sobre Pagamento por Serviços Ambientais
Matheus/Mateus Oliveira	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	Funai	15-17, 19-21, 23	7	contribuição redacional/ propositiva	sim	Na R16, apresentou proposta relativa ao § 3º, juntada como Anexo II; nas demais reuniões, não houve contribuição individualizada registrada
Matheus Antunes	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	Funai	10-11	2	presença formal	não	Representou a Funai nas R10–R11, sem intervenção ou proposta individualizada registrada.
Maurício Schneider	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	Funai / Sindsep	20-23	4	presença formal	não	Retaguarda técnica
Nina Paiva Almeida	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	Funai	20, 21	2	presença formal	não	Retaguarda técnica
Manoel Batista do Prado Junior	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	Funai	17	1	presença formal	não	Retaguarda técnica

Ediara De Souza Barreto	União/Funai/ MPI/MJSP/AGU	MPO	22	1	presença formal	não	Observadora do Ministério do Planejamento e Orçamento
Celso Barros Correia Neto	Congresso/ partidos	Câmara dos Deputados	1-3, 5-6, 8-9, 11-12, 14, 16-17, 19, 21-23	16	intervenção oral	não	Diretor-Geral, solicitou definição de transparência probatória
Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva	Congresso/ partidos	Câmara dos Deputados	2, 4, 7-21, 23	18	intervenção oral	não	Defendeu uso do Tema 1.031 para indenizações
Lucio Mosquini	Congresso/ partidos	Câmara dos Deputados	2, 3	2	contribuição redacional/ propositiva	sim	Propôs avançar garantia de indenização prévia
Bia Kicis	Congresso/ partidos	Câmara dos Deputados	1	1	presença formal	não	Registrou presença inaugural
Pedro Lupion	Congresso/ partidos	Câmara dos Deputados	2, 17	2	presença formal	não	Acompanhou a bancada
Carolina de Toni	Congresso/ partidos	Câmara dos Deputados	22	1	presença formal	não	Acompanhou a bancada
Mizael Borges da Silva Neto	Congresso/ partidos	Câmara dos Deputados	21	1	contribuição redacional/ propositiva	sim	Sugeriu alteração em incisos de projeto normativo
Gabrielle Tatith Pereira	Congresso/ partidos	Senado Federal	1-8, 10-12, 15-21, 23	19	intervenção oral	não	Atuou na formatação jurídica e processual

Hiran Manuel Gonçalves da Silva	Congresso/ partidos	Senado Federal	2, 10, 13, 16, 20	5	intervenção oral	não	Arguiu os experts nas oitivas
Jacques Wagner	Congresso/ partidos	Senado Federal	1-3	3	presença formal	não	Acompanhamento inicial
Tereza Cristina	Congresso/ partidos	Senado Federal	1, 3, 7	3	presença formal	não	Acompanhamento inicial
Rodrigo Pena Costa e Costa	Congresso/ partidos	Senado Federal	9, 12, 14, 17, 21-23	7	presença formal	não	Advogado do Senado
Mateus Fernandes Vilela Lima	Congresso/ partidos	Senado Federal	13, 14, 16, 17	4	intervenção oral	não	Formulou perguntas aos experts
Jaime Bagattoli	Congresso/ partidos	Senado Federal	16	1	presença formal	não	Presença formal em ata
José Henrique Bernardes Pereira	Congresso/ partidos	Senado Federal	12, 21	2	presença formal	não	Assistente parlamentar e observador CNA
Rudy Maia Ferraz	Congresso/ partidos	PL / Republicanos	1-6, 8-12, 15-23	20	contribuição redacional/ propositiva	sim	Ator fundamental, apresentou extensas propostas de redação
Paulo Machado Guimarães	Congresso/ partidos	PT / PV / PCdoB	1-14, 16-23	22	contribuição redacional/ propositiva	sim	Apresentou minutas substitutivas e destaques em anexo
Bruna de Freitas do Amaral	Congresso/ partidos	PSOL	3-23	21	contribuição redacional/ propositiva	sim	Apresentou minuta e destaques aos textos

Luís Inácio Lucena Adams	Congresso/ partidos	Progressistas	1-5, 7, 9, 12, 15-21, 23	16	contribuição redacional/ propositiva	sim	Apresentou proposta textual pelo partido
Nara Loureiro Cysneiros Sampaio	Congresso/ partidos	PDT	1-4, 7, 8, 16, 17, 20	9	contribuição redacional/ propositiva	sim	Redigiu o Anexo VII da Ata 16
Kátia Regina de Abreu	Congresso/ partidos	Progressistas	2, 6, 13, 17, 18	5	presença formal	não	Representou apoio formal do partido
Miguel Novaes	Congresso/ partidos	PT / PV / PCdoB	15-23	9	presença formal	não	Apoio jurídico à bancada partidária
Lauro Rodrigues de Moraes	Congresso/ partidos	PT / PV / PCdoB	15, 16, 22, 23	4	presença formal	não	Apoio jurídico à bancada partidária
Raphael Sodré Cittadino	Congresso/ partidos	Rede	3	1	intervenção oral	não	Retirou a legenda da comissão após a APIB
Ricardo Hermany	sociedade civil/ observador	CNM	1-9, 11-13, 15-23	21	contribuição redacional/ propositiva	sim	Defendeu compensações e apresentou dados municipais
Eduardo Riedel	sociedade civil/ observador	Gov. MS	1, 3-5, 7, 10, 11, 19, 23	9	intervenção oral	não	Pleiteou verbas e apoio a produtores locais
Ana Carolina Ali Garcia	sociedade civil/ observador	CONPEG	1-5, 7, 9-11, 14-19, 22, 23	17	presença formal	não	Acompanhamento pelos procuradores estaduais

Jorginho Melo	sociedade civil/ observador	Gov. SC	2, 13, 14	3	presença formal	não	Representação estadual pontual
Márcio Luiz Fogaça Vicari	sociedade civil/ observador	CONPEG	6, 8, 13	3	presença formal	não	Acompanhamento estadual
Sidney Amaral Bianchini	sociedade civil/ observador	Prefeitos	1	1	presença formal	não	Representação municipal
André Elysio	sociedade civil/ observador	PGE RR	20	1	presença formal	não	Observador estadual
Vinícius Spíndola Campelo	sociedade civil/ observador	PGE MS	21-23	3	presença formal	não	Observador estadual
Ricardo Rezende	sociedade civil/ observador	PGE AM	22	1	presença formal	não	Observador estadual
Alexandre Ribeiro de Mendonça	sociedade civil/ observador	Ministério da Defesa	4-23	20	intervenção oral	não	Argumentou sobre segurança nas fronteiras
André Krempel Los	sociedade civil/ observador	Ministério da Defesa	5-8, 10-23	18	presença formal	não	Acompanhante da pasta
Nídia Quinderé Chaves Buzin	sociedade civil/ observador	Ministério da Defesa	1	1	presença formal	não	Acompanhante da pasta
Juliana de Paula Batista	sociedade civil/ observador	ISA	11-12, 15-16, 18-19	6	intervenção oral	não	Defendeu transparência ativa da Funai
Alice Dandara	sociedade civil/ observador	ISA	20-23	4	presença formal	não	Observadora da ONG
Diogo Rosa Souza	sociedade civil/ observador	ISA	20, 21	2	presença formal	não	Observador da ONG

Renata Vieira	sociedade civil/ observador	ISA	23	1	presença formal	não	Observadora da ONG
Carolina Fasolo	sociedade civil/ observador	ISA	23	1	presença formal	não	Observadora da ONG
Ednaldo Vieira	liderança indígena convidada/ observadora	COIAB	12	1	presença formal	não	Observador da articulação amazônica
Auzerina Melo Duarte	liderança indígena convidada/ observadora	COIAB	20, 23	2	presença formal	não	Observadora da articulação amazônica
Daniela Malheiros Jerez	sociedade civil/ observador	WWF	20-21	2	presença formal	não	Observadora de ONG
Lucas Nunes	sociedade civil/ observador	WWF	21-23	3	presença formal	não	Observador de ONG
Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira	sociedade civil/ observador	AJD	20	1	presença formal	não	Acompanhamento como amicus curiae
Mônica Machado Carneiro	sociedade civil/ observador	Sindsep	21-23	3	presença formal	não	Observadora sindical
Anderson Soares	sociedade civil/ observador	Sindsep	23	1	presença formal	não	Observador sindical
Flávio Gobbi	sociedade civil/ observador	Sindsep	23	1	presença formal	não	Observador sindical
Simone Vieira	sociedade civil/ observador	Sindsep	23	1	presença formal	não	Observadora sindical
Ruth Beirigo	sociedade civil/ observador	Sindsep	23	1	presença formal	não	Observadora sindical

Rafael Gennari	sociedade civil/ observador	Sindsep	22, 23	2	presença formal	não	Observador sindical
Grégor Daflon	sociedade civil/ observador	Greenpeace	21	1	presença formal	não	Observador ambiental
Leonardo Pio da Silva Campos	sociedade civil/ observador	OAB	1	1	presença formal	não	Observador institucional de classe
Edmar de Jesus Rodrigues	sociedade civil/ observador	OAB	17	1	presença formal	não	Observador institucional de classe
Alda Freire de Carvalho	sociedade civil/ observador	Advogada	19-23	5	presença formal	não	Acompanhamento técnico nas atas finais
Leonardo Lima Günther	sociedade civil/ observador	CGY	1	1	presença formal	não	Acompanhamento como amicus curiae
Péricles Martins Moreira	sociedade civil/ observador	CNDH / ACITA	1	1	presença formal	não	Acompanhamento como amicus curiae
Caroline Leal Machado	sociedade civil/ observador	Conectas	1	1	presença formal	não	Acompanhamento como amicus curiae
Eloisa Machado de Almeida	sociedade civil/ observador	APIB (Jurídico)	1, 2	2	presença formal	não	Assessoria jurídica na fase preliminar
Maubia Silveira Vitalino Chaves	sociedade civil/ observador	Antropóloga	11, 13-23	12	presença formal	não	Acompanhamento antropológico pós-retirada

Gustavo Passarelli Da Silva	setor rural/ patronal	FAMASUL	1-5, 7-23	22	intervenção oral	não	Defendeu regras processuais e de acesso a ruralistas
Felipe Costa Albuquerque Camargo	setor rural/ patronal	APROSOJA	1-3, 5-8, 10-23	21	contribuição redacional/ propositiva	sim	Trabalhou em conjunto na redação do bloco conservador
Marcelo Bertoni	setor rural/ patronal	CNA	2, 4-23	21	intervenção oral	não	Alta assiduidade na defesa das garantias patronais
Flávio Roberto dos Santos	setor rural/ patronal	Sindicato Rural	1-3, 5-7, 9-10, 12-18, 20-21, 23	18	contribuição redacional/ propositiva	sim	Sugeriu textos pró-ocupantes e benfeitorias
Giovana Dias Zampieri de Omena	setor rural/ patronal	FAMASUL	12, 20-23	5	presença formal	não	Compôs a volumosa delegação do agronegócio
Giselle Amaral	setor rural/ patronal	FAMASUL	21, 23	2	presença formal	não	Compôs a delegação do agronegócio
Stefani Kurosi	setor rural/ patronal	FAMASUL	22	1	presença formal	não	Compôs a delegação do agronegócio
Ana Palma	setor rural/ patronal	FAMASUL	22	1	presença formal	não	Compôs a delegação do agronegócio
Érico Melo Goulart	setor rural/ patronal	CNA	17, 22	2	presença formal	não	Compôs a delegação do agronegócio

Elisabete Ribeiro Alcântara Lopes	setor rural/ patronal	CNA	23	1	presença formal	não	Compôs a delegação do agronegócio
Marcos de Souza Boechat	setor rural/ patronal	APARPP	22	1	presença formal	não	Compôs a delegação do agronegócio
Marcos de Souza Boechat Junior	setor rural/ patronal	APARPP	22	1	presença formal	não	Compôs a delegação do agronegócio
Priscila Lima da Silva	setor rural/ patronal	APARPP	22	1	presença formal	não	Compôs a delegação do agronegócio
Estevão Gomes	BNDES	BNDES	3-7, 9, 11-23	19	presença formal	não	
Nabil Moura Kadri	BNDES	BNDES	2	1	presença formal	não	Acompanhamento bancário
Ian Guerreiro	BNDES	BNDES	10	1	contribuição redacional/ propositiva	sim	Apresentou formatação de ativos
Robson de Oliveira	BNDES	BNDES	10	1	contribuição redacional/ propositiva	sim	Apresentou formatação de ativos
Cláudia Dadico	BNDES	MDA / BNDES	8, 17	2	presença formal	não	Acompanhamento técnico para estruturação financeira
Eliana Peres Torelly de Carvalho	DPU/PGR	PGR	1-4, 7, 8, 10, 13, 17-19	11	intervenção oral	não	Atuação institucional como fiscal da lei

Nathália Geraldo Di Santo	DPU/PGR	PGR	2-7, 9-11, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 23	16	presença formal	não	Acompanhamento contínuo da promotoria
Pablo Luz de Beltrand	DPU/PGR	PGR	8, 11, 12, 15, 16, 19, 22	7	presença formal	não	Acompanhamento contínuo da promotoria
Tatiana Melo Aragão Bianchini	DPU/PGR	DPU	3, 4, 6-9, 11, 12, 14	9	contribuição redacional/ propositiva	sim	Defensora apresentou minuta propondo novo texto
Gustavo Zortéa	DPU/PGR	DPU	18, 19, 21-23	5	presença formal	não	Acompanhamento da defensoria
Leonardo Cardoso de Magalhães	DPU/PGR	DPU	1	1	presença formal	não	Acompanhamento da defensoria
Claudionor Leitão	DPU/PGR	DPU	15, 16	2	presença formal	não	Acompanhamento da defensoria
Erica Hartmann	DPU/PGR	DPU	17	1	presença formal	não	Acompanhamento da defensoria
Nelson Jobim	expert	Ex-Ministro STF	4	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução de experts
José Aldo Rebelo Figueiredo	expert	Ex-Ministro Defesa	4	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução de experts
Eugênio José Guilherme de Aragão	expert	Ex-Ministro MJSP	4	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução de experts

Márcio José Brando Santilli	expert	Socioambientalista	4	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução de experts
Lucas Azevedo Carvalho	expert	Advogado	4	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução de experts
Andréa Luisa Zhouri Laschefski	expert	ABA	13	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução antropológica
Fernanda Antônia da Fonseca Sobral	expert	SBPC	13	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução técnica
Mercedes Maria da Cunha Bustamante	expert	ABC	13	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução técnica
Maria Manuela Ligeti Carneiro da Cunha	expert	ABA	13	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução antropológica
Ruben George Oliven	expert	ABA / ABC	13	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução antropológica
Bruna Franchetto	expert	Linguista / UFRJ	13	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução antropológica
Paulo José Brando Santilli	expert	Antropólogo	13	1	exposição técnica	não	Palestrante no dia de instrução antropológica a

Mariana Vidal	sociedade civil/ observadora	não especificado	5	1	contribuição redacional/ propositiva	sim	coapresentou a exposição sobre créditos de carbono, juntada como Anexo III.

Fonte: elaboração própria a partir das 23 atas da Comissão Especial de Autocomposição.

ANEXO II – PAUTAS, ATORES E PRODUTOS DAS 23 REUNIÕES

Tabela 2 – Tabulação temática das reuniões da Comissão Especial de Autocomposição

Reunião	Data	Fase	Pauta predominante	Temas	Atores	Red.	Produto
1ª reunião	05/08/2024	Fase 1 — modelo inicial	instalação da Comissão	composição, objeto, limites da conciliação	STF, APIB, AGU, Congresso	não	instalação dos trabalhos
2ª reunião	28/08/2024	Fase 1 — modelo inicial	ruptura da representação indígena	saída da APIB, críticas ao procedimento	STF, APIB, AGU	não	retirada da APIB
3ª reunião	09/09/2024	Fase 2 — recomposição institucional	retomada sem APIB e propostas iniciais	demarcação, indenização, dados de conflitos	STF, Funai, Congresso	sim	proposta de Lúcio Mosquini
4ª reunião	23/09/2024	Fase 2 — recomposição institucional	oitiva de experts	histórico, constitucionalidade, pontos controvertidos	STF, Experts	não	escuta de especialistas
5ª reunião	02/10/2024	Fase 2 — recomposição institucional	início dos debates normativos	créditos de carbono, etnodesenvolvimento, arts 5º e 6º	STF, Lideranças Indígenas, Setor Rural	sim	manifestos de agronegócio indígena e carbono

6ª reunião	14/10/2024	Fase 2 — recomposição institucional	pagamento por serviços ambientais (PSA)	arts 5º e 6º, PSA, novos membros MPI	STF, Funai, MPI	não	apresentação sobre PSA
7ª reunião	23/10/2024	Fase 2 — recomposição institucional	propostas para arts 5º e 6º	retenção de benfeitorias, posse	STF, Partidos, Funai, Setor Rural	sim	propostas textuais da Funai e outros
8ª reunião	04/11/2024	Fase 2 — recomposição institucional	propostas finais para arts 5º e 6º	demarcação, posse, art 4º	STF, PL/Rep, CNM, Funai	sim	proposta PL/Rep e livro CNM
9ª reunião	11/11/2024	Fase 2 — recomposição institucional	direito de retenção	retenção de benfeitorias, calendário	STF, Setor Rural, PGR, Defesa	sim	definição de calendário
10ª reunião	18/11/2024	Fase 2 — recomposição institucional	apresentações financeiras e art 4º	fases da demarcação, financiamento	STF, BNDES, Funai	não	apresentação BNDES
11ª reunião	25/11/2024	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	debates processuais	art 4º, áudio e vídeo em demarcações, arts 14 e 15	STF, MPI	não	agendamento 2025

12ª reunião	02/12/2024	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	transparência processual	arts 14, 15 e 10, acesso a dados fundiários, atuação antropológica	STF, Câmara, FAMASUL, ISA	não	agendamento oitivas
13ª reunião	16/12/2024	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	oitiva de antropólogos e experts	critérios antropológicos	STF, Experts, PGR, Senado	não	escuta técnica
14ª reunião	18/12/2024	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	oitiva de lideranças indígenas	escuta de representantes originários	STF, Lideranças Indígenas	não	escuta de caciques
15ª reunião	03/02/2025	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	início do ano judiciário	arts 22 a 27	STF, Congresso, Setor Rural	não	definição do cronograma de votação

16ª reunião	10/02/2025	Fase 3 — fase redacional e patri-monial-fi-nanceira	entrega de minutas subs-titutivas	arts 26 e 27, pro-postas de redação	STF, Funai, Partidos, Câmara	sim	anexos de propostas textuais
17ª reunião	17/02/2025	Fase 3 — fase redacional e patri-monial-fi-nanceira	destaques da proposta do gabinete	leitura e suspen-são de artigos	STF, Parti-dos, União	sim	lista de destaques normativos
18ª reunião	27/03/2025	Fase 3 — fase redacional e patri-monial-fi-nanceira	aprimoramen-to e transição	arts 12, 22, 32, 42, 52, plano de tran-sição, carbono	STF, União, BNDES, PL/Rep	sim	proposta de aprimo-ramento da União e apresenta-ção BNDES
19ª reunião	02/04/2025	Fase 3 — fase redacional e patri-monial-fi-nanceira	retirada de des-taques e con-sensos parciais	arts 6º a 18, rejei-ção de propos-tas da União	STF, União, Partidos	sim	votação de destaques

20ª reunião	12/05/2025	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	continuação da votação de destaques	arts 32 e seguintes, apelo do relator	STF, União, Setor Rural	sim	consenso no caput e §1º do art 32
21ª reunião	19/05/2025	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	discussão de artigos finais	arts 82 a 88, alterações topológicas, incisos	STF, União, Câmara	sim	sugestão de alteração de incisos
22ª reunião	16/06/2025	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	fechamento de artigos normativos	art 89 em diante, plano transitório da União	STF, União	sim	manutenção de suspensões
23ª reunião	23/06/2025	Fase 3 — fase redacional e patrimonial-financeira	encerramento e consolidação	consenso parcial, art 7º	STF, União, CNM	sim	minuta de consolidação dos pontos objeto de consenso

Fonte: elaboração própria a partir das 23 atas da Comissão Especial de Autocomposição.

FORMAÇÃO DE GESTORES PÚBLICOS MUNICIPAIS EM COMPLIANCE E INTEGRIDADE NAS CONTRATAÇÕES COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO OBSERVATÓRIO DOS DIREITOS SOCIAIS DO SEMIÁRIDO

Thiago Venícius de Sousa Costa[1]

Isaac de Oliveira Bezerra[2]

1. DESAFIOS DA GESTÃO PÚBLICA NA CONTRATAÇÃO DE OSS

A Administração Pública, após a promulgação da Constituição Federal do Brasil (1988), ampliou a forma em que o Estado atua na promoção dos direitos sociais, consolidando novos paradigmas para a atuação administrativa sob um viés democrático e colaborativo com outros agentes. Essa reconfiguração estatal encontra substrato com o marco do Estado Democrático e Social de Direito, sobretudo, na força dos direitos fundamentais, os quais passaram a orientaram o Estado Brasileiro no dever de proteção e promoção dos direitos da Constituição Cidadã[3].

Esse contexto introduziu nova forma de se conceber a atuação do Estado, descentralizando-a e consolidando a promoção de direitos de

1 Doutor e Mestre em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (PPGH/UFRN), doutorando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ). Bacharel e Licenciado em História (UFPI/UESPI/), e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNINOVAFAPI. Atualmente é Professor Visitante de História do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte, Campus Ceará-Mirim. Integra o Corpus: Grupo de Estudos e Pesquisas em História dos Corpos e das Sensibilidades (CCHLA/UFRN/CNPq). E-mail: thgvenicius@gmail.com

2 Especialista em Direito Societário e Negócios Empresariais (UNIFOR) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Membro do Observatório dos Direitos Sociais do Semiárido (ODSS) e do Grupo de Pesquisa: Leituras Críticas - Direito e Raça (UFERSA). E-mail: isaacolivb@gmail.com

3 SARLET, Ingo Wolfgang.A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

modo a incluir novos atores sociais, a exemplo de entes privados, que passam a operar de forma conjunta na promoção de direitos em âmbito federal, estadual e/ou municipal. Isso porque o recorte contemporâneo demonstra que o objetivo declarado das gestões públicas seria o de deslocar o foco do controle meramente formal para uma lógica de controle por resultados, sem renunciar ao núcleo do regime jurídico-administrativo: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme art. 37 da Constituição Federal[4].

Nesse prisma, sob o marco da Lei nº 9.637/1998, surgem as Organizações Sociais (OS's), entidades qualificadas pelo Poder Público como pessoas jurídicas sem fins lucrativos, integrantes do denominado Terceiro Setor. Esse termo sintetiza entidades privadas sem fins lucrativos criadas para realização de serviços de interesse coletivo, atuando de modo complementar a empresas e ao Estado. Assim, as atuações dessas entidades sociais propõem-se compatíveis com os mecanismos institucionais e legais direcionados a implementar políticas públicas para concretização dos direitos fundamentais, sem que, para isso, se afaste o dever estatal de proteção e busca por sua efetividade.

Nesse escopo, essas instituições são submetidas espontaneamente ao influxo (ao menos parcial) de regras de Direito Público, que desenvolvem atividades de interesse social (não-exclusivas do Estado), com o apoio da Administração[5]. Importa mencionar que o "Marco Legal das OS's" buscou afastar a incidência de normas gerais aplicáveis à Administração Pública. Isso em razão de, ainda que recebessem recursos públicos, a autonomia conferida

4 ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; CABRAL, Rafael Lamera Giesta; OLIVEIRA, Lizziane Souza Queiroz Franco de Oliveira. *Contratos de Gestão com organizações sociais*: mapas de riscos, fraudes recorrentes e respostas de compliance municipal. Cachoeira: Fi, 2026.

5 MOREIRA, Egon Bockmann. Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e seus 'Vínculos Contratuais' com o Estado. In: CUÉLLAR, Leila; _____. Estudos de Direito Econômico. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 259-277

pelo modelo de relação ensejar especialidade ao tratamento com este agente social[6].

As Organizações Sociais, com o decorrer dos anos, ganham espaço no cenário nacional na medida em que se mostram agentes colaboradores para a mobilização de políticas públicas face às gestões públicas, cujo vínculo estabelecido com a Administração se forma mediante o contrato de gestão. Assim, essas instituições operam com o Poder Público em matérias constitucionais, como educação, inovação, saúde e cultura, tendo esta autonomia condicionada ao respeito aos direitos fundamentais, de igual maneira aos preceitos constitucionais que orientam a Administração Pública.

Nesse limiar, é digno considerar que a relação estabelecida entre uma Organização Social e o Poder Público encontrou substrato mediante a adoção do Contratos de Gestão, instrumento jurídico que possibilita às partes estabelecer relações sob uma lógica de gestão, orientada por resultados. Isso tem em vista o fomento da autonomia do agente executor – a entidade de Terceiro Setor – e ao compromisso com o atingimento de objetivos previamente pactuados.

Essa modalidade contratual figura enquanto ferramenta responsável pelos ajustes de metas, consolidação de recursos necessários para a concretização das políticas ensejadas pelo ente público. Esses recursos podem ser exemplificados na cessão de servidores, da permissão de uso de bens de interesse público e de repasses financeiros, acompanhado pela delimitação de obrigações a serem cumpridas até o fim da avença.

Entretanto, de igual maneira em que a autonomia é conferida à entidade do Terceiro Setor para executar o programa de atividades previamente pactuado, o contrato de gestão, também, deve estipular ferramentas que confiram a eficiência administrativa pretendida, dada a adoção do modelo de contratação com Organizações Sociais. Isso

6 TONDOLO, Rosana da Rosa Portella; TONDOLO, Vilmar Antonio Gonçalves; LONGARAY, André Andrade; MELLO, Simone Portella Teixeira de. Implementação da transparência em organizações sociais: um estudo multicasos. *Revista Eletrônica de Estratégia & Negócios*, Florianópolis, v. 10, n. 2, p. 81–99, maio/ago. 2017.

porque o Poder Público, enquanto parte neste liame, é responsável por pormenorizar mecanismos de controle, acompanhamento e fiscalização das atividades da entidade com quem está celebrando o contrato, no fito de atribuir maior transparência, segurança jurídica, bem como prever possíveis responsabilizações e formas de gerenciamento de riscos quando da execução do instrumento contratual.

Noutro sentido, a construção de uma estrutura de administração pública gerencial se deu baseada na chamada Reforma Bresser, termo referente a um conjunto de mudanças administrativas, conduzidas a partir de 1995, durante o governo do então Presidente da República do Brasil, Fernando Henrique Cardoso, capitaneada pelo então Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira. Essas transformações se pautaram em um modelo de Administração Pública Gerencial, buscando conferir maior eficiência na atuação do Estado, mediante descentralização das atividades estatais

O contexto em questão conferiu a organizações sociais, quando em sinergia com o Poder Executivo, a possibilidade de atuar sob maior flexibilidade operacional na consecução das metas ajustadas. A exemplo, tem-se a maior flexibilidade da OS para contratação de pessoal em condições de mercado, a adoção de regras e ritos próprios para compras e celebrações de demais contratos, necessários durante a execução do contrato de gestão, tal como a flexibilidade na execução orçamentária[7].

A partir desse cenário, a celebração de Contratos de Gestão com Organizações Sociais deixou de representar apenas uma ferramenta de descentralização na Administração, passando-se a exigir, das gestões públicas, o planejamento, uma cultura de monitoramento e gestão de riscos e de controle para acompanhar a execução de políticas públicas, de modo que a aplicação de recursos seja devida e a promoção dos direitos fundamentais, efetiva. Entretanto, ressalta-se que à medida

7 BRASIL. *Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Secretaria da Reforma do Estado. Organizações sociais.* Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. (Cadernos MARE da Reforma do Estado, v. 2).

em que este fenômeno culminou a transferência da execução de serviços públicos para as entidades privadas sem fins lucrativos, o Estado mitigou a sua atuação operacional sem que, necessariamente, este movimento fosse acompanhado da presença de mecanismos de controle equiparados aos adotados na Administração Direta[8].

Nesse escopo, é possível depreender que a descentralização enseja a redefinição do papel institucional do Poder Público Brasileiro na contemporaneidade. Antes executor direto, com o paradigma da descentralização, o ente público passa a atuar sob o enfoque da gestão, do planejamento e da fiscalização. Todavia, conferir maior autonomia a Organizações Sociais preconiza fortalecer, proporcionalmente, meios de controle e governança. Portanto, a flexibilidade de atuação das instituições privadas deve ser acompanhada de bases sólidas de gestão e adequação legal e ética, no intuito de concretizar políticas públicas às populações, fazendo-se valer o interesse coletivo.

Nesse panorama, o debate e a implementação de programas de compliance pelas gestões públicas atuam como catalisadores de uma governança pública que se proponha ser e permanecer eficiente e orientada pela ótica da integridade. Oriundo da expressão em inglês *to comply with,* significando "estar em conformidade", no português, a política de compliance emerge no século XX, com o marco da *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, dos Estados Unidos[9]. Inicialmente orientada a aplicação no espaço corporativo, logo a política construiu bases para discussão e aplicação em países diversos, desafiando as fronteiras do país norte-americano e sendo visto com potencial de aplicação no âmbito público, a exemplo do Brasil.

A política de compliance é uma forma de administrar, com método, os deveres de legalidade, transparência, impessoalidade,

8 ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; CABRAL, Rafael Lamera Giesta; OLIVEIRA, Lizziane Souza Queiroz Franco de Oliveira. *Contratos de Gestão com organizações sociais:* mapas de riscos, fraudes recorrentes e respostas de compliance municipal. Cachoeira: Fi, 2026.

9 COELHO, Nuno; HERINGER, Helimara Moreira Lamounier. Foreign Corrupt Practices Act: Uma Breve Análise da Lei que deu origem ao combate internacional da corrupção. *Revista Jurídica,* [S.l.], v. 1, n. 46, p. 164-187, jul. 2017. ISSN 0103-3506.

eficiência e responsabilização, transformando esses deveres em rotinas verificáveis, evidências auditáveis e respostas padronizadas a instabilidades públicas[10]. Assim, a política em questão se propõe a consolidar a integridade pública, operando enquanto um mecanismo contínuo e estratégico, de modo que não se restringe a intervenções administrativas pontuais, vide prezar por uma atuação ética e legal quando diversos agentes atuam em prol do interesse coletivo.

É digno ressaltar que essa gama de atividades e preceitos passou a figurar na cena pública, com maior respaldo, pós-promulgação da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). Isso porque, na medida em que esse marco legal afirmou o combate à corrupção por meio de uma ótica de responsabilização de agentes públicos e privados, quando atuantes na esfera pública, a resposta à proposição da lei atraia agentes públicos para o incentivo de políticas de integridade, de modo que o compliance surgira como medida que se propõe ser mitigadora de ocorrências e/ou de reincidências de violações éticas e normativas no âmbito da Administração Pública. Nesse contexto, também se intensificou a atuação de órgãos de controle e fiscalização, com especial atenção ao Ministério Público, aos Tribunais de Contas dos Estados e da União e à Controladoria-Geral da União. Essas instituições passaram a fomentar a implementação de políticas de integridade enquanto ferramentas de prevenção e responsabilização.

Contudo, o fortalecimento dessas iniciativas não foi suficiente para assegurar uma cultura de integridade nas esferas da Administração em sua totalidade, com especial atenção à colaboração com entidades privadas. Embora tenha se intensificado o debate acerca da adoção de programas de compliance em órgãos de controle externo e público, como enumerados acima, a insuficiência de uma cultura de integridade no âmbito dos entes parceiros denota a dificuldade em

10 ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; CABRAL, Rafael Lamera Giesta; OLIVEIRA, Lizziane Souza Queiroz Franco de Oliveira. *Contratos de Gestão com organizações sociais*: mapas de riscos, fraudes recorrentes e respostas de compliance municipal. Cachoeira: Fi, 2026.

efetivar boas práticas quando estabelecida a relação de entes privados com o setor público[11].

Com especial atenção ao contexto da cooperação entre as Organizações Sociais e Poder Público, tem-se que a ausência ou a aplicação ineficaz de medidas de controle interno dessas entidades de Terceiro Setor, aliadas a supervisão deficitária do controle gerencial do(s) próprio(s) ente(s) federativo(s) (Município, Estados, União), enseja cenários de fragilidade de governança que põem em risco o interesse público envolto neste liame. Consequentemente, a deficiência de uma atuação coordenada entre diversos agentes sociais envolvidos tende a suscitar riscos de fraudes e demais irregularidades que colocam em desfalque os princípios norteadores da Administração Pública.

A exemplo, as vulnerabilidades que permeiam a contratação do Poder Público com as Organizações Sociais se voltam à falta de planejamento para delimitação de etapas para seleção e contratação das propostas, bem como à inobservância de regras e/ou de rigor técnico nas fases de qualificação das organizações. Não menos importante, esse estado de coisas, em certa medida, também tende a ser acompanhado de contratos de gestão que, quando celebrados, mostram-se carentes de precisão em relação à estipulação de metas, de acompanhamento das atividades pela gestão pública e execução do objeto, bem como de estabelecimento de regras de contratações, uso de recursos públicos e responsabilização em caso de irregularidades.

Em continuidade, a precariedade do setor público se verifica na insuficiência de formação continuada e qualificação profissional de servidores, conscientes acerca de boas práticas no âmbito da Administração Pública para consolidação de política de integridade, seja a nível federal, estadual ou municipal. Isso porque, com a necessidade de mecanismos de controle e fiscalização, próprias de um compliance aplicado ao setor público, surge, também, uma demanda

11 ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; CABRAL, Rafael Lamera Giesta; OLIVEIRA, Lizziane Souza Queiroz Franco de Oliveira. *Contratos de Gestão com organizações sociais*: mapas de riscos, fraudes recorrentes e respostas de compliance municipal. Cachoeira: Fi, 2026.

pela presença de equipes técnicas capacitadas para operar a política de conformidade, desde as fases de qualificação e celebração da avença até a execução do contrato de gestão.

Noutro ponto, ressalta-se que a insuficiência de qualificação de servidores sobre noções fundamentais de integridade pública tende a comprometer aspectos primordiais para a efetividade de uma política de conformidade no âmbito das contratações públicas com OS's. A exemplo, tem-se que o cenário de carência técnica pode se manifestar na dificuldade de identificação de riscos e fragilização do intuito preventivo atrelado à política de integridade pelo setor público, de igual forma quanto à responsabilização e previsão de penalidades quando irregularidades surgem dentro do liame contratual.

Atrelado a isso, tem-se que a contemporaneidade da pauta, visto ter sido instituída com maior observância nos anos pós-reforma administrativa de 1995, bem como a estrutura rotativa dos servidores e de demais agentes públicos, mostram-se circunstância que tendem a dificultar a consolidação de procedimentos padronizados, consistentes e perenes sobre a conformidade ética e legal no fenômeno de contratação com as entidades de Terceiro Setor. Agir de modo diverso, proporcionando ferramentas de atenuação desse cenário, intenta a consolidação de uma gestão de conhecimento eficaz entre agentes públicos, capaz de proporcionar maior segurança jurídica quando das contratações em períodos e ciclos distintos, tornando-se a temática constante na realidade da esfera administrativa.

Nesse panorama, o fenômeno das contratações de Organizações Sociais e o zelo pela integridade na manutenção da relação entre os entes contratantes transformam-se em potencial educativo e conscientizador, quando encontrado o substrato para a produção acadêmica orientada ao impacto regional e nacional. É nesse contexto que a promoção de iniciativas, voltadas à formação de agentes públicos e demais atores sociais envolvidos na contratação de Organizações Sociais, revelou-se uma estratégia criada com intuito de mitigar fragilidades institucionais e fortalecer uma cultura de integridade na Administração Pública.

2. A EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA COMO INSTRUMENTO DE FORMAÇÃO DE GESTORES PÚBLICOS

A disseminação do conhecimento aparece como um dos objetivos basilares da extensão universitária desde os primórdios de seu desenvolvimento. No contexto do Brasil dos anos de 1960, predominava a lógica da prestação dos serviços sociais promovido pelo Centro Popular de Cultura (CPC), o Serviço de Extensão Cultural (SEC) da Universidade de Pernambuco e a Universidade Volante da Universidade Federal do Paraná. A ideia era clara: realizar movimento de atuação interprofissional, de compromisso da universidade em manter relação com a comunidade. Era o interesse social sendo colocado no campo, ainda que marcado por controvérsias em relação ao contexto de repressão política da ditadura civil militar do país.

Em tal cenário, a extensão foi se consolidando como uma espécie de instrumento de ação voltado para reduzir as disparidades sociais relacionadas ao acesso à educação e à formação profissional. A constituição do Fórum de Pró-Reitores de Extensão Universitária, em 1987, dirimiu as diretrizes de que a extensão deveria articular ensino e pesquisa. Processo que seria ratificado com a promulgação da Constituição Federal de 1988 com o princípio da indissociabilidade[12].

O Observatório dos Direitos Sociais do Semiárido (ODSS) é um projeto de extensão criado em 2024, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (PPGD/UFERSA), que desenvolve eixos de trabalho integrados à pesquisa aplicada à extensão universitária e à articulação institucional. Sua atenção se volta para o Estado do Rio Grande do Norte, especialmente na região do semiárido[13], onde realiza monitoramento da efetividade dos direitos sociais e das políticas públicas, promovendo

12 Cf. KOGLIN, Terena Souza da Silva; KOGLIN, João Carlos de Oliveira. Revista brasileira de extensão universitária, v. 10, n. 2, p. 71-78, mai. -ago, 2019.

13 A região do semiárido ocupa mais de 90% do território do Rio Grande do Norte e integra o Polígono das Secas, sendo caracterizada por variações climáticas marcadas por secas e inundações relacionadas à dinâmica dos sistemas de circulação atmosférica. Cf. AMARAL, 2021.

a transparência e o controle social. Em boa medida, essas ações são desenvolvidas por meio de cooperações interinstitucionais voltadas à prevenção e a reparação de irregularidades.

As parcerias estabelecidas com o Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte (MPT-RN)[14] e a Controladoria-Geral do Estado[15] exemplificam essa estratégia, ao viabilizarem recursos financeiros destinados ao desenvolvimento de suas atividades. Esses Acordos de Cooperação têm possibilitado a execução dos Planos de Trabalho da ODSS, além de contribuir para a melhoria de sua infraestrutura física e laboratorial, a aquisição de equipamentos, a ampliação do acervo técnico e a formação de recursos humanos, mediante a concessão de bolsas a estudantes da graduação e da pós-graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Campus Mossoró.

A primeira iniciativa do Observatório dos Direitos Sociais do Semiárido (ODSS) foi implementada entre junho e dezembro de 2024, por meio do Plano de Trabalho *Eleições Justas e Trabalho Decente: enfrentando o assédio eleitoral em Mossoró/RN*, desenvolvido em parceria com o Ministério Público do Trabalho da 21ª Região. A escolha do tema esteve relacionada ao contexto das eleições municipais, período em que se intensificam denúncias de assédio eleitoral nas relações de trabalho.

A temática do assédio nas eleições não é desconhecida, considerando que se trata de um problema cultural que atravessa o tempo, caracterizado pela utilização da posição hierárquica do empregador para constranger ou influenciar a liberdade de voto dos trabalhadores. Na história política do Brasil, práticas dessa natureza podem ser identificadas nas relações clientelistas, que diz respeito a

14 UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO (UFERSA). Acordo de Cooperação Técnica n.º 14/2024: celebrado entre a Universidade Federal Rural do Semiárido e a Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região para criação do Observatório dos Direitos Sociais do Semiárido (ODSS). Mossoró, 2024.

15 UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO (UFERSA). Convênio de Educação, Ciência, Tecnologia e Inovação n.º 13/2025: celebrado entre a Universidade Federal Rural do Semiárido, a Fundação Guimarães Duque e a Controladoria-Geral do Estado do Rio Grande do Norte para execução do projeto "Observatório dos Direitos Sociais do Semiárido – Controle Social e Transparência". Mossoró, 2025.

troca de favores políticos por benefícios econômicos e materiais que se estruturou em toda a esfera social, no âmbito da família, do Estado, das instituições escolares, da assistência social e nas relações de trabalho[16]. Nesse quadro, é possível falar na persistência de relações assimétricas de poder, e não é difícil visualizar a construção do assédio eleitoral como uma espécie de reconfiguração contemporânea dessas práticas clientelistas.

Foi diante da permanência dessas relações assimétricas de poder, agora reconfiguradas sob a forma do assédio eleitoral nas relações de trabalho, que o Observatório dos Direitos Sociais do Semiárido (ODSS) definiu essa problemática como eixo de atividade de extensão. Articulado a esta ação, foram desenvolvidas palestras, webinários, campanhas educativas no âmbito das Escolas Públicas da cidade de Mossoró/RN, e entrevistas para veículos de comunicação local. Há ainda a produção de vídeos informativos e foram elaboradas nota técnicas, minuta de projeto de lei, proposta de decreto municipal relacionados ao combate ao assédio. Esse conjunto de materiais permanece disponível por meio das redes sociais do Observatório (@ odssufersa) e de sua página institucional (www.https://odss.ufersa.edu.br/).

Um dos produtos desse primeiro ciclo também foi a criação do curso *Combate ao Assédio nas Relações de Trabalho*[17]. A iniciativa sintetizou o conhecimento produzido durante o projeto em um recurso permanente de formação, ampliando o alcance das ações extensionistas para além das atividades presenciais realizadas em 2024. O reconhecimento institucional desse trabalho ocorreu em maio de 2025, quando o projeto recebeu o segundo lugar no Prêmio de

16 SABOURIN, E.. Clientelismo e participação nas políticas públicas de desenvolvimento rural no Brasil. *Revista de Economia e Sociologia Rural,* v. 58, n. 4, p. e217798, 2020.

17 O material pode ser conferido no link a seguir: https://extensaonead.ufersa.edu.br/course/view.php?id=2.

Responsabilidade Social do Conselho Nacional de Justiça, na categoria *Promoção do Trabalho Decente*[18].

Concebido para atender às necessidades formativas de agentes públicos, servidores e gestores municipais, o curso dialoga com as transformações promovidas pela *New Public Management,* corrente de reforma administrativa difundida a partir das décadas de 1980 e 1990, que buscou incorporar à administração pública práticas gerenciais orientadas à eficiência, à qualidade dos serviços, à gestão por resultados e ao fortalecimento dos mecanismos de responsabilização[19]. Ainda que direcionado prioritariamente à formação de um público especializado, o curso permaneceu aberto ao público em geral, reafirmando o compromisso da universidade com a democratização do conhecimento e com a formação cidadã. Nessa perspectiva, a cidadania não se restringe ao exercício formal de direitos, mas compreende a participação ativa dos sujeitos na vida pública. É a formação do *civis*[20]*,* que fortalece a capacidade de homens e mulheres compreenderem, acompanharem e aperfeiçoarem as práticas da administração pública.

A experiência adquirida nesse primeiro ciclo tornou-se referência para o planejamento das ações seguintes do Observatório, em particular, seu avanço no campo do controle social sobre a forma como a terceirização tem sido implementada no Rio Grande do Norte[21]. A utilização de cursos de formação passou a constituir uma estratégia permanente de extensão universitária, permitindo articular pesquisa aplicada e produção de conhecimento. É nesse contexto que

18 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Prêmio: Barroso ressalta compromisso do Judiciário na questão da mudança climática. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/premio-barroso-ressalta-compromisso-do-judiciario-na-questao-da-mudanca-climatica/. Acesso 02 mai. 2026.

19 ALVES, T. L. DE L.; BISPO, M. DE S.. Formação de gestores públicos escolares à luz da reflexividade prática. *Revista de Administração Pública,* v. 56, n. 2, p. 226–247, mar. 2022.

20 GOERGEN, P.. Educação instrumental e formação cidadã: observações críticas sobre a pertinência social da universidade. *Educar em Revista,* n. 37, p. 59–76, maio 2010.

21 Reis, Ulisses Levy Silvério dos et. all. *Análise dos portais da transparência de municípios do Oeste do Rio Grande do Norte*. Mossoró, RN: Ed. Dos Autores, 2026.

se insere a segunda iniciativa extensionista desenvolvida pelo ODSS, voltada à promoção da integridade, do compliance e da governança nas Organizações Sociais, ampliando o campo de atuação do Observatório para o fortalecimento da transparência e da prevenção de irregularidades na administração pública.

A materialização dessa estratégia extensionista ocorreu por meio da utilização do Ambiente Virtual de Aprendizagem da Universidade Federal Rural do Semi-Árido, que já vem empregando institucionalmente em suas ações. Principalmente, aquelas que necessitam da educação a distância de forma geral, em ofertas de cursos de graduação, pós-graduação, projetos de pesquisa e extensão[22]. Para a oferta dos cursos, o ODSS adotou o Modular Object-Oriented Dynamic Learning Environment (Moodle), pois a plataforma oferece recursos compatíveis com uma proposta de formação continuada e acessível a diferentes públicos.

O Moodle funciona como um sistema de gestão do ensino e da aprendizagem onde seu ambiente virtual favorece a autonomia do estudante na construção do conhecimento. Não por mera coincidência, ele tem como fundamento a filosofia do construcionismo[23], segundo a qual o conhecimento é construído ativamente pelo aluno, e não apenas transmitido pelo professor/mediador ou pelos materiais didáticos. Nesse sentido, a plataforma permite que o estudante organize seu próprio ritmo de estudos e utilize, de forma autônoma, as ferramentas de interação disponíveis, como chats, fóruns de discussão e diários.

O curso de *Compliance e integridade na Contratação de Organizações Sociais (OSs) para os Municípios,* contou com apoio institucional e financeiro com o Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte (MPT-RN), e partiu de um problema basilar: que estratégias podem ser adotadas como ações de controle nas contratações de Organizações Sociais? A ideia situa a reflexão dos mecanismos de

22 FURTALO, Ulisses de Melo et. al. Introdução à EAD: moodle para estudantes. Mossoró, RN: EdUfersa, 2017.

23 SABBATINI, Renato. M. E. Ambiente de Ensino e aprendizagem via internet – A plataforma Moodle. Instituto EduMed 2016.

transparência e responsabilidade quando as entidades privadas sem fins lucrativos assumem a execução de serviços públicos. Assim, se o repasse da provisão de serviços ajuda a dinamizar as ações do Estado, há de considerar os riscos inerentes ao seu exercício. Principalmente quando o ente, e aqui é feito referência aos municípios, demonstra dificuldade de carnalizar a própria capacidade regulatória, no que diz respeito à delimitação das regras do jogo com seus parceiros no contrato de gestão, como os deveres, as metas e os prazos de execução.

O que se desenha nesse contexto é a necessidade de aprimorar a governança nas contratações, de modo a evitar práticas irregulares durante a formalização das parcerias, que criam terreno fértil para germinação de fraudes. A ausência de critérios de seleção, a falta de transparência dos processos e a insuficiência de mecanismos de fiscalização são exemplos que aparecem, nesse cenário, como espécie de sementes de práticas ilícitas que podem encontrar nas lacunas institucionais, condições favoráveis para germinar. Mas essa germinação está longe de ter florescimento, pelo contrário, dali brota ervas daninhas que comprometem a estrutura administrativa, ao impedir a melhor execução dos serviços públicos.

Mas é preciso dizer que o combate a esses elementos nocivos não deve ocorrer somente quando suas raízes já se encontrarem fincadas na estrutura administrativa. É preciso um olhar atento sobre o terreno em que encontram condições para se desenvolver, a fim de criar mecanismos que impeçam sua expansão. O desenvolvimento de políticas de compliance e integridade, aplicadas às contratações públicas, apresenta-se como uma solução concreta, ao agir como um tipo de catalizador de riscos, capaz de elevar a qualidade do planejamento. Essa analogia botânica não é aleatória, considerando que o compliance já é reconhecido como uma prática eficaz de governança, que vai além de um ato isolado de organização de leis e normas.

Existe uma dimensão ética em sua condução que não deve ser lida como opcional, considerando que, há mais de três décadas, o Decreto nº 1.171/1994 já estabelecia mecanismos institucionais voltados à ética

no âmbito da Administração Pública Federal, determinando que órgãos ou entidades que exerçam atribuições delegadas pelo poder público criem suas próprias Comissões de Ética, encarregadas de orientar as atividades profissionais e o tratamento do patrimônio público[24]. Esse referencial serve como norte analítico para a governança local, evidenciando que o zelo ético com o patrimônio público não é um debate novo, mas um imperativo que atravessa o tempo histórico e se estende aos municípios. Há ainda o conjunto de práticas que podem ser traduzidas em verbos que expressam sua dinamicidade: *direcionar* as atividades sociais, *conduzir* as políticas públicas e *coordenar* os interesses e atores envolvidos[25].

No contexto do poder municipal, o compliance se torna uma peça-chave para o fortalecimento dos mecanismos de controle e fiscalização das contratações com Organizações Sociais. É a partir dessa perspectiva que se situa a atuação do ODSS na elaboração dos módulos do curso de *Compliance,* cuja interface inicial é apresentada na Figura 1. Concebidos para orientar gestores e servidores diante dos desafios relacionados à implementação de políticas públicas, os módulos articulam conteúdos voltados às limitações orçamentárias, às dificuldades de planejamento e à prevenção de irregularidades.

24 SOARES; Fábio Lopes; STROBEL, Carolina; GOMES, Marcelo Borowski; PEDRO Wagner Osti. *Compliance*: fundamentos e reflexões para integridade nas empresas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

25 AMOS, K.. Governança e governamentalidade: relação e relevância de dois conceitos científico-sociais proeminentes na educação comparada. *Educação e Pesquisa,* v. 36, n. spe, p. 23–38, abr. 2010.

Figura 1 – Página inicial do curso de Compliance.



Fonte: Captura de tela realizada pelos autores do Ambiente Virtual de

Aprendizagem da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (2026).

A escolha da realidade política e social dos municípios é propositiva e está alinhada aos objetivos da ODSS, partindo do reconhecimento de que os entes locais tendem a ocupar posição central na implementação de políticas públicas, algo que se torna desafiador diante das limitações estruturais que enfrentam. Afinal de contas, já se observou[26] que existe, entre os municípios brasileiros, uma dinâmica comum de dependência financeira das transferências intergovernamentais que, em boa medida, contribuem para reduzir as desigualdades regionais e promover o desenvolvimento de áreas menos favorecidas. Isso ocorre sobretudo quando os municípios possuem uma base tributária insuficiente para suprir suas despesas operacionais, situação que acaba gerando dificuldades para a gestão municipal.

O curso possui um direcionamento para a atuação de gestores e servidores municipais, buscando estabelecer uma ponte de equilíbrio entre a qualificação profissional e a responsabilidade pública,

26 LIMA, C. R. P.; DINIZ, J. A.. A influência da dependência financeira na efetividade da gestão de municípios brasileiros. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania,* v. 31, n. 1, p. e92834, 2026.

especialmente em serviços essenciais como a saúde. Essa escolha decorre da centralidade desse setor para a efetivação do direito à saúde, prerrogativa de segunda dimensão (geração) dos direitos fundamentais que exige do Estado a adoção de ações concretas voltadas à promoção do bem-estar coletivo. Ao mesmo tempo, a prioridade conferida à temática também resulta do diagnóstico[27] de que o sistema de terceirização da saúde enfrenta um cenário marcado pela precarização das relações de trabalho, atrasos salariais e falhas na execução dos serviços essenciais.

Em boa medida, muitos municípios potiguares celebram contratos com Organizações Sociais sem mecanismos adequados de planejamento, acompanhamento e fiscalização, circunstância que favorece a ocorrência de irregularidades e fraudes contratuais. Nesse contexto, quando esses serviços são gerenciados por OSs, surgem pontos de tensão relacionados à capacidade regulatória do Poder Público. A literatura[28] especializada observa que um dos principais entraves reside justamente na ausência de procedimentos regulatórios prévios, que deveriam ser estabelecidos antes da celebração dos contratos de gestão com os órgãos públicos.

Em todo caso, o desenho dessas fragilidades regulatórias forma o esboço de um vetor que arquiteta os desvios de finalidade. Foi a partir daí que a necessidade de compreender a tipologia de fraudes (tais como superfaturamento e sobrepreço, lavagem de dinheiro, conflitos de interesse, utilização de funcionários fantasmas e manipulação de processos licitatórios para beneficiar determinados participantes em detrimento de outros), apresentada nos relatórios dos órgãos de controle (Controladoria-Geral da União, Tribunal de Contas da União, Ministério Público Federal e Polícia Federal) em contratos

27 Reis, Ulisses Levy Silvério dos et. all. *Análise dos portais da transparência de municípios do Oeste do Rio Grande do Norte*. Mossoró, RN: Ed. Dos Autores, 2026.

28 PACHECO, H. F. et al.. Organizações sociais como modelo de gestão da assistência à saúde em Pernambuco, Brasil: percepção de gestores. *Interface - Comunicação, Saúde, Educação*, v. 20, n. 58, p. 585–595, jul. 2016. Cf. SILVA, V. C. E .; BARBOSA, P. R.; HORTALE, V. A.. Parcerias na saúde: as Organizações Sociais como limites e possibilidades na gerência da Estratégia Saúde da Família. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 21, n. 5, p. 1365–1376, maio 2016.

de gestão celebrados entre Organizações Sociais e a Administração Pública, orientou a estruturação do percurso formativo do curso[29]. Assim, compreendeu-se que a ocorrência de fraudes em contratos de gestão, mais do que episódios casuísticos, evidencia vulnerabilidades estruturais nos mecanismos de governança, controle e integridade que permeiam as contratações entre a Administração Pública e as Organizações Sociais.

A proposta foi concebida a partir dos desafios persistentes dos contratos de gestão municipais, como os mecanismos de controle de pessoal e as regras de divisão de funções e de definição da matriz de responsabilidades, que constituem pilares com potencial preventivo às fraudes. A ideia é criar subsídios para pensar os benefícios do fortalecimento da integridade e promover a institucionalização do compliance para todos os envolvidos no pacto firmado com as OSs. A ação extensionista aparece, assim, como um motor de transformações, já que sua natureza como prática colaborativa entre universidade e sociedade civil, voltada às dimensões educativa, cultural e científica, ajuda a materializar esse anseio.

Vale situar que o compromisso do curso ultrapassa a mera formação técnica, o que se reflete na maneira como sua estrutura foi organizada. O material foi disposto em cinco módulos, seguindo um percurso que parte dos fundamentos teóricos e jurídicos das Organizações Sociais para, progressivamente, apresentar o processo de contratação com o Poder Público. Ao privilegiar uma sequência que articula fundamentos normativos, planejamento, seleção, execução, fiscalização e responsabilização, o curso procura responder às fragilidades identificadas na literatura e nos relatórios dos órgãos de controle, especialmente aquelas relacionadas à insuficiência de planejamento, à deficiência dos mecanismos de controle e à baixa institucionalização de práticas de integridade nas gestões municipais.

29 ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; CABRAL, Rafael Lamera Giesta; OLIVEIRA, Lizziane Souza Queiroz Franco de Oliveira. *Contratos de Gestão com organizações sociais*: mapas de riscos, fraudes recorrentes e respostas de compliance municipal. Cachoeira: Fi, 2026.

Nesse percurso, são destacadas as etapas de planejamento, seleção das OSs, publicidade, fiscalização, gestão e responsabilização. Esse esquema toma tais etapas como pontos centrais para refletir sobre os riscos e as práticas de compliance e integridade aplicáveis às contratações entre a Administração Pública Municipal e essas pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos.

É um curso autoinstrucional, flexível, que conta com materiais complementares relacionados à abordagem geral, no qual o participante tem controle no tempo de dedicação, de modo que seu avanço ocorre conforme sua disponibilidade. Com a intenção de acompanhar o processo de aprendizagem do cursista, ao final de cada módulo, foi elaborado um instrumento de avaliação, composto por um questionário de dez questões objetivas, distribuídas entre perguntas de múltipla escolha e de verdadeiro ou falso. O participante tem uma hora de cronômetro, contato a partir do momento em que é iniciado a tentativa, devendo obter no mínimo sete pontos para aprovação.

A dinâmica reflete a transição de uma concepção de aprendizagem pautada na mensuração da quantidade de conhecimentos apreendidos para outra centrada na qualidade das aprendizagens que os participantes demonstram ter construído[30]. Com isso, os participantes adquirem conhecimentos sobre como planejar, contratar e fiscalizar Organizações Sociais. Mais do que visualizar as etapas de um rito administrativo de contratação, o cursista dispõe de conteúdos dinâmicos, materiais complementares e atividades que favorecem a reflexão sobre o papel social desempenhado pelos entes públicos na promoção do interesse coletivo.

Considerando a diversidade do público que o material poderia alcançar, privilegiou-se o uso de uma linguagem mais acessível. A ideia do "juridiquês", entendido como um vocabulário carregada de erudição e formalismo e historicamente articulado pelos profissionais

30 FERREIRA, Thaisa Barbosa. Gerenciador de avaliações: uma ferramenta de auxílio à avaliação formativa para o ambiente de educação a distância TelEduc. Dissertação (Mestrado em Ciência da Computação). Instituto de Computação, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2003.

do Direito como elemento constitutivo do próprio campo jurídico, foi (re)vista com cautela. Ao mesmo tempo, considerando que o compliance e a integridade constituem abordagens relativamente recentes, optou-se por manter termos e expressões técnicas necessários à compreensão do tema. Essa escolha também se justifica pelo fato de parte do conteúdo ser abordada com base em dispositivos legais (como é o caso da normativa em torno do planejamento na contratação), nos quais determinados conceitos, procedimentos e ritos possuem significados jurídicos próprios. Nesses casos, os termos técnicos foram preservados, evitando simplificações que pudessem comprometer sua precisão ou alterar o sentido que assumem no campo jurídico.

A elaboração do curso evidencia como a articulação entre pesquisa, extensão universitária e instituições públicas pode resultar em produtos educacionais voltados ao enfrentamento de problemas concretos da administração pública. Mais do que sistematizar conhecimentos sobre compliance e integridade, o percurso formativo converte evidências produzidas pela pesquisa em estratégias de capacitação, transformando fragilidades identificadas na celebração e fiscalização dos contratos de gestão em oportunidades de aprendizagem. Nesse quadro, a plataforma Moodle revela seu potencial pedagógico na formação de gestores públicos e, simultaneamente, consolida-se como uma ferramenta de divulgação científica, na medida em que amplia o acesso e democratiza o debate especializado sobre compliance, integridade e contratações públicas.

A experiência do Observatório dos Direitos Sociais do Semiárido também reafirma o papel social da universidade como um tipo de "laboratório de criações", no sentido atribuído por Elvídio Marculino Cardoso[31], em que a produção do conhecimento não se encerra na pesquisa, mas se projeta em intervenções e produtos capazes de retornar à sociedade. Sob essa perspectiva, a atuação do ODSS demonstra que grupos de pesquisa podem ultrapassar a

31 CARDOSO, E. M.. Função social da universidade. *Educar em Revista,* n. 1, p. 109–130, jan. 1981.

produção de conhecimento circunscrita aos seus pares acadêmicos, convertendo resultados científicos em instrumentos capazes de responder a demandas concretas da sociedade. Em tal circunstância, suas ações extensionistas não representa um produto autônomo ou isolado, mas uma das expressões de um projeto institucional mais amplo, comprometido com a democratização do conhecimento e o fortalecimento da gestão pública, condição necessária para a efetivação dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As contratações com Organizações Sociais demandam ações que ultrapassem o aperfeiçoamento dos instrumentos normativos e de controle. A formação continuada de gestores e servidores constitui uma estratégia para o fortalecimento das práticas de compliance e integridade na gestão municipal. Ao articular pesquisa e extensão, a atuação do ODSS aproxima a universidade dos problemas concretos da Administração Pública, desenvolvendo iniciativas que contribuem para o fortalecimento da integridade administrativa. Assim, o curso desenvolvido materializa essa articulação ao transformar conhecimentos e evidências em uma proposta formativa voltada à prevenção de riscos e ao aprimoramento da governança. Nesse cenário, a extensão universitária reafirma seu papel estratégico na promoção de gestões públicas mais íntegras, disseminando conhecimentos e boas práticas que contribuem para o aperfeiçoamento dos agentes públicos, em consonância com os princípios da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ALVES, T. L. DE L.; BISPO, M. DE S.. Formação de gestores públicos escolares à luz da reflexividade prática. *Revista de Administração Pública,* v. 56, n. 2, p. 226–247, mar. 2022.

AMARAL, Kárlia Dalla Santa. Sistema de dessalinização do semiárido do Rio Grande do Norte: percepção social e avaliação da qualificação da água para atividades agropecuárias. Tese (Doutorado), Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021.

AMOS, K.. Governança e governamentalidade: relação e relevância de dois conceitos científico-sociais proeminentes na educação comparada. *Educação e Pesquisa,* v. 36, n. spe, p. 23–38, abr. 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília, DF: Presidente da República, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994.* Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 23 jun. 1994.

BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.* Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 ago. 2013.

BRASIL. *Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.* Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 18 maio 1998.

BRASIL. *Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Secretaria da Reforma do Estado. Organizações sociais.* Brasília: Ministério

da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. 74 p. (Cadernos MARE da Reforma do Estado, v. 2).

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. *Revista do Serviço Público.* Brasília, v. 49, n. 1, p. 5-42, jan. 1998.

CARDOSO, E. M.. Função social da universidade. *Educar em Revista,* n. 1, p. 109–130, jan. 1981.

COELHO, Nuno; HERINGER, Helimara Moreira Lamounier. Foreign Corrupt Practices Act: Uma Breve Análise da Lei que deu origem ao combate internacional da corrupção. *Revista Jurídica,* [S.l.], v. 1, n. 46, p. 164-187, jul. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Prêmio: Barroso ressalta compromisso do Judiciário na questão da mudança climática. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/premio-barroso-ressalta-compromisso-do-judiciario-na-questao-da-mudanca-climatica/. Acesso 02 mai. 2026.

FERREIRA, Thaisa Barbosa. Gerenciador de avaliações: uma ferramenta de auxílio à avaliação formativa para o ambiente de educação a distância TelEduc. Dissertação (Mestrado em Ciência da Computação). Instituto de Computação, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2003.

GOERGEN, P.. Educação instrumental e formação cidadã: observações críticas sobre a pertinência social da universidade. *Educar em Revista,* n. 37, p. 59–76, maio 2010.

KOGLIN, Terena Souza da Silva; KOGLIN, João Carlos de Oliveira. *Revista brasileira de extensão universitária,* v. 10, n. 2, p. 71-78, mai. -ago, 2019.

LAVOR, Francisco Ivo Gomes de; CLEMENTINO, Thales Henrique Souza; LIMA, Maria Alanna Carvalho; LIMA, Aline Moreira; LACERDA, Rodolfo Rodrigo de Almeida; BELCHIOR, Sandra Maijane Soares de. Extensão Universitária: conceituação, fundamentos e implementação. *Journal of Multidisciplinary Sustainability and Innovation,* Iguatu, v. 1, n. 1, p. 5–11, 2023.

LIMA, C. R. P.; DINIZ, J. A.. A influência da dependência financeira na efetividade da gestão de municípios brasileiros. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania,* v. 31, n. 1, p. e92834, 2026.

MOREIRA, Egon Bockmann. Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e seus 'Vínculos Contratuais' com o Estado. In: CUÉLLAR, Leila; _____. *Estudos de Direito Econômico.* Belo Horizonte: Fórum, 2004.

Reis, Ulisses Levy Silvério dos et. all. *Análise dos portais da transparência de municípios do Oeste do Rio Grande do Norte*. Mossoró, RN: Ed. Dos Autores, 2026.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; CABRAL, Rafael Lamera Giesta; OLIVEIRA, Lizziane Souza Queiroz Franco de Oliveira. *Contratos de Gestão com organizações sociais*: mapas de riscos, fraudes recorrentes e respostas de compliance municipal. Cachoeira: Fi, 2026.

SABBATINI, Renato. M. E. *Ambiente de Ensino e aprendizagem via internet* – A plataforma Moodle. Instituto EduMed 2016.

SABOURIN, E.. Clientelismo e participação nas políticas públicas de desenvolvimento rural no Brasil. *Revista de Economia e Sociologia Rural,* v. 58, n. 4, p. e217798, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang.A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

SOARES; Fábio Lopes; STROBEL, Carolina; GOMES, Marcelo Borowski; PEDRO Wagner Osti. *Compliance*: fundamentos e reflexões para integridade nas empresas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

TONDOLO, Rosana da Rosa Portella; TONDOLO, Vilmar Antonio Gonçalves; LONGARAY, André Andrade; MELLO, Simone Portella Teixeira de. Implementação da transparência em organizações sociais: um estudo multicasos. *Revista Eletrônica de Estratégia & Negócios*, Florianópolis, v. 10, n. 2, p. 81–99, maio/ago. 2017.

PARTE 5
EROSÃO DEMOCRÁTICA, MEMÓRIA E DISPUTAS PELA CONSTITUIÇÃO

TEMPORALIDADE, DISPUTA E CRISE: O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA REGULAÇÃO DAS TENSÕES CONSTITUCIONAIS DECORRENTES DAS AMEAÇAS DEMOCRÁTICAS QUE CULMINARAM NO OITO DE JANEIRO DE 2023

Leandra Duarte Silva Paiva[1]

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal, enquanto documento que institui algo no contexto social é um território de disputa[2]. Nesse aspecto, diversos autores discorrem acerca da legitimidade e da existência desses conflitos em um cenário político em que ora tal documento ganha caráter hierárquico e se instala em uma espécie de dualidade entre "ser" e "dever-ser" e ora os seus conflitos são compreendidos como uma força inerente a um movimento que, para além de constituir a sociedade, é a sociedade, com o respaldo que isso pressupõe[3].

Buscando superar uma ontologia reducionista, a qual compreende uma dualidade entre "constituição real" e "constituição formal" e admitindo uma concepção constitucional na qual a crise é inerente ao seu próprio processo de desenvolvimento, tem–se que, não diferente de outros períodos democráticos nacionais, a última década trouxe consigo tensões tanto entre poderes quanto entre sociedade e Estado que desafiaram e desafiam, por muitas vezes, a

1 Bacharela em Direito. Mestranda no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Integrante do Grupo de Pesquisa "Constituições". E-mail: leduartesgs@gmail.com.

2 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Juspodivm, 17ª Edição, p. 24, 2025.

3 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. 4a. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, p.76, 2025.

concretização dos objetivos contidos na Carta Magna e a manutenção de uma estrutura institucional cara ao equilíbrio democrático.

O conceito de crise, embora apresente particularidades a depender da perspectiva e do contexto evocado, apresenta como ponto em comum o fato de constituir um "ponto de virada", ou seja, o momento da verdade que estabelece que um determinado evento configurará um marco de ruptura com a ordem previamente estabelecida e a alteração de condições concebidas em um determinado contexto social. Esse marco representa um desafio, que cria pressão para o desenvolvimento de novos métodos de enfrentamento, haja vista que os métodos anteriores mostraram-se insuficientes para a resolução do desafio.[4]

A partir da segunda metade do século XXI ocorreu, no Brasil, uma lenta deterioração da identidade constitucional estabelecida na Constituição de 1988 em decorrência de um período de crises políticas as quais culminaram na vitória eleitoral do presidente Jair Messias Bolsonaro em 2018.[5]

Esse ponto de inflexão na história recente nacional rompe com inúmeras características próprias do processo de redemocratização após um regime autoritário que perdurou por vinte e um anos no poder e com a promulgação do documento constitucional que visava representar as diferentes vozes que configuraram o panorama de sentimento constitucional à época vigente.

Para o autor Emílio Peluso Neder Meyer, uma crise constitucional pode ser muito semelhante a um estado de exceção, no entanto, os desafios enfrentados pela democracia contemporânea consistem em processos de deterioração interna que, muitas vezes, são imperceptíveis.[6]

---

4 DIAMOND, Jared. Upheaval: **Turning Points for Nations in Crisis**. New York, Boston, London, Little, Brown and Company, p. 14, 2019.

5 MEYER, Emílio Peluso Neder. **Constitutional Erosion in Brazil**. 1 ed. Oxford: Hart Publishing, p. 14 , 2021.

6 MEYER, Emílio Peluso Neder. **Constitutional Erosion in Brazil**. 1 ed. Oxford: Hart Publishing, p. 17 , 2021

Levando em consideração que uma crise constitucional pode ser identificada no nível da identidade política ou constitucional e, partindo de uma temporalidade específica, tem-se que o período compreendido entre 2019 a 2022 trouxe consigo uma escalada significativa de manifestações violentas, que, legitimadas pelo então ex-Presidente Jair Messias Bolsonaro, questionavam, sem respaldo, a lisura do processo eleitoral e de pressupostos institucionais tão caros ao Estado Democrático.

As consequências destes discursos puderam ser vislumbradas após a derrota do presidenciável nas urnas, as quais, por intermédio de ameaças, manifestações, acampamentos, planos e tentativas de atentado, visavam a concretização de um golpe e a consequente ruptura da democracia. O ápice dessa movimentação ocorreu em 08 de janeiro de 2023, com diversos ataques às sedes dos Três Poderes em Brasília.

O referido episódio constituiu uma agudização de uma crise que já vinha se desenvolvendo no campo político e institucional na última década. Logo, o tensionamento decorrente da tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito posicionou o Supremo Tribunal Federal como protagonista da defesa da democracia por intermédio da sua jurisdição.

É válido ressaltar que, em caráter propedêutico, a construção do constitucionalismo perpassa a existência de tensões próprias de um espaço de disputa, essas são manifestações de um sistema político constitucional vivo e pulsante.

No entanto, o atentado político que concretizou ameaças antidemocráticas demonstrou um caráter violento que exigiu da Suprema Corte uma posição proporcional à dimensão da magnitude da agressão ao Estado Democrático de Direito. Movimentações anteriores, consideradas como "pacíficas" acabaram por culminar em um evento de tentativa de ruptura da ordem constitucional e

de escancarar uma tensão que beirou a desconstituição da própria democracia.[7]

Após a ocorrência desses eventos, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a exercer um papel central como guardião da ordem constitucional frente às crises institucionais presentes no país, as quais se intensificaram significativamente no sistema político na última década.

Pela primeira vez, a Suprema Corte condenou e determinou a prisão de oficiais de alta patente das Forças Armadas e de um ex-Presidente da República por tentativa de golpe de Estado em um país com histórico de anistia. Para as autoras Jane Reis Gonçalves Pereira e Juliana Cesário Alvim, em um cenário internacional de erosão das instituições democráticas, o STF passou a emergir como protagonista:

> In the global landscape of democratic backsliding, the rise of authoritarian leaders, and the erosion of liberal institutions, the Brazilian Federal Supreme Court (Supremo Tribunal Federal, STF) has emerged as an unexpected protagonist. At a time when democratic checks and balances appear fragile in many parts of the world, the STF has been portrayed as a bulwark against authoritarianism and as a guardian of democratic resilience. International observers have celebrated its actions in containing President Jair Bolsonaro's anti-democratic agenda and upholding constitutional rights during moments of acute crisis. In an op-ed published in The New York Times (2025), the political scientist Steven Levitsky and the economist Filipe Campante offered one of the most prominent endorsements of the Court's role. In a widely quoted passage, they remarked that "With

7 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; SILVA, Diogo Bacha. A Tentativa do Putsch Bolsonarista: O 08 de Janeiro de 2023 visto por uma Teoria Constitucional a Serviço do Estado Democrático de Direito. **Empório do Direito**, 2023. Acesso em 09 de setembro de 2026. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/a-tentativa-do-putsch-bolsonarista-o-08-de-janeiro-de-2023-visto-por-uma-teoria-constitucional-a-servico-do-estado-democratico-de-direito.

> all its flaws, Brazilian democracy is healthier today than America's. Keenly aware of their country's authoritarian past, Brazil's judicial and political authorities did not take democracy for granted. Their U.S. counterparts, by contrast, fell down on the job. Rather than undermining Brazil's effort to defend its democracy, Americans should learn from it". Months later, The Economist (2025) echoed this sentiment in a piece titled "Brazil offers America a lesson in democratic maturity."
>
> Both statements were directly inspired by the STF's prominent role in prosecuting those responsible for the January 8, 2023, attack on Brazil's democratic institutions. On that day, thousands of Bolsonaro supporters invaded the presidential palace, the Congress, and the Supreme Court itself, in an attempt to trigger a military coup. The insurrection had the tacit or open support of sectors within the armed forces, and it evoked memories of Brazil's long history of military interventions, culminating in the twenty-one-year dictatorship between 1964 and 1985. That authoritarian past was never fully confronted; Brazil's transitional justice process was marked by amnesty for perpetrators of human rights violations, leaving unaddressed legacies of impunity. Against this backdrop, the STF's strong stance against anti democratic actors has been seen as historically significant. (ALVIM; PEREIRA, 2026, p. 2)[8]

Assim, a presente pesquisa busca compreender, a partir da construção do Constitucionalismo brasileiro e de suas tensões intrínsecas, a função, os limites do protagonismo e a presença da corte constitucional diante das disputas, enquanto manifestações de um sistema político constitucional vivo e pulsante. De igual maneira,

8 ALVIM, Juliana Cesário; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Between Resistance and Reproduction: The Brazilian Supreme Court under Authoritarian Pressure. Preliminary version, **German Political Science Quarterly,** p. 2, 2026.

o presente trabalho visa entender até que ponto este protagonismo encontra respaldo em uma legitimidade democrática.

Nesse contexto, o objeto de análise da pesquisa consiste na atuação da Suprema Corte nacional e seu consequente protagonismo na regulação das tensões constitucionais que marcaram o período da última década, tendo como marco teórico o período de 2019 a 2023, as quais culminaram no embate ocorrido em oito de janeiro de 2023, em Brasília e na consequente responsabilização dos envolvidos.

A fim de realizar uma análise desse desempenho, é importante situar a Constituição, enquanto objeto de tutela, como a via pela qual a política se legitima juridicamente. Essa mesma via possibilita que as decisões jurídicas ganhem efetividade em razão da dimensão coercitiva proporcionada pelo aparato político e institucional[9]. Nesse aspecto, o STF, na condição de guardião constitucional, exerce uma função crucial da regulação de suas tensões.

O atentado político que concretizou ameaças antidemocráticas demonstrou um caráter violento que exigiu da Suprema Corte uma posição proporcional à dimensão da magnitude da agressão ao Estado Democrático de Direito. Movimentações anteriores, consideradas como "pacíficas" acabaram por culminar em um evento de tentativa de ruptura da ordem constitucional e de escancarar uma tensão que beirou a desconstituição da própria democracia[10].

Nesse sentido, a presente pesquisa pretende demonstrar que, sendo a Suprema Corte a guardiã da Constituição e a responsável pela manutenção de seu equilíbrio, há de se pressupor uma atuação imprescindível na regulação de suas tensões. Logo, levando em consideração um dos eventos mais simbólicos da história recente

9 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. 4a. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, p. 114, 2025.

10 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; SILVA, Diogo Bacha. A Tentativa do Putsch Bolsonarista: O 08 de Janeiro de 2023 visto por uma Teoria Constitucional a Serviço do Estado Democrático de Direito. **Empório do Direito**, 2023. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/a-tentativa-do-putsch-bolsonarista-o-08-de-janeiro-de-2023-visto-por-uma-teoria-constitucional-a-servico-do-estado-democratico-de-direito. Acesso em 02 de agosto de 2025.

brasileira, é notória a ultrapassagem de limites do ponto de equilíbrio que estrutura a democracia, o que eleva a tensão à uma fissura quase irremediável. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal exerce uma função imprescindível na segurança da democracia e na regulação de suas crises.

METODOLOGIA

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de cunho teórico-crítico e interdisciplinar, com ênfase na análise das decisões e práticas institucionais do Supremo Tribunal Federal (STF) no contexto das crises democráticas recentes, especialmente aquelas que culminaram nos ataques às sedes dos Três Poderes em 08 de janeiro de 2023.

A investigação se estrutura a partir da articulação de elementos da teoria da constituição, da política e dos estudos em democracia. O direito é compreendido como campo de disputas que opera em constante relação com dinâmicas sociais, políticas e históricas. A análise da atuação do STF, nesse aspecto, deve ser orientada não por uma dogmática tradicional, mas por um enfoque que considera as práticas jurídicas exercidas pela Corte como legítimas diante de tentativas de ruptura institucional.

O recorte temporal da pesquisa abrange o período de 2019 a 2024, correspondente à intensificação da polarização política no Brasil, à atuação do STF em face de ameaças democráticas, culminando com os eventos de janeiro de 2023 e seus desdobramentos institucionais.

1. TENSIONAMENTOS CONSTITUCIONAIS E (IN) CAPACIDADE DE AUTORREGULAÇÃO

É notório que, embora a democracia e o constitucionalismo sejam frutos de tensões as quais são intrínsecas e necessárias ao seu próprio desenvolvimento, há eventos que colocam à prova a capacidade de

resistência do próprio regime democrático, podendo ocasionar a sua ruptura. Nesse cenário, diante de ataques sistemáticos às instituições, faz-se necessária a atuação de um mecanismo regulatório que impeça a extinção daquilo que permite a manifestação das divergências, contradições e disputas: a democracia.

Para Bernardo Fernandes Gonçalves e Ingrid Cunha Dantas[11]:

> As cortes, assim como as demais instituições, governo, movimentos sociais e o povo, são partes constitutivas do sistema político no qual estão imersas e em interconexão. Tal sistema faz parte de um projeto nacional assumido com a constituição e que está em processo contínuo de evolução e significação, sendo aberto e inacabado e, porquanto, objeto constante de interpretação e de desacordos por parte dos membros da sociedade. Como vivemos em uma sociedade plural, em que o que é sinônimo de uma vida boa para uns não o é para outros, por vezes existem desacordos tão profundos que a deliberação coletiva não é suficiente para solucioná-los. Nesses casos, recorre-se às cortes para dirimir a controvérsia. A resposta judicial, embora seja definitiva para o caso concreto, é apenas provisória em relação ao desacordo maior subjacente a ele. Ou seja, a decisão das cortes não encerra o debate político, não põe fim à possibilidade de que o povo, as demais instituições e o governo discordem do seu sentido.

A democracia constitucional brasileira enfrentou, nos últimos anos, um dos períodos de maior instabilidade institucional desde a promulgação da Constituição de 1988. A crescente polarização política,

11 DANTAS, Ingrid Cunha; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 61-88, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/62962. Acesso em: 02 de agosto de 2025. DOI: http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.62962.

a disseminação de discursos de deslegitimação das instituições republicanas e a intensificação de ataques dirigidos ao sistema eleitoral produziram um ambiente de permanente tensão entre os Poderes da República.

Os acontecimentos de 8 de janeiro de 2023 constituíram o ápice desse processo. A invasão e depredação das sedes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário simbolizaram uma tentativa de ruptura da ordem constitucional e democrática construída pós- 1988. Logo, a invasão das sedes dos Três Poderes representou ataque direto aos símbolos da ordem constitucional e exigiu atuação coordenada dos órgãos estatais.

Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem desempenhando um papel significativo de regulação em contextos de crise institucional. Partindo da análise do processo de escalada de conflitos que culminaram nos eventos de 8 de janeiro de 2023, o ponto central da pesquisa reside no fato de que o STF tem operado como um ator político constitucional que exerce uma função essencial de contenção das ameaças democráticas, o que demonstra que as tensões, embora presentes e necessárias em uma democracia, por muitas vezes não se autorregulam.

Sob uma perspectiva jurisprudencial, tem-se que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 519, de 12 de janeiro de 2023, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, apresentou sanções que consolidam a posição da Corte na defesa do Estado Democrático de Direito[12]:

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 519**. Constitucional. Referendo de Medida Cautelar Em ADPF. Manifestações Antidemocráticas. Atos Terroristas. Tentativa De Subversão Da Ordem Democrática. Ocupação E Bloqueio De Vias, Espaços E Prédios Públicos. Vandalismo E Ameaça Às Instituições Democráticas. Organização De Novos Atos Pela "Retomada Do Poder". Comprometimento Do Tráfego E Segurança De Pessoas E Do Patrimônio Público. Abuso Do Exercício Da Liberdade De Reunião E Manifestação. Determinação Às Autoridades Locais Para Adoção De Medidas Para Impedir Novos Atos Antidemocráticos. Medida Cautelar Referendada. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 12 de janeiro de 2023. Brasília: STF, [2023]. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur477049/false

Ementa: CONSTITUCIONAL. REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR EM ADPF. MANIFESTAÇÕES ANTIDEMOCRÁTICAS. ATOS TERRORISTAS. TENTATIVA DE SUBVERSÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA. OCUPAÇÃO E BLOQUEIO DE VIAS, ESPAÇOS E PRÉDIOS PÚBLICOS. VANDALISMO E AMEAÇA ÀS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS. ORGANIZAÇÃO DE NOVOS ATOS PELA "RETOMADA DO PODER". COMPROMETIMENTO DO TRÁFEGO E SEGURANÇA DE PESSOAS E DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ABUSO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE REUNIÃO E MANIFESTAÇÃO. DETERMINAÇÃO ÀS AUTORIDADES LOCAIS PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA IMPEDIR NOVOS ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. 1. Atos de violência real, vandalismo do patrimônio público e ameaça ao funcionamento das instituições democráticas não estão amparados pelas garantias constitucionais de liberdade de manifestação e reunião, não se confundem com o exercício da cidadania popular e demais liberdades democráticas, e devem ser rigorosamente reprimidos pelo Poder Público, com a responsabilização cível e criminal de todos os envolvidos, conforme o Devido Processo Legal. 2. A Constituição Federal exige que quaisquer atividades políticas, como condição para a formação e funcionamento dos partidos políticos, respeitem e promovam "a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana" (art. 17, caput, da CF), o que se estende a toda manifestação cívica e popular, que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Constituição e não podem ser exercidos, em uma sociedade democrática, de maneira abusiva e atentatória à proteção dos direitos e liberdades dos demais cidadãos, às exigências da saúde ou moralidade, da ordem pública, à segurança nacional, à segurança pública, da defesa da ordem e prevenção do crime,

e ao bem-estar da sociedade. 3. Constitui abuso do direito de reunião o seu exercício direcionado a, ilícita e criminosamente, propagar o desrespeito ao resultado do processo eleitoral e à legitimidade do Poder Executivo federal, constitucionalmente eleito e investido pelo Congresso Nacional da autoridade executiva, mediante a convocação, organização e incitação para manifestações pela RETOMADA DO PODER, na sequência aos atentados praticados na Praça dos Três Poderes, contra as sedes do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. Medida Cautelar referendada para (a) DETERMINAR às Autoridades Públicas de todos os níveis federativos, em especial os órgãos de segurança pública, que adotem as providências necessárias para IMPEDIR QUAISQUER TENTATIVAS DE OCUPAÇÃO OU BLOQUEIO DE VIAS PÚBLICAS OU RODOVIAS, bem como de espaços e prédios públicos em todo o território nacional, notadamente, mas não só, nos locais indicados na postagem MEGA MANIFESTAÇÃO NACIONAL PELA RETOMADA DO PODER; (b) DETERMINAR A PROIBIÇÃO DE INTERRUPÇÃO OU EMBARAÇO À LIBERDADE DE TRÁFEGO EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, bem como o acesso a prédios públicos, sob pena de APLICAÇÃO IMEDIATA, PELAS AUTORIDADES LOCAIS, DE MULTA HORÁRIA NO VALOR DE R$ 20.000,00 (vinte mil reais) PARA PESSOAS FÍSICAS E DE R$ 100.000,00 (cem mil reais) PARA PESSOAS JURÍDICAS que descumprirem essa proibição por meio da participação direta nos atos antidemocráticos, pela incitação (inclusive em meios eletrônicos) ou pela prestação de apoio material (logístico e financeiro) à prática desses atos; (c) DETERMINAR às autoridades locais, em especial os agentes dos órgãos de segurança pública federais e estaduais, que deverão, sob pena de responsabilidade pessoal, EXECUTAR A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO daqueles que, em desobediência às providências adotadas para o cumprimento desta

> decisão, ocupem ou obstruam vias urbanas e rodovias, inclusive adjacências, bem como procedam à invasão de prédios públicos; (d) DETERMINAR às autoridades locais a IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS VEÍCULOS UTILIZADOS NA PRÁTICA DESSES ATOS, COM A QUALIFICAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS RESPECTIVOS, BEM COMO A
> INDISPONIBILIDADE DESSES VEÍCULOS, com o imediato registro desse gravame junto ao órgão de trânsito local; (e) DETERMINAR a expedição de ofício à empresa Telegram, para que, no prazo de 2 (duas) horas, proceda ao BLOQUEIO dos canais/perfis/contas discriminados, bem como de quaisquer grupos que sejam administrados pelos usuários abaixo identificados, sob pena de multa diária de R$ 100.000,00 (cem mil reais), com o fornecimento de seus dados cadastrais a esta SUPREMA CORTE e a integral preservação de seu conteúdo. ADPF 519, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 12/01/2023.

Em diversas Ações Penais em trâmite na Corte, é destacada a inadmissibilidade de manifestações que vão de encontro à existência do Estado Democrático de Direito. Nesses casos também é importante destacar o papel de Alexandre de Moraes, Ministro da Suprema Corte, que consta na maior parte da relatoria dos casos. A título de exemplo tem-se a Ação Penal 1380[13]:

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal Nº 1380**. Penal E Processo Penal. A Constituição Federal Não Permite A Propagação De Ideias Contrárias À Ordem Constitucional E Ao Estado Democrático (CF, Artigos 5º, XLIV, E 34, III E IV), Tampouco A Realização De Manifestações Públicas Visando À Ruptura Do Estado De Direito, Por Meio De Golpe De Estado Com Induzimento E Instigação À Intervenção Militar, Com A Extinção Das Cláusulas Pétreas Constitucionais, Dentre Elas A Que Prevê A Separação De Poderes (CF, Artigo 60, § 4º), Com A Consequente Instalação Do Arbítrio. Atos Antidemocráticos De 8/1. Configuração De Crimes Multitudinários E Associação Criminosa Armada (CP, Art. 288 P.U) Para A Prática Dos Delitos De Abolição Violenta Do Estado Democrático De Direito (CP, Art. 359-L), Golpe De Estado (CP, Art. 359-M), Dano Qualificado (CP, Art. 163, P. U, I, II, III E IV), Deterioração Do Patrimônio Tombado (Art. 62, I, Da Lei 9.605/1998), Demonstração Inequívoca Da Materialidade E Autoria Delitivas. Ação Penal Procedente. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 04

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO PERMITE A PROPAGAÇÃO DE IDEIAS CONTRÁRIAS À ORDEM CONSTITUCIONAL E AO ESTADO DEMOCRÁTICO (CF, ARTIGOS 5º, XLIV, E 34, III E IV), TAMPOUCO A REALIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS VISANDO À RUPTURA DO ESTADO DE DIREITO, POR MEIO DE GOLPE DE ESTADO COM INDUZIMENTO E INSTIGAÇÃO À INTERVENÇÃO MILITAR, COM A EXTINÇÃO DAS CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS, DENTRE ELAS A QUE PREVÊ A SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ARTIGO 60, § 4º), COM A CONSEQUENTE INSTALAÇÃO DO ARBÍTRIO. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS DE 8/1. CONFIGURAÇÃO DE CRIMES MULTITUDINÁRIOS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (CP, ART. 288 P.U) PARA A PRÁTICA DOS DELITOS DE ABOLIÇÃO VIOLENTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (CP, ART. 359-L), GOLPE DE ESTADO (CP, ART. 359-M), DANO QUALIFICADO (CP, ART. 163, P. U, I, II, III e IV), DETERIORAÇÃO DO PATRIMÔNIO TOMBADO (ART. 62, I, DA LEI 9.605/1998), DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. AÇÃO PENAL PROCEDENTE. 1. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS de 08/01/2023 e o contexto dos crimes multitudinários. Autoria e materialidade do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (CP, Art.359-L) comprovadas. Invasão do Palácio do Planalto, inclusive por grupo autodenominado patriotas, do qual o réu fazia parte, que procedeu com violência e grave ameaça contra as forças policiais de maneira orquestrada tentando abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais. Precedentes: APs 1.060, 1.502, 1.183 (j. Plenário 13/9/2023 e 14/9/2023), 1.109, 1.413, 1.505

de abril de 2024. Brasília: STF, [2024]. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur511113/false

(j. SV 16/9/2023 a 2/10/2023), 1.116, 1.171, 1.192, 1.263, 1.498 e 1416 (j. SV 6/10/2023 a 16/10/2023) Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES. 2. ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS de 08/01/2023 e o contexto dos crimes multitudinários. Autoria e materialidade do crime de golpe de Estado (CP, Art. 359-M) comprovadas. Conduta do réu, mediante associação criminosa armada (CP, art. 288, p.u), que, pleiteando, induzindo e instigando a decretação de intervenção militar, por meio de violência, tentou depor o governo legitimamente constituído e democraticamente eleito em 30/10/2022, diplomado pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL em 12/12/2022 e empossado perante o CONGRESSO NACIONAL em 1º de janeiro de 2023. Precedentes. 3. Lastro de destruição. Depoimentos de testemunhas. Interrogatório em que reconhece a invasão. Prisão dentro do Palácio do Planalto. 4. Crime de dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV do Código Penal), e de deterioração do patrimônio tombado (art. 62, I, Lei 9.605/1998). Estrutura dos prédios públicos e patrimônio cultural depredados. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo depoimento das testemunhas, relatório de danos ao patrimônio do Senado Federal, Relatório Preliminar de Vistoria do IPHAN. Prejuízo material estimado supera a cifra de R$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais). 5. Crime de associação criminosa armada (art. 288 do Código Penal). Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Propósito criminoso amplamente difundido e conhecido anteriormente. Manifestantes induziam e instigavam as Forças Armadas à tomada do poder. Acampamento na frente do Quartel General do Exército em Brasília com complexa estrutura organizacional. Estabilidade e permanência comprovados. Precedentes. 6. CONDENAÇÃO do réu RODRIGO PEREIRA SANTIAGO

pela prática do crime previsto no art. 359-L, do Código Penal (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão; pela prática do crime previsto no art. 359-M, do Código Penal (golpe de estado), à pena de 5 (cinco) anos de reclusão; pela prática do crime previsto no art. 163, parágrafo único, incisos I, II, III e IV do Código Penal (dano qualificado), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 50 (cinquenta) dias-multa; pela prática do crime previsto no art. 62, I, da Lei 9.605/1998 (deterioração do patrimônio tombado), à pena de 1 (um) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa; e pela prática do crime previsto no art. 288, Parágrafo Único, do Código Penal (associação criminosa armada), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. 7. Pena total fixada em relação ao réu RODRIGO PEREIRA SANTIAGO em 14 (quatorze) anos, sendo 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 100 (cem) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo, pois incurso nos artigos, em regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena. 8. Condenação ao pagamento de indenização mínima (Art. 387, IV, do Código de Processo Penal) a título de ressarcimento dos danos materiais e danos morais coletivos. A condenação criminal pode fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, incluindo nesse montante o valor do dano moral coletivo. Precedentes. Valor mínimo indenizatório a título de danos morais coletivos de R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), a ser adimplido de forma solidária, em favor do fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985. 9. AÇÃO PENAL TOTALMENTE PROCEDENTE. AP 1380, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 04/04/2024.

Considerando uma análise histórica, política, jurídica e social, tem–se que a ideia central desse trabalho se sustenta no fato de que a atuação do STF nas crises institucionais tem sido determinante para a preservação da ordem constitucional, embora suscite questionamentos sobre os limites do poder judicial em um Estado democrático. A partir desta construção analítica, é possível identificar que, em decorrência de períodos de ameaças diretas à ordem democrática e crises, como o episódio do 08 de janeiro, a Corte atua como intérprete da Constituição e como protagonista na defesa do próprio pacto constitucional, na qual que se privilegia a defesa da democracia e das suas instituições.

Para Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira[14]:

> Uma Constituição não deve ser tratada como uma mera questão de especialistas, pois ela não é monopólio de ninguém, nem mesmo de uma corte constitucional ou de um tribunal supremo; o sentido de e da constituição é uma questão que diz respeito à cidadania em geral. Ou seja, toda disputa acerca de como devemos compreender, enquanto cidadãos, os direitos fundamentais, bem como os princípios do Estado de Direito, é uma disputa interpretativa, pública e política, na qual o que está também em questão é saber quem somos e quem gostaríamos de ser enquanto sociedade política.

Considerando o fato de que a Constituição diz respeito à cidadania em geral, tem-se que determinadas movimentações as quais o sistema democrático permite são ameaçadoras à sua própria existência. Assim, as cortes constitucionais como o Supremo Tribunal Federal devem se consolidar como atores políticos e jurídicos de proteção do regime democrático e sua estrutura institucional, insertos em um mecanismo regulatório de tensões, a fim de que estes continuem

14 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. 4a. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, p. 141, 2025.

existindo e se desenvolvendo a partir de suas tensões e não seja uma vítima da própria pluralidade que viabilizou existir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da atuação do Supremo Tribunal Federal diante das tensões constitucionais que culminaram nos acontecimentos de 8 de janeiro de 2023 evidencia a centralidade assumida pela jurisdição constitucional na preservação da democracia brasileira.

Os eventos que culminaram nos ataques às sedes dos Três Poderes não podem ser compreendidos como episódios isolados. Eles representam o ponto culminante de um processo de erosão da confiança institucional e de contestação dos mecanismos democráticos de produção da legitimidade política.

Diante desse cenário, o STF desempenhou função decisiva na contenção das ameaças à ordem constitucional. Sua atuação contribuiu para a preservação da estabilidade institucional e para a reafirmação dos compromissos democráticos inscritos na Constituição de 1988.

Todavia, o protagonismo assumido pela Corte também revela desafios relevantes para o constitucionalismo contemporâneo. A defesa da democracia exige constante reflexão acerca dos limites da atuação judicial, de modo a evitar que a proteção da ordem constitucional produza, paradoxalmente, novas tensões relacionadas à concentração de poder institucional.

A experiência brasileira demonstra que a preservação da democracia depende não apenas da atuação dos tribunais constitucionais, mas do fortalecimento contínuo das instituições republicanas e da cultura democrática. Nesse processo, o Supremo Tribunal Federal ocupa posição estratégica, atuando simultaneamente como guardião da Constituição e como agente de estabilização institucional em momentos de crise.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Juliana Cesário; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Between Resistance and Reproduction: The Brazilian Supreme Court under Authoritarian Pressure. Preliminary version, **German Political Science Quarterly,** p. 2, 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal Nº 1380**. Penal E Processo Penal. A Constituição Federal Não Permite A Propagação De Ideias Contrárias À Ordem Constitucional E Ao Estado Democrático (CF, Artigos 5º, XLIV, E 34, III E IV), Tampouco A Realização De Manifestações Públicas Visando À Ruptura Do Estado De Direito, Por Meio De Golpe De Estado Com Induzimento E Instigação À Intervenção Militar, Com A Extinção Das Cláusulas Pétreas Constitucionais, Dentre Elas A Que Prevê A Separação De Poderes (CF, Artigo 60, § 4º), Com A Consequente Instalação Do Arbítrio. Atos Antidemocráticos De 8/1. Configuração De Crimes Multitudinários E Associação Criminosa Armada (CP, Art. 288 P.U) Para A Prática Dos Delitos De Abolição Violenta Do Estado Democrático De Direito (CP, Art. 359-L), Golpe De Estado (CP, Art. 359-M), Dano Qualificado (CP, Art. 163, P. U, I, II, III E IV), Deterioração Do Patrimônio Tombado (Art. 62, I, Da Lei 9.605/1998), Demonstração Inequívoca Da Materialidade E Autoria Delitivas. Ação Penal Procedente. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 04 de abril de 2024. Brasília: STF, [2024]. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur511113/false

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 519**. Constitucional. Referendo de Medida Cautelar Em ADPF. Manifestações Antidemocráticas. Atos Terroristas. Tentativa De Subversão Da Ordem Democrática. Ocupação E Bloqueio De Vias, Espaços E Prédios Públicos. Vandalismo E Ameaça Às Instituições Democráticas. Organização De Novos Atos Pela "Retomada Do Poder". Comprometimento Do Tráfego E Segurança De Pessoas E Do Patrimônio Público. Abuso Do

Exercício Da Liberdade De Reunião E Manifestação. Determinação Às Autoridades Locais Para Adoção De Medidas Para Impedir Novos Atos Antidemocráticos. Medida Cautelar Referendada. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 12 de janeiro de 2023. Brasília: STF, [2023]. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur477049/false

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; SILVA, Diogo Bacha. A Tentativa do Putsch Bolsonarista: O 08 de Janeiro de 2023 visto por uma Teoria Constitucional a Serviço do Estado Democrático de Direito. **Empório do Direito**, 2023. Acesso em 09 de setembro de 2026. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/a-tentativa-do-putsch-bolsonarista-o-08-de-janeiro-de-2023-visto-por-uma-teoria-constitucional-a-servico-do-estado-democratico-de-direito.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. 4a. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, p.76, 114 e 141, 2025.

DANTAS, Ingrid Cunha; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 61-88, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/62962. Acesso em: 02 de agosto de 2025. DOI: http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.62962.

DIAMOND, Jared. Upheaval: **Turning Points for Nations in Crisis**. New York, Boston, London, Little, Brown and Company, p. 14, 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Juspodivm, 17ª Edição, p. 24, 2025.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **Constitutional Erosion in Brazil**. 1 ed. Oxford: Hart Publishing, p. 14 e 17 , 2021.

STF E RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA: A AMBIVALÊNCIA DA JURISDIÇÃO PENAL COMO ESTRATÉGIA DE AUTODEFESA CONSTITUCIONAL

Samuel Pereira de Farias[1]

1. INTRODUÇÃO

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO E DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA

Nas últimas duas décadas, muitas democracias constitucionais passaram a conviver com fenômenos de erosão institucional que não se realizam por rupturas abruptas, mas por sucessivos atos de desmonte gradual de garantias, freios institucionais e liberdades fundamentais[2]. Esse processo, descrito na literatura como decadência democrática ("democratic decay"), tem como característica central a manipulação de instrumentos formalmente legais para desarticular a própria ordem que os autoriza[3]. O caso brasileiro, entre 2019 e 2023, argumenta-se, está inserido nesse quadro: sucessivos episódios de ataque a instituições, discurso de deslegitimação do processo eleitoral, mobilização de setores do aparato de segurança contra os demais poderes da república e, por fim, a tentativa de ruptura institucional que culminou nos atos de 8 de janeiro de 2023 evidenciam um cenário de estresse democrático.

Diante desse quadro, coube ao Supremo Tribunal Federal (STF) desempenhar papel de contenção que parece ir além do desenho

1 Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), sob orientação do Prof. Dr. Emílio Peluso Neder Meyer (UFMG) e coorientação da Prof[a]. Dra. Juliana Cesário Alvim Gomes (UERJ). Contato: samuelpfarias9@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0627811768911788

2 DALY, Tom Gerald. Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field. *Hague Journal on the Rule of Law*, Haia, v. 11, p. 10-14, 2019.

3 BERMEO, Nancy. On Democratic Backsliding. *Journal of Democracy*, Baltimore, v. 27, n. 1, p. 6-10, jan. 2016.

tradicionalmente atribuído às cortes constitucionais. Em vez de atuar apenas como árbitro da constitucionalidade de atos normativos, o STF passou a exercer, de forma direta e continuada, jurisdição penal sobre autoridades, apoiadores e organizações identificados como ameaças à ordem democrática, valendo-se de institutos como o inquérito instaurado de ofício, a centralização de competências investigativas na própria Corte e a decretação de medidas cautelares de contenção. Esse fenômeno pode ser lido à luz da teoria da democracia militante, cunhada por Karl Loewenstein em 1937 para descrever mecanismos de autodefesa que as democracias adotam contra atores dispostos a usar as próprias regras democráticas para destruí-la[4].

O problema de pesquisa que orienta este artigo pode ser assim formulado: em que medida a utilização intensiva, por uma corte constitucional, de sua jurisdição penal como estratégia de autodefesa da democracia contribui para a resiliência democrática e, simultaneamente, amplia o espaço de atuação penal da própria Corte, com repercussões sobre a percepção de legitimidade institucional em contextos de crise? A pergunta pressupõe que a resposta não é unívoca: a jurisdição penal de autodefesa produz efeitos ambivalentes, que precisam ser desagregados analiticamente antes de qualquer juízo normativo sobre sua legitimidade.

Esse recorte diferencia-se de parte considerável da literatura sobre democracia militante e sobre a atuação de cortes constitucionais em contextos de crise, concentrada, majoritariamente, em mecanismos político-eleitorais (banimento de partidos, cassação de mandatos, restrição a candidaturas) e em experiências situadas no que se convencionou chamar de Norte Global, como Alemanha, Espanha e Israel[5]. A dimensão especificamente penal da autodefesa democrática, exercida diretamente por uma corte de cúpula sobre

4 LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *American Political Science Review*, Menasha, v. 31, n. 3, p. 417-420, jun. 1937.

5 TYULKINA, Svetlana. *Militant Democracy: Undemocratic Political Parties and Beyond*. Londres: Routledge, 2015. p. 3-8; MALKOPOULOU, Anthoula; KIRSHNER, Alexander S. (ed.). *Militant Democracy and Its Critics: Populism, Parties, Extremism*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019. p. 1-15.

pessoas físicas, mediante investigação, indiciamento e condenação, permanece pouco explorada, sobretudo em experiências do Sul Global, nas quais a fragilidade simultânea de outras instituições de controle horizontal amplia o protagonismo do Poder Judiciário[6].

1.2 HIPÓTESE, CONTRIBUIÇÃO E ESTRUTURA DO ARTIGO

A hipótese deste trabalho é a de que a jurisdição penal do STF, exercida como mecanismo de autodefesa democrática entre 2019 e 2026, é ambivalente: produz, no curto prazo, ganhos relevantes de contenção de ameaças autoritárias e de sustentação da ordem constitucional, mas tende a gerar, no médio e longo prazo, riscos institucionais associados à hipertrofia da jurisdição penal da Corte, à seletividade na definição de quem e o que é objeto de persecução, e ao desgaste da legitimidade percebida do Tribunal, sobretudo perante setores da opinião pública que associam a intensidade da resposta penal a uma forma de parcialidade política.

A contribuição pretendida por este artigo situa-se em três eixos. Primeiro, desloca o debate sobre democracia militante do terreno eleitoral e legislativo para o terreno especificamente penal, evidenciando um padrão de autodefesa judicial ainda pouco sistematizado na literatura comparada. Segundo, contribui para corrigir o viés "eurocêntrico" dominante nos estudos sobre autodefesa democrática, oferecendo um estudo de caso robusto do Sul Global, em que a jurisdição constitucional passou a operar como um dos últimos anteparos diante da fragilização simultânea de outros mecanismos de controle horizontal[7]. Terceiro, propõe uma leitura processual e institucional da ambivalência da democracia militante, evitando tanto a defesa acrítica da atuação do STF quanto sua rejeição igualmente acrítica sob o rótulo genérico de ativismo judicial.

6 ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 2-9.

7 DALY, Tom Gerald. Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field. *Hague Journal on the Rule of Law*, Haia, v. 11, p. 20-24, 2019.

O artigo está estruturado em oito seções, além desta introdução. As seções 2 e 3 reconstroem, sumariamente, o referencial teórico sobre democracia militante e sobre o papel das cortes constitucionais em contextos de erosão democrática. A seção 4 apresenta o percurso metodológico. A seção 5 concentra os dados e argumentos centrais do trabalho, com o exame do Inquérito 4.781/DF, da ADPF 572, do Inquérito 4.828/DF e da Ação Penal 2.668. A seção 6 discute os achados à luz da literatura. A seção 7, ainda em desenvolvimento no âmbito de pesquisa de doutoramento mais ampla da qual este artigo é um recorte, esboça parâmetros normativos para uma autodefesa democrática legítima. A seção 8 apresenta as considerações finais.

2. A MATRIZ TEÓRICA DA DEMOCRACIA MILITANTE

2.1 LOEWENSTEIN E O NASCIMENTO DA AUTODEFESA DEMOCRÁTICA

A teoria da democracia militante nasce da constatação, feita por Karl Loewenstein em dois artigos publicados em 1937, de que as democracias liberais europeias do período entreguerras haviam sido incapazes de se defender de movimentos fascistas que se valeram de mecanismos formalmente democráticos, como eleições e liberdades civis, para conquistar e desmantelar o próprio regime democrático a partir de dentro[8]. Para Loewenstein, o que o autor designa como o "legalismo" das democracias liberais, ou seja, a fidelidade irrestrita a procedimentos formais mesmo quando manipulados por inimigos da democracia, constituiu um dos fatores decisivos do colapso da República de Weimar e de outras experiências constitucionais europeias[9].

A resposta proposta por Loewenstein consistia em admitir que uma democracia, para sobreviver, deveria estar disposta

8 LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *American Political Science Review*, Menasha, v. 31, n. 3, p. 423-430, jun. 1937.

9 LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *American Political Science Review*, Menasha, v. 31, n. 4, p. 638-645, ago. 1937.

a suspender temporariamente certos direitos fundamentais e institutos procedimentais quando estes fossem instrumentalizados por atores antidemocráticos, adotando o que o autor chamou de "democracia militante". Trata-se, em termos analíticos, de uma lógica de autopreservação: a democracia se blinda contra seus inimigos internos ainda que, para isso, tenha de restringir, episodicamente, garantias que normalmente protegeriam qualquer cidadão, inclusive aquele que a ataca.

2.2 REELABORAÇÕES CONTEMPORÂNEAS E O GIRO JUDICIAL DO DEBATE

A literatura contemporânea sobre democracia militante ampliou substancialmente o escopo original de Loewenstein. Giovanni Capoccia sistematizou as bases institucionais da autopreservação democrática, distinguindo mecanismos preventivos (como o banimento de partidos) de mecanismos reativos[10]. Bastiaan Rijpkema, por sua vez, propôs uma reformulação normativa da democracia militante como "democracia como autocorreção", deslocando a justificativa do combate ao inimigo político para a capacidade da própria democracia de corrigir distorções em seu funcionamento[11]. Svetlana Tyulkina, em estudo comparado sobre Austrália, Turquia, Espanha, Alemanha, Israel, Índia e Estados Unidos, evidenciou a heterogeneidade das soluções institucionais adotadas por diferentes ordens jurídicas para lidar com partidos e movimentos antidemocráticos, sustentando que a militância democrática constitui um traço inerente, ainda que nem sempre explícito, de todo regime democrático[12].

10 CAPOCCIA, Giovanni. Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation. *Annual Review of Law and Social Science*, Palo Alto, v. 9, p. 208-215, 2013.

11 RIJPKEMA, Bastiaan. *Militant Democracy: The Limits of Democratic Tolerance*. Tradução de Anna Asbury. Londres: Routledge, 2018. p. 45-60.

12 TYULKINA, Svetlana. *Militant Democracy: Undemocratic Political Parties and Beyond*. Londres: Routledge, 2015. p. 169-210.

Mais recentemente, Benjamin Schupmann propôs uma teoria normativa liberal da democracia militante fundada em três mecanismos: a consagração de cláusulas pétreas explícitas, a restrição a direitos políticos de atores antidemocráticos e a existência de um guardião da Constituição dotado de poderes para fazer cumprir esses limites[13]. Essa terceira dimensão, o guardião constitucional, é especialmente relevante para este artigo, pois desloca o debate do desenho legislativo de restrições político-eleitorais para o papel ativo de cortes constitucionais como agentes de autodefesa democrática, tema explorado com profundidade na coletânea organizada por Anthoula Malkopoulou e Alexander Kirshner, que reúne críticas e reelaborações do conceito original de Loewenstein a partir de perspectivas do direito, da ciência política e da filosofia política[14].

Jan-Werner Müller acrescenta a essa discussão uma advertência relevante: medidas de democracia militante, por mais bem-intencionadas que sejam, carregam um risco inerente de serem apropriadas por quem já está no poder para perseguir opositores políticos legítimos, o que exige desenhos institucionais capazes de distinguir, com clareza, a defesa da ordem democrática da mera repressão de dissidência[15]. Essa tensão entre proteção e abuso está no cerne do problema de pesquisa deste artigo: por definição, toda jurisdição penal de autodefesa democrática se move em uma zona cinzenta entre a contenção legítima de ameaças reais e o risco de expansão excessiva do poder do próprio guardião.

13 SCHUPMANN, Benjamin A. *Democracy Despite Itself: Liberal Constitutionalism and Militant Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2024. p. 137-203.

14 MALKOPOULOU, Anthoula; KIRSHNER, Alexander S. (ed.). *Militant Democracy and Its Critics: Populism, Parties, Extremism*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019. p. 1-20.

15 MÜLLER, Jan-Werner. Militant Democracy. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1259-1265.

3. CORTES CONSTITUCIONAIS COMO GUARDIÃS (E POTENCIAIS AMEAÇAS) DA DEMOCRACIA

3.1 ENTRE PRESERVAÇÃO E USURPAÇÃO: O PAPEL AMBIVALENTE DO JUDICIÁRIO

Tom Ginsburg e Aziz Huq sustentam que a resiliência de uma democracia constitucional depende de três componentes: eleições livres e justas, liberdade de expressão e associação, e o Estado de Direito, entendido como sujeição de todos os agentes públicos ao império da lei[16]. Cortes constitucionais aparecem, nesse esquema, como guardiãs privilegiadas do terceiro componente, na medida em que detêm o poder de controlar a legalidade dos atos dos demais Poderes. No entanto, o fortalecimento do Judiciário como resposta à erosão democrática pode ter o efeito colateral de gerar uma centralização de poder que, embora inicialmente destinada a conter abusos, cria condições estruturais para novos desequilíbrios institucionais.

Rosalind Dixon e David Landau descrevem esse fenômeno sob a rubrica do "abusive constitutional borrowing", no qual instrumentos originalmente concebidos para proteger a democracia são apropriados, retoricamente ou na prática, para fins de concentração de poder[17]. Embora os autores tratem primariamente de apropriações por parte de atores autoritários, acredita-se que o argumento é transponível, com as devidas ressalvas, para a preocupação com a autoexpansão de competências por parte das próprias cortes que se autoproclamam guardiãs da democracia: mesmo quando a intenção inicial é protetiva, o instrumento pensado para excepcional pode adquirir dinâmica própria e se perpetuar para além da emergência que o justificou.

Essa ambivalência não é exclusividade do caso brasileiro nem um traço acidental de desenho institucional específico: ela decorre de

16 GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018. p. 12-18.

17 DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021. p. 45-70.

uma característica estrutural de qualquer arranjo em que a mesma instituição acumula, simultaneamente, o papel de árbitro e o de parte interessada na disputa que arbitra. Quando uma corte constitucional se torna alvo direto de ataques (ameaças a ministros, deslegitimação pública de decisões, tentativas de ingerência sobre sua composição), sua resposta institucional, por mais juridicamente fundamentada que seja, carrega inevitavelmente um componente de autodefesa "corporativa" que a distingue do exercício ordinário da jurisdição sobre terceiros. Essa distinção, frequentemente obscurecida no debate público brasileiro, é central para compreender por que a jurisdição penal de autodefesa suscita desconfianças mesmo quando tecnicamente bem fundamentada.

Samuel Issacharoff descreve as democracias jovens e as democracias em crise como "frágeis", no sentido de que carecem de tradições consolidadas de alternância pacífica de poder e de capital institucional acumulado, o que torna as cortes constitucionais atores centrais na arbitragem de conflitos que, em democracias mais consolidadas, seriam resolvidos por meio de convenções políticas informais[18]. Esse diagnóstico é particularmente pertinente ao caso brasileiro, em que a jovem democracia pós-1988 conviveu, simultaneamente, com um processo de fortalecimento institucional do STF e com sucessivas crises político-institucionais (impeachment de 2016, operações anticorrupção de grande escala, ascensão de um governo com retórica abertamente hostil às instituições democráticas a partir de 2019).

3.2 PARA ALÉM DO REFERENCIAL "EUROCÊNTRICO": A EXPERIÊNCIA DO SUL GLOBAL

O campo de estudos sobre decadência democrática tende a privilegiar categorias e estudos de caso oriundos de democracias

18 ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 15-22.

consolidadas do Norte Global, deixando pouco espaço para as particularidades de democracias do Sul Global, nas quais a fragilidade de partidos políticos, o baixo grau de institucionalização da sociedade civil e a persistência de práticas autoritárias residuais alteram significativamente a dinâmica da autodefesa democrática[19]. Yascha Mounk chama atenção para o descolamento entre liberalismo constitucional e vontade popular como um dos fatores da recessão democrática contemporânea - descolamento que, no caso brasileiro, se manifestou na disputa entre um discurso de legitimação plebiscitária do Executivo e a afirmação, pelo STF, de sua própria autoridade contramajoritária como condição de sobrevivência da ordem constitucional[20].

No contexto brasileiro, Oscar Vilhena Vieira descreve a atuação do STF durante o governo Bolsonaro (2019-2022) como progressivamente mais responsiva à escalada de ataques presidenciais contra a Corte e contra o processo democrático, evoluindo de uma postura inicialmente mais conciliadora para uma postura de controle ativo e direto sobre atos do Executivo[21]. Em trabalho conjunto com Rubens Glezer e Ana Laura Pereira Barbosa, Vieira também identifica um padrão de "infralegalismo autoritário", no qual normas de baixa hierarquia (portarias, decretos, atos regulamentares) foram utilizadas tanto pelo governo quanto, em resposta, pelo próprio STF, como instrumentos de disputa institucional que escapam ao escrutínio típico do controle concentrado de constitucionalidade[22]. Em texto posterior, Vieira caracteriza esse processo como uma "supremocracia

19 DALY, Tom Gerald. Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field. *Hague Journal on the Rule of Law*, Haia, v. 11, p. 24-30, 2019.

20 MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 35-48.

21 VIEIRA, Oscar Vilhena. O STF e a defesa da democracia no Brasil. *Journal of Democracy em Português*, São Paulo, v. 12, n. 1, jun. 2023.

22 VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Supremocracia e infralegalismo autoritário: o comportamento do Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 591-605, set./dez. 2022.

desafiada", na qual a intensa judicialização da política se combina com a deslegitimação retórica da própria Corte por parte de setores políticos e sociais[23].

Emílio Meyer propõe a categoria de "jurisdição constitucional responsiva" para descrever o comportamento do STF diante de omissões legislativas, pontos cegos legislativos e o que denomina "poder monopolista antidemocrático", sustentando que a Corte tem exercido poderes corretivos significativos diante da disfunção democrática brasileira no período 2018-2025, ainda que por meio de técnicas decisórias (interpretação conforme a Constituição, declarações de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade) que nem sempre tornam explícitos os fundamentos e os limites dessa resposta[24]. Este artigo dialoga diretamente com essa categoria, mas propõe um recorte mais estreito e menos explorado na literatura brasileira: a resposta especificamente penal, e não apenas interpretativa, do STF às ameaças identificadas.

4. PERCURSO METODOLÓGICO

4.1 DESENHO DA PESQUISA E ESTRATÉGIA ANALÍTICA

Este artigo – inserido em uma agenda de pesquisa mais abrangente (e ainda em curso) em sede doutoral - adota abordagem qualitativa, de natureza empírico-normativa, estruturada como estudo de caso único (o STF) com unidades de análise múltiplas (os processos que compõem o corpus documental). A opção metodológica se justifica pela natureza do problema de pesquisa, que exige, a um só tempo, a reconstrução processual detalhada de decisões judiciais específicas e a interpretação normativa dessas decisões à luz da literatura sobre democracia militante e autodefesa democrática. Trata-se de

23 VIEIRA, Oscar Vilhena. A supremocracia desafiada. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 248-269, maio/ago. 2024.

24 MEYER, Emilio Peluso Neder. Jurisdição constitucional responsiva no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 848-868, 2025.

metodologia coerente com estudos de caso de cortes constitucionais em contextos de crise, nos quais a análise jurisprudencial não pode ser dissociada da reconstrução do contexto político-institucional em que as decisões são proferidas.

A análise segue três etapas. Na primeira, procede-se ao levantamento documental dos atos processuais relevantes de cada processo do corpus (portarias de instauração, decisões monocráticas, acórdãos, votos individuais) a partir de fontes oficiais do próprio STF e de registros jornalísticos especializados em cobertura jurídica. Na segunda etapa, os dados são organizados segundo as categorias analíticas descritas na subseção 4.3, permitindo comparação sistemática entre os processos. Na terceira etapa, os achados são confrontados com a literatura teórica revisada nas seções 2 e 3, permitindo qualificar em que medida o caso brasileiro confirma, refina ou desafia os modelos existentes de democracia militante judicial

4.2 CORPUS DOCUMENTAL E RECORTE TEMPORAL

O corpus documental é composto por quatro processos emblemáticos da atuação penal do STF entre 2019 e 2026: (i) o Inquérito 4.781/DF, popularmente conhecido como "inquérito das fake news"; (ii) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572, na qual se discutiu a constitucionalidade da própria instauração daquele inquérito; (iii) o Inquérito 4.828/DF, instaurado para apurar atos e manifestações identificados como antidemocráticos; e (iv) a Ação Penal 2.668, relativa ao chamado "núcleo crucial" da trama golpista que antecedeu e sucedeu as eleições de 2022. Esses quatro processos foram selecionados por representarem, respectivamente, o marco inaugural da autotutela investigativa do Tribunal (2019), o teste de sua constitucionalidade perante o próprio Plenário (2020), a ampliação inicial de seu escopo temático (2020-2021) e seu desfecho penal mais contundente até o momento (2023-2026).

O recorte temporal de 2019 a 2026 acompanha o período que se inicia com a instauração do Inquérito 4.781/DF e se estende até o

presente momento da pesquisa de doutoramento da qual este artigo é um recorte, incluindo, portanto, os desdobramentos recursais da Ação Penal 2.668 posteriores à sua condenação em primeira instância na Primeira Turma do STF. Esse recorte permite observar não apenas o momento de instauração de cada mecanismo de autodefesa, mas também sua trajetória ao longo do tempo, elemento central para a análise da ambivalência proposta na hipótese deste trabalho.

4.3 CATEGORIAS ANALÍTICAS DE EXAME

Para viabilizar a comparação sistemática entre os processos do corpus, adotam-se três conjuntos de categorias analíticas, inspiradas no desenho de pesquisa mais amplo do projeto de doutoramento subjacente a este artigo. O primeiro conjunto reúne variáveis independentes, relativas às características da própria atuação jurisdicional: expansividade interpretativa (grau em que a Corte amplia o alcance de competências e tipos penais em relação à leitura mais restritiva possível), intensidade cautelar (frequência e severidade de medidas cautelares pessoais adotadas ao longo do processo) e centralização procedimental (medida em que a condução do processo se concentra em um único relator, com redução do controle colegiado nas fases intermediárias).

O segundo conjunto reúne variáveis dependentes, relativas aos efeitos observáveis da atuação jurisdicional: eficácia de contenção no curto prazo (medida, ainda que de forma necessariamente qualitativa, pela interrupção ou dissuasão de condutas identificadas como ameaças à ordem democrática) e efeitos de médio prazo sobre seletividade processual, expansão de competências e percepção pública de legitimidade institucional. O terceiro conjunto reúne variáveis intervenientes, isto é, fatores de contexto que condicionam a relação entre as duas variáveis anteriores: o regime de exceção processual aplicável a cada processo, a lógica de autodefesa institucional que anima a própria Corte diante de ataques diretos à sua integridade,

e os incentivos reputacionais que operam sobre ministros e sobre a instituição como um todo em contextos de alta visibilidade pública.

5. A JURISDIÇÃO PENAL DO STF COMO ESTRATÉGIA DE AUTODEFESA (2019-2026)

5.1 O INQUÉRITO 4.781/DF E SUA VALIDAÇÃO NA ADPF 572

Em 14 de março de 2019, o então presidente do STF, ministro Dias Toffoli, editou a Portaria GP nº 69, instaurando de ofício inquérito destinado a apurar notícias fraudulentas (fake news), denunciações caluniosas, ameaças e outras infrações que atingissem a honorabilidade e a segurança do Tribunal, de seus membros e de seus familiares[25]. O inquérito, autuado sob o número 4.781/DF e relatado pelo ministro Alexandre de Moraes, tornou-se conhecido publicamente como "inquérito das fake news". Sua instauração de ofício, sem provocação do Ministério Público, e sua condução por um único relator dentro do próprio Tribunal supostamente ofendido pelas condutas investigadas, suscitaram imediata controvérsia sobre a compatibilidade do procedimento com garantias como a imparcialidade do julgador, o sistema acusatório e a titularidade da ação penal pública pelo Ministério Público.

Essa controvérsia foi levada ao Plenário do STF por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, que questionava a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 e, por consequência, do próprio Inquérito 4.781/DF. Em sessão realizada nos dias 17 e 18 de junho de 2020, o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido cautelar, mantendo hígida a instauração do inquérito; o acórdão de mérito, de relatoria do ministro Edson Fachin, foi publicado em 7

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572*. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 18 jun. 2020. Acórdão publicado em 7 maio 2021.

de maio de 2021[26]. A decisão consolidou o entendimento de que o poder de polícia inerente à autoadministração do Tribunal, associado à necessidade de proteção da própria honorabilidade e segurança institucional, autorizava a instauração de inquérito para apuração de ameaças e ofensas dirigidas à Corte, ainda que sem a provocação formal do Ministério Público.

Do ponto de vista das categorias analíticas propostas na subseção 4.3, o Inquérito 4.781/DF e a ADPF 572 revelam expansividade interpretativa elevada (a Corte reconheceu, em favor de si mesma, competência investigativa atípica em relação ao desenho tradicional do processo penal brasileiro), intensidade cautelar moderada nesta fase inicial (concentrada em medidas de busca e apreensão e quebra de sigilo, sem prisões de autoridades) e centralização procedimental elevada (concentração da condução do inquérito em um único relator por período que já ultrapassa seis anos, sem que se tenha chegado a denúncia formal e a julgamento de mérito quanto à generalidade dos investigados).

5.2 O INQUÉRITO 4.828/DF E A AMPLIAÇÃO DA AUTOTUTELA INVESTIGATIVA

Em abril de 2020, o mesmo ministro Alexandre de Moraes instaurou o Inquérito 4.828/DF, destinado a apurar a existência de atos e manifestações identificados como antidemocráticos, praticados por pessoas físicas e jurídicas em atos públicos e nas redes sociais, no contexto de manifestações que pediam a intervenção militar e o fechamento de instituições como o Congresso Nacional e o próprio STF[27]. O inquérito operou majoritariamente sob sigilo até junho de 2021, quando o relator determinou seu levantamento parcial; em julho

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572*. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 18 jun. 2020. Acórdão publicado em 7 maio 2021.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 4.828*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Distrito Federal, instaurado em abr. 2020, arquivado em jul. 2021.

daquele ano, o procedimento foi arquivado, tendo seu objeto sido parcialmente absorvido por inquéritos temáticos subsequentes, entre eles o direcionado à apuração de milícias digitais.

O Inquérito 4.828/DF é significativo para este artigo por dois motivos. Primeiro, porque evidencia que a lógica de autotutela investigativa inaugurada pelo Inquérito 4.781/DF não permaneceu circunscrita à proteção da honorabilidade pessoal dos ministros, expandindo-se para a apuração de condutas antidemocráticas em sentido amplo, ainda que sem tipificação penal específica e unívoca para parte relevante das condutas investigadas naquele momento. Segundo, porque seu arquivamento, seguido da abertura de inquéritos temáticos sucessivos, revela um padrão de fragmentação e recombinação de objetos investigativos que dificulta o controle externo sobre o alcance total da jurisdição penal de autodefesa exercida pela Corte, na medida em que o mesmo conjunto de fatos pode transitar entre diferentes autuações ao longo do tempo.

Em termos das categorias analíticas adotadas, o Inquérito 4.828/DF revela expansividade interpretativa ainda mais acentuada que o inquérito das fake news (a categoria "atos antidemocráticos" carece de definição legal precisa, sendo construída casuisticamente pelo próprio relator), intensidade cautelar moderada e centralização procedimental elevada, mantendo o padrão de concentração de poder decisório em um único ministro observado no processo anterior.

5.3 DO 8 DE JANEIRO À AÇÃO PENAL 2.668: A CRIMINALIZAÇÃO DA TRAMA GOLPISTA

A escalada do conflito institucional entre o governo Bolsonaro e o STF atingiu seu ponto mais agudo com a invasão e depredação das sedes dos três Poderes da República, em Brasília, em 8 de janeiro de 2023. Em resposta, a Procuradoria-Geral da República requereu, e o STF instaurou, uma série de inquéritos voltados à apuração dos executores materiais, dos financiadores e dos autores intelectuais dos atos, o que deu origem a mais de mil e quinhentas ações penais

individuais, das quais a ampla maioria já resultou em condenação, além de acordos de não persecução penal homologados em número expressivo[28]. Esse conjunto de processos, tramitado sob relatoria do ministro Alexandre de Moraes, consolidou de forma inequívoca o padrão de jurisdição penal de massa como resposta institucional à tentativa de ruptura democrática.

O desfecho penal mais relevante desse processo, para os fins deste artigo, é a Ação Penal 2.668, na qual o Ministério Público Federal denunciou o núcleo identificado como "crucial" da trama golpista que antecedeu e sucedeu as eleições de 2022. Após julgamento realizado pela Primeira Turma do STF, concluído em 11 de setembro de 2025, o colegiado, por maioria de quatro votos a um, julgou procedente a ação penal, condenando o ex-presidente Jair Messias Bolsonaro e outros sete réus pelos crimes de organização criminosa armada, tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, tentativa de golpe de Estado e dano qualificado ao patrimônio tombado, fixando a pena do ex-presidente em vinte e sete anos e três meses de reclusão e detenção; o ministro Luiz Fux divergiu parcialmente, absolvendo a maioria dos réus quanto ao núcleo central da acusação[29]. O acórdão condenatório foi publicado em 22 de outubro de 2025, com recursos ainda pendentes de apreciação pela Primeira Turma.

A Ação Penal 2.668 representa, do ponto de vista das categorias analíticas propostas, o ponto de maior intensidade cautelar e de maior centralização procedimental de todo o corpus documental: réus mantidos sob prisão preventiva ou domiciliar ao longo de fases relevantes do processo, uso extensivo de colaboração premiada como instrumento probatório central, e condução processual amplamente concentrada na relatoria do ministro Alexandre de Moraes, com apreciação final por um colegiado reduzido (a Primeira Turma, e não o Plenário). Trata-se, também, do processo em que a expansividade

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *8 de janeiro: um ano depois*. Brasília: STF, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/hotsites/8dejaneiro/. Acesso em: 3 ago. 2026.

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 2.668*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Primeira Turma, julgado em 11 set. 2025. Acórdão publicado em 22 out. 2025.

interpretativa alcança seu ponto mais elevado, na medida em que a subsunção dos fatos aos tipos penais de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e de golpe de Estado, introduzidos na legislação penal brasileira em 2021, exigiu da Corte interpretação extensiva de conceitos até então inéditos na jurisprudência penal do Tribunal.

5.4 PADRÕES TRANSVERSAIS: EXPANSIVIDADE INTERPRETATIVA, INTENSIDADE CAUTELAR E CENTRALIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

A leitura conjunta dos quatro processos revela três padrões transversais. Primeiro, um padrão de escalada: a expansividade interpretativa, a intensidade cautelar e a centralização procedimental crescem de forma consistente ao longo do período analisado, do Inquérito 4.781/DF (2019) até a Ação Penal 2.668 (2023-2025), acompanhando o agravamento da própria crise institucional. Segundo, um padrão de dependência de trajetória institucional (path dependence): cada novo processo se apoia, explícita ou implicitamente, nos precedentes estabelecidos pelos processos anteriores, de modo que a legitimidade da autotutela investigativa reconhecida na ADPF 572 em 2020 funciona como pressuposto "tácito" da legitimidade dos inquéritos e ações penais posteriores, sem que o STF tenha revisitado, de forma sistemática, os limites daquela autorização inicial à luz da ampliação progressiva de seu próprio escopo.

Terceiro, um padrão de concentração relatoria-dependente: em todos os quatro processos do corpus, a condução processual concentrou-se, direta ou indiretamente, na atuação do ministro Alexandre de Moraes, o que levanta uma questão institucional específica, não suficientemente explorada pela literatura revisada nas seções 2 e 3: a possibilidade de que a jurisdição penal de autodefesa democrática, tal como praticada no Brasil, dependa não apenas de desenho institucional abstrato (o STF enquanto órgão colegiado), mas também de dinâmicas concretas de concentração de poder decisório

em torno de magistrados específicos, com implicações relevantes para a análise de accountability e de controle interno da própria Corte.

Vale registrar, ainda, que os quatro processos do corpus não esgotam a totalidade da atuação penal do STF em matéria de autodefesa democrática no período analisado. Inquéritos correlatos, como o direcionado à apuração de milícias digitais e aquele voltado à responsabilidade intelectual pelos atos de 8 de janeiro, compõem um ecossistema mais amplo de instrumentos investigativos que se retroalimentam e, em certa medida, se substituem ao longo do tempo. A opção por concentrar a análise nos quatro processos selecionados responde a critérios de representatividade e de disponibilidade documental, sem prejuízo do reconhecimento de que um mapeamento exaustivo de todo esse ecossistema constitui tarefa complementar, também em desenvolvimento no âmbito da pesquisa de doutoramento mais ampla.

6. A AMBIVALÊNCIA DA AUTODEFESA PENAL

6.1 GANHOS DE CURTO PRAZO: CONTENÇÃO E RESILIÊNCIA IMEDIATA

Os achados da seção 5 permitem sustentar, em primeiro lugar, que a jurisdição penal do STF produziu ganhos relevantes de contenção no curto prazo. A instauração do Inquérito 4.781/DF e sua validação pela ADPF 572 sinalizaram, já em 2019-2020, a disposição do Tribunal de reagir a ataques institucionais, o que pode ter contribuído para conter a escalada de determinadas condutas hostis ao próprio Judiciário. De forma ainda mais evidente, a instrução célere e a condenação dos réus da Ação Penal 2.668 em 2025, pouco mais de dois anos e meio após os atos de 8 de janeiro de 2023, demonstrou capacidade de resposta penal tempestiva a uma tentativa de ruptura institucional, capacidade que, à luz do diagnóstico de Loewenstein sobre a inércia legalista das democracias de entreguerras, dificilmente poderia ter sido alcançada

por vias processuais ordinárias, tramitadas por instâncias inferiores e sujeitas a múltiplos graus recursais[30].

Esses ganhos são compatíveis com o diagnóstico de Ginsburg e Huq de que a preservação do terceiro pilar da resiliência democrática, o Estado de Direito, depende crucialmente da capacidade de instituições judiciais de impor consequências reais a violações da ordem constitucional, inclusive por parte de ex-ocupantes do mais alto cargo do Poder Executivo[31]. Nesse sentido, a Ação Penal 2.668 pode ser lida como confirmação empírica, no caso brasileiro, da tese de que cortes constitucionais fortes constituem um dos poucos mecanismos disponíveis para impor limites a atores que, uma vez no poder, buscam desmantelar os próprios controles que os poderiam responsabilizar.

6.2 CUSTOS DE MÉDIO PRAZO: SELETIVIDADE, HIPERTROFIA E EROSÃO DE LEGITIMIDADE

Os mesmos achados, contudo, revelam custos institucionais que se tornam mais visíveis no médio prazo. O padrão de escalada identificado na subseção 5.4 (crescimento contínuo de expansividade interpretativa, intensidade cautelar e centralização procedimental) é precisamente o tipo de dinâmica que Dixon e Landau descrevem como risco de apropriação de instrumentos de defesa democrática para fins de concentração de poder, mesmo quando a intenção inicial dos atores envolvidos é genuinamente protetiva[32]. A permanência do Inquérito 4.781/DF em tramitação por mais de seis anos, sem denúncia formal quanto à generalidade dos investigados, ilustra o risco de perenização de regimes de exceção processual originalmente concebidos como resposta pontual a uma ameaça específica.

30 LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *American Political Science Review*, Menasha, v. 31, n. 3, p. 417-420, jun. 1937.

31 GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

32 DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021. p. 50-58.

A concentração relatoria-dependente identificada em todos os processos do corpus também levanta questões sobre seletividade processual: a decisão sobre quais condutas, e de quem, merecem ser objeto de investigação e persecução penal fica sujeita, em larga medida, ao juízo de oportunidade de um único magistrado, ainda que sujeito a referendo posterior do colegiado. Esse risco é justamente aquele identificado por Jan-Werner Müller como o ponto cego mais perigoso das estratégias de democracia militante: a dificuldade de garantir que o poder de definir quem é "inimigo da democracia" não seja, ele próprio, exercido de forma politicamente seletiva ou seja percebido como tal pela opinião pública, com efeitos deletérios sobre a legitimidade da própria instituição responsável pela autodefesa[33].

Do ponto de vista da percepção pública de legitimidade, o processo de "supremocracia desafiada" descrito por Vieira ilustra como a intensificação da resposta penal do STF coincidiu com um processo simultâneo de deslegitimação retórica da Corte por setores políticos e sociais, em um círculo potencialmente autoalimentado: quanto mais intensa a resposta penal, maior a mobilização discursiva contra a suposta parcialidade do Tribunal, o que, por sua vez, pode ser invocado para justificar novas medidas de autodefesa institucional[34]. Esse círculo não invalida, por si só, a legitimidade de cada decisão tomada isoladamente, mas evidencia um custo sistêmico que não pode ser ignorado em uma avaliação normativa da estratégia adotada.

6.3 DIÁLOGO COM A LITERATURA: O QUE O CASO BRASILEIRO ACRESCENTA

O caso brasileiro contribui para a literatura sobre democracia militante de pelo menos três formas. Primeiro, evidencia uma

33 MÜLLER, Jan-Werner. Militant Democracy. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1263-1266.

34 VIEIRA, Oscar Vilhena. A supremocracia desafiada. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 255-262, maio/ago. 2024.

modalidade de autodefesa democrática, a jurisdição penal direta exercida por uma corte constitucional sobre pessoas físicas, que não se enquadra perfeitamente em nenhuma das três categorias propostas por Schupmann (cláusulas pétreas, restrição a direitos políticos, guardião constitucional), situando-se em uma zona híbrida em que o próprio guardião constitucional assume, simultaneamente, funções investigativas, cautelares e, ao menos indiretamente por meio de suas Turmas, jurisdicionais-penais de mérito[35]. Segundo, confirma a preocupação de Daly sobre a insuficiência de categorias eurocêntricas para capturar dinâmicas do Sul Global, na medida em que a fragilidade simultânea do Ministério Público, do Congresso Nacional e de outros mecanismos de controle horizontal no contexto brasileiro de 2019-2023 explica, ao menos parcialmente, por que a resposta institucional se concentrou de forma tão intensa no Judiciário, e especificamente no STF[36].

Terceiro, o caso brasileiro sugere um refinamento ao modelo de Rijpkema de "democracia como autocorreção": a autocorreção, no caso do STF, não decorreu de um processo deliberativo amplo ou de reforma institucional negociada, mas de decisões unilaterais e sucessivas de autotutela, validadas a posteriori pelo próprio Plenário ou por suas Turmas[37]. Isso não significa que a autocorreção tenha sido ilegítima, mas indica que sua trajetória concreta, no Brasil, difere significativamente do modelo idealizado de correção deliberativa presente na literatura teórica revisada na seção 2, aproximando-se mais de um processo de bricolagem institucional sob pressão de eventos, no qual cada novo instrumento de autodefesa é construído em resposta a uma crise específica, com pouca oportunidade para desenho ex ante.

35 SCHUPMANN, Benjamin A. *Democracy Despite Itself: Liberal Constitutionalism and Militant Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2024. p. 137-140.

36 DALY, Tom Gerald. Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field. *Hague Journal on the Rule of Law*, Haia, v. 11, p. 26-30, 2019.

37 RIJPKEMA, Bastiaan. *Militant Democracy: The Limits of Democratic Tolerance*. Tradução de Anna Asbury. Londres: Routledge, 2018. p. 55-62.

Um dado adicional reforça essa leitura: a própria duração desproporcional entre os processos do corpus (mais de seis anos de tramitação sem denúncia formal generalizada no Inquérito 4.781/DF, contra pouco mais de dois anos e meio entre os atos de 8 de janeiro e a condenação na Ação Penal 2.668) sugere que a velocidade da resposta penal do STF não é uniforme, variando conforme a gravidade percebida da ameaça e, possivelmente, conforme o grau de exposição midiática e política de cada caso. Essa variação não é, em si, ilegítima (é razoável que ameaças mais graves recebam resposta mais célere), mas reforça a necessidade de critérios explícitos que orientem essas diferenças de tratamento, sob pena de a velocidade processual, ela própria, tornar-se variável de difícil controle externo.

7. ALGUNS PARÂMETROS NORMATIVOS PARA UMA AUTODEFESA DEMOCRÁTICA LEGÍTIMA

A ambivalência estrutural identificada nas seções 5 e 6 não conduz, necessariamente, à conclusão de que a jurisdição penal de autodefesa deva ser abandonada como estratégia institucional. Conduz, isto sim, à necessidade de se desenvolverem parâmetros normativos capazes de distinguir usos legítimos de usos excessivos dessa jurisdição. Esta seção apresenta, em caráter preliminar e ainda sujeito a aprofundamento no âmbito da tese de doutoramento da qual este artigo é um recorte, quatro parâmetros candidatos a compor tal quadro normativo.

O primeiro parâmetro é o de *necessidade*, exigindo que a jurisdição penal de autodefesa somente seja acionada diante de ameaças concretas e substanciais à ordem democrática, e não como resposta a mera crítica política ou a dissidência legítima, retomando a advertência de Müller sobre o risco de conversão da autodefesa em instrumento de perseguição política[38]. O segundo parâmetro é o de

38 MÜLLER, Jan-Werner. Militant Democracy. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1265-1268.

proporcionalidade, exigindo correspondência entre a intensidade das medidas cautelares adotadas (prisões, quebras de sigilo, bloqueios de bens) e a gravidade e a probabilidade da ameaça identificada, evitando a banalização de medidas excepcionais.

O terceiro parâmetro é o de *transparência* procedimental, exigindo que a concentração de poder decisório em um único relator, quando estritamente necessária, seja acompanhada de mecanismos reforçados de publicidade e de possibilidade de revisão colegiada tempestiva, de modo a mitigar os riscos de seletividade identificados na subseção 6.2. O quarto parâmetro, ainda em fase de desenvolvimento teórico mais aprofundado na pesquisa de doutoramento subjacente, é o de controle democrático externo, indagando em que medida instrumentos de prestação de contas perante a sociedade civil, a academia e a imprensa especializada podem compensar a ausência de controle político direto sobre decisões de natureza penal tomadas por um órgão que não é eleito e cujos membros gozam de vitaliciedade.

A elaboração completa desses parâmetros, incluindo sua operacionalização em critérios verificáveis e sua aplicação retrospectiva ao corpus documental examinado na seção 5, constitui etapa subsequente da pesquisa de doutoramento em curso, não estando integralmente desenvolvida neste artigo, que se limita a indicar a direção teórica e metodológica dessa agenda.

8. ALGUMAS CONCLUSÕES PARCIAIS

Este artigo – em verdade, uma pesquisa ainda em desenvolvimento - investigou a jurisdição penal do STF, exercida entre 2019 e 2026 como estratégia de autodefesa da democracia brasileira, a partir do problema de pesquisa sobre em que medida essa estratégia contribui para a resiliência democrática e, simultaneamente, amplia o espaço de atuação penal da própria Corte e afeta sua legitimidade institucional percebida. A análise do Inquérito 4.781/DF, da ADPF 572, do Inquérito 4.828/DF e da Ação Penal 2.668 parece contribuir para uma confirmação da hipótese de ambivalência estrutural: a mesma jurisdição que

produziu ganhos relevantes de contenção diante de ameaças concretas à ordem democrática, sobretudo no desfecho da Ação Penal 2.668, também gerou um padrão de escalada da expansividade interpretativa, da intensidade cautelar e da centralização procedimental, com custos potenciais em termos de seletividade e de legitimidade institucional.

A conclusão parcial que este trabalho, por ora, apresenta é a de que a democracia militante, quando exercida por via penal por uma corte constitucional, não deve ser avaliada em bloco, como fenômeno inteiramente legítimo ou inteiramente patológico, mas sim desagregada em suas dimensões processuais concretas, e submetida a parâmetros normativos explícitos de necessidade, proporcionalidade, transparência e controle democrático. Sem esses parâmetros, corre-se o risco de transformar uma resposta emergencial e episódica, inicialmente justificada pela gravidade real das ameaças enfrentadas, em um regime processual permanente que, paradoxalmente, pode enfraquecer, a longo prazo, a própria legitimidade que se pretendia proteger.

Como indicado na seção 7, a elaboração detalhada desses parâmetros normativos, assim como sua aplicação sistemática e verificável ao corpus examinado, permanece como agenda de pesquisa em desenvolvimento, a ser aprofundada nas etapas subsequentes da tese de doutoramento da qual este artigo constitui um recorte parcial.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo: entre o direito e a política. Rio de Janeiro: História Real, 2023.

BERMEO, Nancy. On Democratic Backsliding. *Journal of Democracy*, Baltimore, v. 27, n. 1, p. 5-19, jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portaria GP n° 69. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 14 de março de 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/co/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: https: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 jun.2026.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 13 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 jun.2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 2.668*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Primeira Turma, julgado em 11 set. 2025. Acórdão publicado em 22 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572*. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 18 jun. 2020. Acórdão publicado em 7 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 4.781*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Distrito Federal, instaurado em 14 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 4.828*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Distrito Federal, instaurado em abr. 2020, arquivado em jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *8 de janeiro: um ano depois*. Brasília: STF, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/hotsites/8dejaneiro/. Acesso em: 3 ago. 2026.

CAPOCCIA, Giovanni. Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation. *Annual Review of Law and Social Science*, Palo Alto, v. 9, p. 207-226, 2013.

DALY, Tom Gerald. Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field. *Hague Journal on the Rule of Law*, Haia, v. 11, p. 9-36, 2019.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *American Political Science Review*, Menasha, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937a.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *American Political Science Review*, Menasha, v. 31, n. 4, p. 638-658, ago. 1937b.

MALKOPOULOU, Anthoula; KIRSHNER, Alexander S. (ed.). *Militant Democracy and Its Critics: Populism, Parties, Extremism*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Constitutional erosion in Brazil. Oxford: Hart Publishing, 2021.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Jurisdição constitucional responsiva no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 848-868, 2025. DOI: https://doi.org/10.21783/rei.v11i3.952.

MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MÜLLER, Jan-Werner. Militant Democracy. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1253-1269.

PONTES, João Gabriel Madeira; Democracia militante em tempos de crise; Dissertação de mestrado (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro; Rio de Janeiro; 2020.

PRATES, Lucas de Souza. O Supremo Tribunal Federal e a defesa responsiva da democracia. 2025. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2025.

RIJPKEMA, Bastiaan. *Militant Democracy: The Limits of Democratic Tolerance*. Tradução de Anna Asbury. Londres: Routledge, 2018.

ROZNAI, Yaniv. Who will save the redheads? Towards an anti-bully theory of judicial review and protection of democracy. William & Mary Bill of Rights Journal, v. 29, p. 327, 2020.

ROZNAI, Yaniv; CASTILLO ORTIZ, Pablo José. The democratic self-defence of constitutional courts. ICL Journal – Vienna Journal on International Constitutional Law, 2023.

SAJÓ, András. Militant rule of law. Verfassungsblog, 20 dez. 2023. Disponível em: https://verfassungsblog.de/militant-rule-of-law/. Acesso em: 2 ago. 2026.

SILVA, Evelyn Melo; A Jurisprudência da Crise no Enfrentamento da Erosão Democrática Brasileira; Londrina – PR: Editora Thoth, 2024.

SCHUPMANN, Benjamin A. *Democracy Despite Itself: Liberal Constitutionalism and Militant Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2024.

TYULKINA, Svetlana. *Militant Democracy: Undemocratic Political Parties and Beyond*. Londres: Routledge, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. O STF e a defesa da democracia no Brasil. *Journal of Democracy em Português,* São Paulo, v. 12, n. 1, jun. 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A supremocracia desafiada. *Revista Estudos Institucionais,* Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 248-269, maio/ago. 2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Supremocracia e infralegalismo autoritário: o comportamento do Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro. *Novos Estudos CEBRAP,* São Paulo, v. 41, n. 3, p. 591-605, set./dez. 2022

A PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA E A EROSÃO DEMOCRÁTICA: AGENTE DE CONTENÇÃO OU DE LEGITIMAÇÃO?

Natália Ongaratto da Rosa[1]
Heloisa Fernandes Câmara[2]

INTRODUÇÃO

Desde 2012, observa-se um declínio global nos direitos políticos e nas liberdades civis, acompanhado pelo crescimento de regimes autocráticos e pelo enfraquecimento das democracias[3]. Esse fenômeno reflete não apenas descontentamento com governos específicos, mas também uma crise de confiança nas instituições democráticas, especialmente na América Latina. Nesse contexto instaura-se um processo de erosão democrática, entendido como o enfraquecimento gradual das estruturas institucionais e normativas que sustentam o regime democrático, comprometendo progressivamente direitos fundamentais e liberdades civis. Diferentemente de colapsos autoritários abruptos, a erosão democrática ocorre de forma lenta e gradual, ainda que também conduza à vulneração da democracia em direção a regimes autoritários.

No Brasil, a erosão constitucional manifesta-se principalmente na desconstituição das conquistas asseguradas pela Constituição de 1988, não por alterações textuais, mas por meio de instrumentos administrativos e normas infralegais. A eleição de Jair Bolsonaro,

1 Mestranda em Direito do Estado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR), com bolsa Capes/PROEX. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande.

2 Professora no curso de Direito na Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora Centro de Estudos da Constituição (CCONS).

3 BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. Novos autoritarismos e lawfare: o Judiciário como vítima? In: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz (org.). **Coleção Mulheres no Direito Internacional**. Curitiba: Instituto Memória, 2021, p. 349–386.

em 2018, candidato associado ao populismo e à extrema direita, exemplifica essa dinâmica. Uma das estratégias centrais de seu governo foi a nomeação de aliados para cargos estratégicos em instituições de controle, destacando-se a indicação do Procurador-Geral da República fora da lista tríplice. Tal medida evidencia uma tentativa deliberada de subordinar o Ministério Público Federal ao Executivo, demonstrando mecanismos de erosão constitucional e enfraquecimento do sistema de freios e contrapesos

Nesse sentido, a análise da atuação do Procurador-Geral da República durante o governo Bolsonaro, em comparação com outros períodos, é crucial para compreender como o Ministério Público contribuiu para conter ou legitimar práticas que enfraqueceram direitos fundamentais e os freios institucionais.

Dessa forma, a partir da análise das ações propostas pelo Procurador-Geral da República no contexto do controle concentrado de constitucionalidade durante os dois primeiros anos dos governos de Dilma Rousseff (2015–2016), Michel Temer (2016–2018), Jair Bolsonaro (2019–2020) e Luiz Inácio Lula da Silva (2023–2024), este artigo busca responder à seguinte questão: a Procuradoria-Geral da República, como proponente de ações no Supremo Tribunal Federal, atuou no sentido de conter ou de legitimar práticas associadas à erosão democrática?

Há uma carência de estudos que observem a atuação da Procuradoria-Geral da República no Supremo Tribunal Federal, e este estudo busca preencher essa lacuna de análise. A pesquisa foi operacionalizada por meio da coleta de dados obtidos a partir das informações contidas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. As análises foram realizadas com o auxílio do software *Microsoft Excel*.

O trabalho está estruturado inicialmente com uma revisão de literatura sobre a erosão democrática, seguida de um levantamento bibliográfico sobre a atuação da Procuradoria-Geral da República no Supremo Tribunal Federal. Em seguida, delineia-se a metodologia empregada na pesquisa. Os resultados da investigação são apresentados

em conjunto a uma análise crítica. Por fim, são expostas as conclusões derivadas do estudo.

1. DINÂMICAS DE EROSÃO DEMOCRÁTICA NO CONTEXTO BRASILEIRO

Em diversos Estados, observa-se um crescente desencanto dos cidadãos, que não se limita aos governos em exercício, mas se estende à própria ideia de democracia como forma de organização política[4]. Esse cenário evidencia um quadro de crise de confiança nas instituições democráticas, com efeitos significativos sobre a democracia constitucional, especialmente na América Latina[5].

Contudo, a percepção de que os mecanismos da democracia parlamentar são lentos e ineficazes para enfrentar os desafios de determinadas sociedades não é recente nem exclusiva da América Latina. Nesse contexto, o sentimento popular em relação à democracia não pode ser negligenciado e deve ser compreendido e analisado com rigor, pois, quando a população deixa de reconhecer a democracia como uma forma legítima de governar, configura-se uma hipótese de crise que merece atenção[6].

Com isso, instaura-se um processo de erosão democrática, entendido como o enfraquecimento lento e gradual das estruturas institucionais e normativas que sustentam as democracias, comprometendo de forma progressiva a efetividade de seus princípios fundamentais e a proteção dos direitos e liberdades[7]. Embora a

4 BÄCHTIGER, André; DRYZEK, John S**. Deliberative democracy for diabolical times**: confronting populism, extremism, denial, and authoritarianism. Cambridge: Cambridge University Press, 2024.

5 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Democracia Constitucional e Populismos na América Latina**: Entre Fragilidades Institucionais e Proteção Deficitária dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Contracorrente, 2023.

6 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Democracia Constitucional e Populismos na América Latina**: Entre Fragilidades Institucionais e Proteção Deficitária dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Contracorrente, 2023.

7 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Democracia Constitucional e Populismos na América Latina**: Entre Fragilidades Institucionais e Proteção Deficitária dos Direitos

implantação da democracia, sobretudo em sua forma republicana, seja considerada o antídoto mais eficaz contra golpes de Estado, a dinâmica dos conflitos internacionais e das tensões internas nas sociedades contemporâneas evidencia que a consolidação e a aceitação dos regimes democráticos são muito mais complexas do que inicialmente se supunha[8].

A erosão democrática se distingue dos chamados colapsos autoritários, caracterizados por golpes de Estado ou outras formas violentas e abruptas de tomada de poder. Embora ambos os processos resultem no afastamento das democracias em direção a regimes autoritários, a erosão democrática se diferencia pelo ritmo mais lento e pelos modos gradativos com que ocorre[9]. Em lugar de golpes militares, o padrão contemporâneo revela líderes eleitos que, uma vez no poder, alteram regras, capturam instituições e enfraquecem os mecanismos de controle e equilíbrio[10].

A marca distintiva da atual onda de retrocessos democráticos no século XXI reside na utilização de instrumentos do próprio constitucionalismo liberal como meios de enfraquecimento e subversão das democracias[11]. Essa dinâmica se materializa por meio da captura institucional, da alteração gradual de normas constitucionais e legais e da manipulação de mecanismos legítimos de governança. Assim, dispositivos concebidos para proteger direitos e garantir o equilíbrio de poderes são reinterpretados ou distorcidos

Fundamentais. São Paulo: Contracorrente, 2023.

8 BIGNOTTO, Newton. **Golpe de Estado**: história de uma ideia. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

9 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Democracia Constitucional e Populismos na América Latina**: Entre Fragilidades Institucionais e Proteção Deficitária dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Contracorrente, 2023.

10 CÂMARA, Heloisa. Fernandes; ALMEIDA, Ana Paula. Cardoso. Estratégias de erosão constitucional no Brasil: bolsonarismo e a desconstituição por meios legais e administrativos. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 4, p. 2432–2462, 2023.

11 BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. Novos autoritarismos e lawfare: o Judiciário como vítima? *In*: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz (org.). **Coleção Mulheres no Direito Internacional**. Curitiba: Instituto Memória, 2021, p. 349–386.

para consolidar maior concentração de poder, restringir liberdades e enfraquecer os mecanismos de fiscalização e controle.

Entre as estratégias frequentemente utilizadas para corroer a ordem constitucional, destaca-se o conceito de constitucionalismo abusivo, desenvolvido por David Landau. Para o autor, esse fenômeno ocorre quando mudanças sutis no texto constitucional são empregadas para enfraquecer a democracia[12]. Javier Corrales, por sua vez, introduziu a noção de legalismo autocrático para descrever o uso estratégico da legislação pelo Executivo com o objetivo de expandir o autoritarismo estatal, recorrendo ao uso, abuso e até à omissão na aplicação das leis[13]. Kim Scheppele também adota essa categoria para analisar processos de remoção de freios ao poder Executivo e o enfraquecimento deliberado de instituições de controle por líderes eleitos democraticamente[14].

No caso brasileiro, a erosão constitucional manifesta-se sobretudo na desconstituição das conquistas asseguradas pela Constituição de 1988, sem que haja, necessariamente, alterações textuais, mas por meio do uso de instrumentos administrativos e infralegais[15]. Nesse contexto, embora a literatura comparada seja relevante, ela se mostra insuficiente para captar com precisão as especificidades do processo brasileiro, o que exige uma análise voltada para as práticas institucionais nacionais.

No campo do Direito Constitucional e da Ciência Política brasileira, há muito se reconhece que a erosão da Constituição e da democracia pode se dar por meio de práticas que não envolvem,

12 LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **UC Davis Law Rev**., v. 47, p. 189-260, 2013.

13 CORRALES, Javier. Autocratic Legalism in Venezuela. **Journal of Democracy**. V. 26, n. 2, p. 37–51, abr. 2015.

14 SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. **The University of Chicago Law Review**, v. 85, n. 2, p. 545-584, 2018.

15 CÂMARA, Heloisa. Fernandes; ALMEIDA, Ana Paula. Cardoso. Estratégias de erosão constitucional no Brasil: bolsonarismo e a desconstituição por meios legais e administrativos. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 4, p. 2432–2462, 2023.

necessariamente, um golpe de Estado de caráter militar ou violento[16]. A eleição de Jair Bolsonaro, em 2018, para a Presidência da República – candidato amplamente identificado com o populismo e a extrema direita[17] - exemplifica, na experiência recente, a concretização dessa dinâmica.

Durante seu mandato, Bolsonaro, em diversas ocasiões, deixou de observar a legislação, descumpriu decisões vinculantes e desarticulou políticas públicas voltadas à melhoria das condições de vida de grupos sociais identificados como adversários[18]. A postura de Bolsonaro, marcada por manifestações públicas de apreço ao regime militar e por declarações contrárias aos fundamentos do constitucionalismo liberal — como a proteção das liberdades, a separação dos Poderes e a vigência de mecanismos institucionais de controle mútuo — evidencia sua inclinação autoritária e o descompromisso com a lógica democrática constitucional[19].

O amplo espaço normativo conferido à Presidência da República nos sistemas presidencialistas[20], foi explorado por Bolsonaro de maneira a extrapolar atribuições meramente regulamentares, com o uso de poderes discricionários para impactar a estrutura burocrática e influenciar a execução de políticas públicas. Além disso, foram mobilizadas ações no campo parainstitucional, em uma estratégia de difícil detecção pela sociedade, que contornou mecanismos de controle

16 FERREIRA, Emanuel de Melo. **Democracia desprotegida**: legados da ditadura militar no sistema de justiça. 1 ed. São Paulo: Contracorrente, 2023.

17 INÁCIO, Magna. Poder Executivo: presidência e gabinete. *In*: AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie (Orgs.). **Governo Bolsonaro**: retrocesso democrático e degradação política. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 67-82.

18 TATAGIBA, Luciana. Desdemocratização, ascensão da extrema direita e repertórios de ação coletiva. *In*: AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie (Orgs.). **Governo Bolsonaro**: retrocesso democrático e degradação política. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 441-452.

19 BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. Novos autoritarismos e lawfare: o Judiciário como vítima? *In*: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz (org.). **Coleção Mulheres no Direito Internacional**. Curitiba: Instituto Memória, 2021, p. 349–386.

20 LINZ, Juan José. The Perils of Presidentialism. **Journal of Democracy**, v. 1, n. 1, Winter 1991, p. 51-69.

parlamentar e possibilitou a captura e a fragilização de instituições, colocando em risco a democracia constitucional no Brasil[21].

Uma das estratégias de Bolsonaro para enfraquecer os mecanismos de controle democrático consistiu na nomeação de aliados para cargos estratégicos em instituições de fiscalização e responsabilização, como o Ministério Público, a Polícia Federal e a Controladoria-Geral da União[22]. Dentre essas escolhas, destaca-se especialmente a indicação do Procurador-Geral da República fora da lista tríplice, atitude emblemática do esforço deliberado de subordinar o Ministério Público Federal aos interesses do Executivo. Tal movimento não apenas compromete a independência funcional da instituição, como também evidencia uma tentativa sistemática de desarticular os freios e contrapesos que estruturam o constitucionalismo liberal. Por isso, a análise da atuação do chefe do Ministério Público durante o governo Bolsonaro se revela fundamental para compreender os mecanismos de erosão constitucional implementados nesse período.

2. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA E SUA ATUAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Ministério Público é amplamente reconhecido como instituição essencial para a democracia no Brasil. Entre outras funções, a Constituição de 1988 atribuiu ao Ministério Público a legitimidade para propor ação de controle de constitucionalidade perante o STF.

O controle concentrado de constitucionalidade foi instituído no Brasil em 1965, durante o início da Ditadura Militar, conferindo exclusivamente ao Procurador-Geral da República a iniciativa de propor

21 VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Infralegalismo autoritário: a estratégia do Governo Bolsonaro para implementar sua agenda iliberal sem apoio no legislativo. *In*: VIERA, Oscar Vilhena, *et al.* (org). **Estado de Direito e populismo autoritário**: erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22). 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2023. p. 33-72.

22 BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. Novos autoritarismos e lawfare: o Judiciário como vítima? *In*: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz (org.). **Coleção Mulheres no Direito Internacional**. Curitiba: Instituto Memória, 2021, p. 349–386.

esse tipo de ação[23]. Em 1988, a Constituição Federal marcou o início de uma nova configuração político-jurídica institucional, expandindo as possibilidades de controle concentrado de constitucionalidade pelo STF por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADO) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)[24].

A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações significativas ao tratar das ações constitucionais, além de ampliar o rol de autores legitimados para propor essas ações, permitindo que um total de nove entidades ou instituições pudesse apresentar ações no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade[25].

O controle de constitucionalidade é um instrumento destinado a garantir a supremacia e a proteção das normas constitucionais contra possíveis violações[26]. Essa responsabilidade de fiscalização é compartilhada entre todos os poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), assim como entre os cidadãos, uma vez que há diversas formas de controle estabelecidas[27].

Dessa forma, se revela importante analisar o comportamento específico de um dos vários agentes legitimados a efetivamente

23 CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; BUZOLIN, Lívia Gonçalves. O STF e a judicialização de políticas: lócus de resistência ou governança autoritária? In: VIERA, Oscar Vilhena, et al. (org). **Estado de Direito e populismo autoritário**: erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22). 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2023. p. 213-239.

24 CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; BUZOLIN, Lívia Gonçalves. O STF e a judicialização de políticas: lócus de resistência ou governança autoritária? In: VIERA, Oscar Vilhena, et al. (org). **Estado de Direito e populismo autoritário**: erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22). 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2023. p. 213-239.

25 HARTMANN, Ivar Alberto Martins; FERREIRA da Silva, Lívia; REGO, Bianca Dutra da Silva. Deferência ao fiscal da lei? A probabilidade de sucesso do PGR nas ações diretas de inconstitucionalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 3, n. 1, 2016. Disponível em:< https://www.reedrevista.org/reed/article/view/65/100>. Acesso em 18 jul. 2025.

26 BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

27 CHUEIRI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. F**undamentos de Direito Constitucional**: novos horizontes brasileiros. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

questionar a constitucionalidade de leis e atos normativos, neste caso, a Procuradoria-Geral da República (PGR). A PGR chefia o Ministério Público Federal, sendo a instituição incumbida de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis[28]. Essa responsabilidade ressalta a importância de investigar as escolhas dessa autoridade em relação às leis e atos normativos elencados a terem sua constitucionalidade questionada perante o Supremo.

Hartmann, Ferreira e Rego destacam o PGR como legitimado ativo universal para a proposição de ações constitucionais, evidenciando a relevância de sua atuação[29]. Isso se deve ao fato de que, ao apresentar uma ação de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República não precisa demonstrar a pertinência temática, o que amplifica sua capacidade de intervenção.

Os autores sustentam, ainda, que o PGR ocupa uma posição de destaque e responsabilidade no controle concentrado de constitucionalidade, além de atuar em outras áreas da jurisdição do Supremo Tribunal Federal, como nas ações penais de foro privilegiado. Devido a esse papel central e seu histórico de atuação, suas posições jurídicas geralmente são respeitadas. Enquanto outros legitimados frequentemente enfrentam críticas de oportunismo ou de interesses políticos ao propor Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental, essa percepção raramente se aplica ao PGR. Sua proximidade com o Presidente do

28 ALMEIDA, Eloísa Machado de; FERRARO, Luíza Pavan. Arquitetura jurídica da desresponsabilização: Advocacia-Geral da União e Procuradoria-Geral da República nas ações contra o governo Jair Bolsonaro no Supremo Tribunal Federal. In: VIERA, Oscar Vilhena, et al. (org). **Estado de Direito e populismo autoritário**: erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22). 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2023. p. 240-265.

29 HARTMANN, Ivar Alberto Martins; FERREIRA da Silva, Lívia; REGO, Bianca Dutra da Silva. Deferência ao fiscal da lei? A probabilidade de sucesso do PGR nas ações diretas de inconstitucionalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 3, n. 1, 2016. Disponível em:< https://www.reedrevista.org/reed/article/view/65/100>.

Supremo, sendo o único legitimado com assento ao lado dele, também carrega um forte simbolismo institucional[30].

Examinar as particularidades da atuação do PGR como proponente de ações de controle de constitucionalidade perante o STF em diferentes governos permitirá obter uma pista dos motivos que levam a escolha de determinados temas. Nem sempre a motivação para recorrer ao Judiciário visa exclusivamente inviabilizar uma norma, podendo haver objetivos estratégicos que orientam a Procuradoria-Geral da República na seleção de certas ações em detrimento de outras[31].

A própria opção pelo controle jurisdicional é um aspecto relevante, pois, ao contrário do controle político, ocorre sob regras estruturadas e argumentos jurídicos que, juntamente com fatores institucionais como a independência judicial, orientam e limitam a atividade interpretativa[32].

O interesse pelo controle de constitucionalidade surge, principalmente, da convicção de que ele é um pilar essencial no sistema de separação de poderes, exercendo papel crucial na aplicação efetiva das normas constitucionais que orientam as ações políticas e governamentais. Assim, as mudanças nos mecanismos de controle de constitucionalidade podem tanto facilitar quanto obstruir a implementação de agendas políticas e a proteção dos direitos ligados a essas agendas. Com isso, o controle constitucional é visto não apenas como um aspecto do direito processual, mas também como uma arena estratégica fundamental para a compreensão das dinâmicas e disputas políticas no Brasil[33].

30 HARTMANN, Ivar Alberto Martins; FERREIRA da Silva, Lívia; REGO, Bianca Dutra da Silva. Deferência ao fiscal da lei? A probabilidade de sucesso do PGR nas ações diretas de inconstitucionalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 3, n. 1, 2016. Disponível em:< https://www.reedrevista.org/reed/article/view/65/100>.

31 TAYLOR, Mattew M. **Judging policy**: courts and policy reform in democratic Brazil. California: Stanford University Press, 2008.

32 FISS, Owen. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituições e sociedades. São Paulo: RT, 2004.

33 GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da Sociedade?** Atuação da Procuradoria Geral da República em controle concentrado de constitucionalidade (1988-2012). 2015.

Com base nessas considerações, torna-se evidente a relevância de realizar a análise da atuação da PGR como proponente de ações no controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal no período compreendido nos primeiros dois anos do governo Dilma Rousseff até o atual governo Lula, passando pelos governos de Michel Temer e pelo dois primeiros anos do governo de Jair Bolsonaro até o atual governo Lula destacando as particularidades e mudanças na postura institucional ao longo desses períodos, sendo essa pesquisa fundamental para preencher uma lacuna no conhecimento existente acerca do comportamento dessa importante instituição, bem como para compreender a necessidade contínua de avaliar criticamente o papel das instituições no processo de proteção da democracia e da Constituição Federal.

3. METODOLOGIA

A pesquisa foi conduzida por meio da combinação de duas abordagens metodológicas: a pesquisa bibliográfica e pesquisa empírica. Inicialmente, realizou-se um levantamento bibliográfico a respeito dos conceitos que se apresentaram relevantes para o desenvolvimento do estudo.

3.1. FONTES E COLETA DE DADOS

A fase seguinte da pesquisa consistiu na etapa empírica, com a realização da coleta de dados. Considerando que o objetivo central foi analisar a atuação da Procuradoria-Geral da República como proponente de ações no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade perante o STF nos últimos anos — buscando verificar se tal atuação contribuiu para conter ou legitimar práticas associadas à erosão democrática, a partir da comparação entre os

107p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

governos Dilma, Temer, Bolsonaro e Lula — tornou-se necessário estabelecer critérios claros para a seleção dos processos a serem examinados.

Como o atual governo Lula ao tempo da realização da presente pesquisa possuía apenas dois anos completos de mandato, não seria possível compará-lo com a integralidade dos demais governos. Por essa razão, optou-se por analisar os dois primeiros anos dos governos Dilma, Temer e Bolsonaro, estabelecendo um critério temporal equivalente e evitando distorções nos dados.

Os elementos coletados partiram de buscas realizadas no repositório digital do STF, onde foi necessário delimitar as ações examinadas na pesquisa às ações de controle concentrado de constitucionalidade, especificamente Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) e Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADOs), desde que propostas pela PGR.

Após a filtragem, identificaram-se 494 ações compatíveis com os critérios estabelecidos: 126 ações ajuizadas nos dois primeiros anos do atual governo Lula, 155 ações ajuizadas no mesmo período do governo Bolsonaro, 87 durante o governo Michel Temer e 126 nos dois primeiros anos do segundo mandato de Dilma Rousseff.

Ressalte-se que, para fins de delimitação temporal da proposição das ações, adotou-se como referência a data de autuação do feito no STF, por ser esta a informação disponibilizada oficialmente no sítio eletrônico da Corte.

Com a delimitação final do corpus de ações selecionadas para análise, os dados foram organizados e exportados em formato de planilha para o *Microsoft Excel*, com o objetivo de estruturar um banco de dados sistematizado.

A partir dessa base, procedeu-se à análise de diversas variáveis relacionadas às ações identificadas. As variáveis consideradas foram: andamento da ação, resultado, ato impugnado, tipo de ato impugnado, tipo de ação, fundamentação constitucional empregada e temática da ação.

No que se refere à variável "andamento da ação", foi considerado se a ação ainda está em trâmite ou já foi julgada definitivamente. Já quanto ao item "resultado da ação", verificou-se, naquelas que já foram julgadas, o desfecho do julgamento.

Na categoria "ato impugnado pela ação", buscou-se examinar qual especificamente foi o ato questionado pela ação. Quanto ao item "tipo de ato impugnado", foi observado qual a espécie do ato impugnado, se lei federal, lei estadual, norma regimental etc.

Relativamente à categoria "fundamentação constitucional empregada", examinou-se qual o artigo, princípio ou fundamento constitucional utilizado pelo PGR para questionar o ato impugnado por meio de controle de constitucionalidade. Por fim, quanto à categoria "temática da ação", foram definidos grupos temáticos para classificar as ações analisadas.

3.2. ANÁLISE DOS DADOS

Em um terceiro momento, realizou-se um estudo qualitativo das ações, com o propósito de identificar o sentido dos argumentos jurídicos apresentados pela PGR em suas proposições. Para tanto, empregou-se uma análise de conteúdo de caráter classificatório, aplicada às ações selecionadas. Esse procedimento possibilitou uma compreensão mais aprofundada da postura assumida pela PGR no período examinado, incluindo a categorização das ações por ela propostas[34]. Posteriormente, as informações foram submetidas a análises, a fim de identificar padrões e tendências

34 SAMPAIO, Rafael Cardoso; LYCARIÃO, Diógenes. **Análise de conteúdo** categorial: manual de aplicação. Brasília: Enap, 2021.

4. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA EM DIFERENTES GOVERNOS: RESULTADOS E DISCUSSÕES

Concluído o tratamento dos dados, o universo empírico da pesquisa passou a ser composto por 494 ações de controle concentrado de constitucionalidade: 126 ajuizadas nos dois primeiros anos do segundo mandato de Dilma Rousseff, 87 durante o governo Michel Temer, 155 nos dois primeiros anos do governo Bolsonaro e 126 no mesmo período do governo Lula. Essas ações foram examinadas com base em sete categorias analíticas elaboradas em conformidade com os objetivos da investigação.

No que se refere ao andamento processual e aos resultados, a Tabela 1 sintetiza os dados dos quatro períodos.

Tabela 1 – Andamento processual e resultados das ações ajuizadas pela PGR

Categoria	Dilma	Temer	Bolsonaro	Lula
Ações ajuizadas	126	87	155	126
Julgamento definitivo	123	82	132	69
Em trâmite	3	5	23	57
Procedentes	56	36	53	25
Parcialmente procedentes	21	12	46	18
Improcedentes	19	14	12	9
Prejudicadas	14	8	8	4
Extintas sem resolução de mérito	6	7	6	7
Seguimento negado	5	3	3	1
Não conhecidas	2	2	3	5
Homologação de acordo	–	–	1	–

Fonte: elaborada pelas autoras com base em dados do site do Supremo Tribunal Federal.

O elevado número de ações já apreciadas nos governos Dilma, Temer e Bolsonaro decorre, em grande medida, do lapso temporal transcorrido desde seu ajuizamento, ao passo que quase metade das ações do governo Lula permanece em trâmite. Em todos os períodos, a PGR obteve expressivo índice de êxito perante o STF: as ações julgadas procedentes ou parcialmente procedentes representaram cerca de 62% dos julgamentos definitivos no governo Dilma, 58% no governo Temer, 75% no governo Bolsonaro e 62% no governo Lula. O governo Temer destaca-se, contudo, pela maior proporção de ações julgadas improcedentes (cerca de 17%), sobretudo entre aquelas dirigidas contra atos de âmbito federal, que respondem por 8 das 14 improcedências do período. Por sua vez, o número de ações não apreciadas em seu mérito (não conhecimento, extinção sem resolução de mérito, prejuízo ou negativa de seguimento) aponta para entraves de natureza processual que limitaram o exame substancial de parte das demandas, com destaque para as ações julgadas prejudicadas, usualmente associadas à revogação ou alteração das normas impugnadas no curso da tramitação.

Quanto ao tipo de ação, houve predomínio das ADIs em todos os períodos: 111 no governo Dilma, 69 no governo Temer, 143 no governo Bolsonaro e 113 no governo Lula. As ADPFs somaram 13, 16, 12 e 6 ações, respectivamente, e as ADOs, 2, 2, nenhuma e 7. Destaca-se a maior utilização proporcional da ADPF no governo Temer, explicada, em grande medida, pelo ajuizamento de 8 arguições contra leis municipais que restringiam a abordagem de gênero e diversidade no ensino[35].

No que se refere ao objeto das ações, a impugnação de normas estaduais prevaleceu em todos os governos. No governo Dilma, 67 ações impugnaram leis estaduais e 15, constituições estaduais, enquanto 23 tiveram por objeto leis federais; no governo Temer, foram 40 ações contra leis estaduais e 10 contra constituições estaduais, além de 13 contra leis federais e 4 contra emendas à Constituição

35 ADPF 457, ADPF 460, ADPF 461, ADPF 462, ADPF 465, ADPF 466, ADPF 467 e ADPF 479.

Federal[36]; no governo Bolsonaro, 76 ações impugnaram leis estaduais e 47, constituições estaduais, e apenas 8, leis federais; e, no governo Lula, 68 ações voltaram-se contra leis estaduais e 17 contra constituições estaduais, e 16 contra leis federais, além de 2 contra emendas constitucionais[37]. Nos demais casos, as ações dirigiram-se a leis municipais e distritais, resoluções, decretos, normas regimentais, omissões legislativas e outros atos normativos. Ressalta-se que algumas ações impugnaram mais de uma espécie de ato, razão pela qual a soma das categorias pode exceder o total de ações de cada período.

A persistência do protagonismo das normas estaduais ao longo dos quatro governos reforça a percepção de que a atuação da PGR, nesse aspecto, não decorre de uma conjuntura política específica, mas de uma prática institucional. Nos governos Dilma e Temer, contudo, a proporção de ações voltadas a atos de âmbito federal mostrou-se mais expressiva, alcançando cerca de um quarto do total em cada período. No governo Dilma, destacam-se as impugnações à minirreforma eleitoral de 2015[38]; no governo Temer, as ações contra leis vinculadas à agenda de reformas do período, como a reforma trabalhista, a ampliação da terceirização e o novo regime de regularização fundiária[39].

Quanto aos atos editados pela Presidência da República, foram impugnados 1 no governo Dilma (decreto de indulto, cuja ação foi julgada prejudicada)[40], 3 no governo Temer (duas medidas provisórias e o decreto de indulto natalino de 2017)[41], 4 no governo Bolsonaro[42] e 1 no governo Lula[43]. Esse contraste sugere, ainda que de forma moderada, maior tensão entre a PGR e o Poder Executivo nos governos

36 ADI 5679 (EC nº 94/2016), ADI 5772 (EC nº 96/2017), ADI 5875 (EC nº 97/2017) e ADI 5935 (EC nº 98/2017).

37 ADI 7707 e ADI 7695.

38 ADI 5420, ADI 5478, ADI 5507 e ADI 5525.

39 ADI 5766 (Lei nº 13.467/2017), ADI 5735 (Lei nº 13.429/2017) e ADI 5771 (Lei nº 13.465/2017).

40 ADI 5343.

41 ADI 5717, ADI 5718 e ADI 5874.

42 ADI 6306, ADPF 623, ADPF 622 e ADPF 607.

43 ADI 7390.

Temer e Bolsonaro. No governo Temer, entretanto, tais ações tiveram resultados distintos: uma foi julgada procedente, outra foi extinta sem resolução de mérito e a relativa ao indulto foi julgada improcedente.

Passando à análise das temáticas, as ações ajuizadas no governo Dilma revelam predominância de temas ligados à organização institucional e ao equilíbrio federativo, como a autonomia do Poder Judiciário (15 ações, das quais 9 contra normas estaduais que autorizavam a transferência de depósitos judiciais ao Poder Executivo), a usurpação da competência da União para legislar (14), o concurso público (12), o direito tributário (11) e a autonomia do Ministério Público (10), somando-se a estas 7 ações contra normas que conferiam independência funcional a delegados de polícia, com reflexos sobre o controle externo da atividade policial. De forma pontual, surgem ações vinculadas a direitos fundamentais e ao regime democrático, como as relativas à laicidade estatal (5), aos direitos políticos (4, todas contra a minirreforma eleitoral de 2015) e aos direitos das pessoas com deficiência e das pessoas privadas de liberdade.

No governo Temer, a temática mais recorrente foi a educação (12 ações), com destaque para as 8 arguições contra leis municipais que restringiam a abordagem de gênero e diversidade no ensino e para a ADPF 548, voltada à proteção da autonomia universitária e da liberdade acadêmica durante o período eleitoral de 2018. Seguem-se a usurpação da competência da União para legislar (10), o Ministério Público (10, abrangendo remuneração, organização, autonomia e poder de investigação) e o meio ambiente (8, das quais 5 relativas à vaquejada). Registram-se, ainda, ações sobre separação dos Poderes (5), integridade do processo eleitoral (2, sobre a impressão do voto e a democracia intrapartidária), publicidade institucional, direitos trabalhistas e direitos dos povos e comunidades tradicionais. Trata-se, portanto, do período com maior incidência de temas diretamente ligados ao núcleo democrático da Constituição, embora parte relevante das impugnações dirigidas à agenda federal — como as relativas ao indulto, à terceirização e às concessões ferroviárias — tenha sido julgada improcedente.

No governo Bolsonaro, destacam-se matérias relacionadas à remuneração de servidores públicos (52 ações) e à advocacia pública (28), seguidas das invasões da competência da União para legislar sobre direito penal (crimes de responsabilidade) e prerrogativa de função (17 ações em cada grupo). Temas como competência legislativa, organização de tribunais de contas, separação de poderes, educação e direito ambiental aparecem de forma residual. Nota-se, assim, a quase ausência de ações relacionadas à proteção de direitos sociais ou à salvaguarda do próprio Estado Democrático de Direito, evidenciando a concentração da atuação da PGR em temas administrativos e de competência legislativa.

No governo Lula, evidenciam-se questões relacionadas aos direitos dos servidores públicos, especialmente à licença parental (27 ações) e a outros direitos funcionais (11), bem como à discriminação em razão do sexo em concursos públicos (16), indicando atenção à proteção de grupos vulneráveis e à promoção da igualdade. As eleições para o Poder Legislativo estadual (13), a advocacia pública (4) e os princípios da Administração Pública (5) também tiveram presença significativa. Em comparação com o período anterior, observa-se maior ênfase em direitos sociais específicos, embora temas centrais ao núcleo democrático permaneçam pouco frequentes.

Cabe destacar que, em todos os períodos, a soma das ações por temática não corresponde necessariamente ao total de ações ajuizadas, uma vez que algumas proposições abrangem mais de uma temática.

Em perspectiva comparada, verifica-se que, nos quatro períodos, a atuação da PGR manteve como traço constante a concentração em temas relacionados à repartição de competências federativas, à organização do serviço público e às prerrogativas institucionais, inclusive do próprio Ministério Público. As variações residem na intensidade com que temas ligados ao núcleo democrático e aos direitos fundamentais foram incorporados à sua pauta: pontuais no governo Dilma, mais presentes no governo Temer, quase ausentes no governo Bolsonaro e parcialmente retomados no governo Lula, com ênfase em direitos sociais e na igualdade.

4.1 PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA E A EROSÃO DEMOCRÁTICA

Com a análise das ações no contexto de controle concentrado de constitucionalidade propostas pela PGR durante os dois primeiros anos dos governos Dilma, Temer, Bolsonaro e Lula, torna-se possível realizar uma avaliação crítica acerca de seu papel frente à erosão democrática. Para tanto, adota-se como critério a finalidade das ações, considerando-se se estas tinham por objetivo a proteção dos direitos fundamentais e do núcleo democrático da Constituição ou, em contrapartida, o reforço de agendas do Executivo passíveis de enfraquecer os mecanismos de freios e contrapesos. A inclusão dos governos Dilma e Temer permite, ademais, estabelecer parâmetros de comparação, de modo a verificar se o padrão de atuação observado nos períodos mais recentes reflete uma prática institucional consolidada ou uma inflexão associada a conjunturas políticas específicas.

Nos dois primeiros anos do segundo mandato de Dilma, a atuação da PGR esteve majoritariamente voltada à defesa da repartição constitucional de competências, da autonomia do Poder Judiciário e das prerrogativas institucionais do próprio Ministério Público, com destaque para as ações contra a transferência de depósitos judiciais ao Poder Executivo e contra normas que conferiam independência funcional a delegados de polícia. Ainda assim, identificam-se ações diretamente vinculadas a direitos fundamentais e ao funcionamento do regime democrático, a maior parte delas acolhida pelo STF: das 5 ações relativas à laicidade estatal, 3 foram julgadas procedentes e 1 parcialmente procedente; das 4 ações dirigidas contra a minirreforma eleitoral de 2015, voltadas à proteção da representação política, da soberania popular e do devido processo eleitoral, 3 foram julgadas parcialmente procedentes e 1 permanece em trâmite. Somam-se a essas as ações em favor das pessoas com deficiência e das pessoas privadas de liberdade, bem como aquelas relativas ao direito à intimidade e à privacidade e à transparência administrativa. Por outro

lado, a única ação dirigida contra ato da Presidência da República foi julgada prejudicada.

Esse quadro indica que, no período Dilma, a PGR exerceu uma atuação predominantemente institucional e federativa, com presença pontual, porém efetiva, de ações voltadas à proteção de direitos fundamentais e de aspectos do regime democrático. Não se identificam, nesse período, elementos que apontem para a legitimação de práticas do Executivo associadas à erosão democrática, tampouco uma atuação sistemática de contenção, o que se explica, em parte, pelo fato de que o período não constitui, no recorte adotado por este trabalho, contexto marcado pela adoção deliberada de estratégias de erosão constitucional pelo Poder Executivo. Desse modo, o governo Dilma funciona como parâmetro relevante para a comparação com os períodos subsequentes.

No governo Temer, a atuação da PGR apresentou perfil distinto, marcado por maior incidência de ações diretamente vinculadas ao núcleo democrático da Constituição. Destacam-se, nesse período, as 8 arguições ajuizadas contra leis municipais que restringiam a abordagem de gênero e diversidade no ensino, das quais 7 foram julgadas procedentes, e a ADPF 548, julgada procedente, voltada à proteção da autonomia universitária e da liberdade acadêmica diante de buscas e apreensões e da interrupção de aulas e debates em universidades durante o período eleitoral de 2018. Também merecem registro as ações relativas à integridade do processo eleitoral e à democracia partidária, além de ações em defesa dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, das pessoas com deficiência e da laicidade estatal.

Ademais, o governo Temer foi o período em que a PGR mais diretamente questionou a agenda do Poder Executivo federal, com ações dirigidas contra medidas provisórias, contra o decreto de indulto natalino de 2017, contra a utilização de verbas de publicidade institucional em campanha governamental sobre a Reforma da Previdência e contra leis vinculadas à agenda de reformas do período.

Assim, dentre os períodos analisados, o governo Temer é aquele em que a atuação da PGR mais se aproximou de um papel de contenção, seja pela proteção do pluralismo e das liberdades no ambiente educacional, seja pela defesa da integridade do processo eleitoral, seja pelo questionamento dos limites ao exercício de competências normativas pelo Poder Executivo. Tal constatação, entretanto, deve ser relativizada à luz dos resultados, uma vez que parte relevante das impugnações dirigidas à agenda federal não foi acolhida pelo STF, o que revela que a disposição da PGR em provocar o controle de constitucionalidade não se converteu, necessariamente, em contenção efetiva.

Durante o governo Bolsonaro, a maior parte das ações concentrou-se em temas ligados à remuneração de servidores públicos, advocacia pública, prerrogativas funcionais e competência legislativa da União, enquanto ações diretamente voltadas à proteção de direitos sociais, minorias ou instituições de controle democrático foram quase ausentes. Apenas de forma residual surgem temas relacionados à educação, direito ambiental ou participação popular direta, sem evidências de foco em frear medidas que poderiam enfraquecer o Estado Democrático de Direito.

Esse padrão indica que, embora a PGR atuasse para preservar normas administrativas e funcionais, houve pouca iniciativa para proteger direitos fundamentais ou impedir políticas potencialmente autoritárias, sugerindo que sua atuação, nesse período, teve caráter mais legitimador do que de contenção diante da erosão democrática, considerando que o governo Bolsonaro, em suas práticas, violou princípios democráticos e, de forma indireta, comprometeu o exercício de direitos fundamentais, contribuindo, assim, para o enfraquecimento das bases da democracia[44]. A comparação com os períodos anteriores torna esse diagnóstico ainda mais nítido: os

44 MUSSOI, Hélio Gustavo; DE QUADROS, Doacir Gonçalves. Erosão Democrática e Legalismo Autocrático: O Caso Dos Conselhos Gestores no Governo Bolsonaro. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 8, n. 3, p. 582–606, 2023. DOI: 10.21783/rei.v8i3.680. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/680. Acesso em: 20 ago. 2025.

temas ligados ao núcleo democrático, pontuais no governo Dilma e mais expressivos no governo Temer, praticamente desaparecem da pauta da PGR justamente no período em que a literatura identifica a adoção deliberada de estratégias de erosão constitucional pelo Poder Executivo.

No governo Lula, observa-se uma mudança parcial no perfil temático da atuação da PGR, com maior atenção a direitos sociais específicos, à igualdade de gênero e à proteção de servidores públicos. Essa ênfase evidencia que a PGR passou a ajuizar ações com potencial de tutela de grupos vulneráveis e de direitos funcionais, sugerindo uma orientação no sentido de conter práticas que possam comprometer direitos fundamentais. Contudo, mesmo nesse período, temas centrais ao núcleo democrático permanecem pouco frequentes. Dessa forma, embora a atuação da PGR no governo Lula revele sinais de maior atenção a direitos sociais e à igualdade, não se identificam evidências consistentes de que tenha exercido de maneira contínua um papel de contenção frente à erosão democrática, mantendo-se predominantemente concentrada em direitos funcionais e administrativos.

Com base na análise temática dos dados, pode-se concluir que, nos quatro períodos examinados, a PGR manteve como traço constante a concentração em normas estaduais e em temas relacionados à repartição de competências, à organização do serviço público e às prerrogativas institucionais, inclusive do próprio Ministério Público, o que indica tratar-se de uma prática institucional, e não de resposta a conjunturas políticas específicas. As variações entre os governos residem na intensidade com que o núcleo democrático da Constituição foi incorporado à sua pauta: presença pontual no governo Dilma, maior expressividade no governo Temer, quase ausência no governo Bolsonaro e retomada parcial no governo Lula, com ênfase em direitos sociais e na igualdade.

Dessa forma, no âmbito da questão de pesquisa, a PGR revela-se, em regra, um agente de contenção limitado. Nos governos Dilma e Temer, ainda que de modo pontual e com efetividade condicionada

ao acolhimento de suas teses pelo STF, a instituição ajuizou ações voltadas à proteção de direitos fundamentais e de aspectos do regime democrático, inclusive contra atos e agendas do Executivo federal. No governo Bolsonaro, contudo (período em que a necessidade de contenção se mostrava mais premente), a PGR afastou-se dessas matérias e concentrou-se em freios institucionais de menor relevância para a salvaguarda do Estado Democrático de Direito, atuando, em grande medida, como instrumento de legitimação das práticas do Executivo, por não priorizar ações com potencial de conter medidas capazes de enfraquecer direitos fundamentais e os mecanismos de freios e contrapesos. A comparação entre os quatro períodos evidencia, portanto, que o papel de contenção da PGR não se mostrou estável, retraindo-se justamente quando o risco de erosão democrática se tornou mais concreto.

CONCLUSÃO

No contexto de retrocesso democrático global, a erosão constitucional no Brasil manifesta-se sobretudo pela desconstrução das garantias da Constituição de 1988 por meio de atos administrativos e normas infralegais, dinâmica ilustrada pelo governo Bolsonaro e pela nomeação do Procurador-Geral da República fora da lista tríplice. Diante disso, o estudo examinou as ações propostas pela PGR no controle concentrado de constitucionalidade nos dois primeiros anos dos governos Dilma, Temer, Bolsonaro e Lula, a fim de verificar se a instituição atuou no sentido de conter ou de legitimar práticas associadas à erosão democrática.

Os resultados demonstram que, em todos os períodos, a PGR concentrou-se em normas estaduais e em temas ligados à repartição de competências, à organização do serviço público e às prerrogativas institucionais, o que revela uma prática institucional, e não uma resposta a conjunturas políticas específicas. As diferenças residem na atenção conferida ao núcleo democrático da Constituição: pontual no governo Dilma; mais expressiva no governo Temer, ainda que com

efetividade limitada pelo não acolhimento de parte das ações pelo STF; quase ausente no governo Bolsonaro, em que a atuação assumiu caráter mais legitimador do que de contenção; e parcialmente retomada no governo Lula, com ênfase em direitos sociais e igualdade.

Conclui-se, assim, que a PGR atuou como agente de contenção limitado e instável, retraindo-se justamente no período em que o risco de erosão democrática se tornou mais concreto, o que evidencia a necessidade de fortalecimento de sua independência em relação ao Poder Executivo para a defesa efetiva dos fundamentos democráticos e dos direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Eloísa Machado de; FERRARO, Luíza Pavan. Arquitetura jurídica da desresponsabilização: Advocacia-Geral da União e Procuradoria-Geral da República nas ações contra o governo Jair Bolsonaro no Supremo Tribunal Federal. In: VIERA, Oscar Vilhena, et al. (org). **Estado de Direito e populismo autoritário**: erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22). 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2023. p. 240-265.

BÄCHTIGER, André; DRYZEK, John S**. Deliberative democracy for diabolical times**: confronting populism, extremism, denial, and authoritarianism. Cambridge: Cambridge University Press, 2024.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. Novos autoritarismos e lawfare: o Judiciário como vítima? *In*: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz (org.). **Coleção Mulheres no Direito Internacional**. Curitiba: Instituto Memória, 2021, p. 349–386.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BIGNOTTO, Newton. **Golpe de Estado**: história de uma ideia. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

CÂMARA, Heloisa. Fernandes; ALMEIDA, Ana Paula. Cardoso. Estratégias de erosão constitucional no Brasil: bolsonarismo e a desconstituição por meios legais e administrativos. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 4, p. 2432–2462, 2023.

CHUEIRI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. F**undamentos de Direito Constitucional**: novos horizontes brasileiros. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Democracia Constitucional e Populismos na América Latina**: Entre Fragilidades Institucionais e Proteção Deficitária dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Contracorrente, 2023.

CORRALES, Javier. Autocratic Legalism in Venezuela. **Journal of Democracy**. V. 26, n. 2, p. 37–51, abr. 2015.

CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; BUZOLIN, Lívia Gonçalves. O STF e a judicialização de políticas: lócus de resistência ou governança autoritária? In: VIERA, Oscar Vilhena, et al. (org). **Estado de Direito e populismo autoritário**: erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22). 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2023. p. 213-239.

FERREIRA, Emanuel de Melo. **Democracia desprotegida**: legados da ditadura militar no sistema de justiça. 1 ed. São Paulo: Contracorrente, 2023.

FISS, Owen. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituições e sociedades. São Paulo: RT, 2004.

GOMES, Kelton de Oliveira. **Em defesa da Sociedade?** Atuação da Procuradoria Geral da República em controle concentrado de constitucionalidade (1988-2012). 2015. 107p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins; FERREIRA da Silva, Lívia; REGO, Bianca Dutra da Silva. Deferência ao fiscal da lei? A probabilidade de sucesso do PGR nas ações diretas de inconstitucionalidade. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 3, n. 1, 2016. Disponível em:< https://www.reedrevista.org/reed/article/view/65/100>. Acesso em 18 jul. 2025.

INÁCIO, Magna. Poder Executivo: presidência e gabinete. *In*: AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie (Orgs.).

Governo Bolsonaro: retrocesso democrático e degradação política. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 67-82.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **UC Davis Law Rev**., v. 47, p. 189-260, 2013.

LINZ, Juan José. The Perils of Presidentialism. **Journal of Democracy**, v. 1, n. 1, Winter 1991, p. 51-69.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 7. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MUSSOI, Hélio Gustavo; DE QUADROS, Doacir Gonçalves. EROSÃO DEMOCRÁTICA E LEGALISMO AUTOCRÁTICO: O CASO DOS CONSELHOS GESTORES NO GOVERNO BOLSONARO. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, *[S. l.]*, v. 8, n. 3, p. 582–606, 2023. DOI: 10.21783/rei.v8i3.680. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/680. Acesso em: 20 ago. 2025.

NINO, Carlos Santiago. El presidencialismo y la justificación, estabilidad y eficiencia de la Democracia. **Propuesta y control**, 1990, p.39-56.

PRENDERGAST, David. The judicial role in protecting democracy from populism. **German Law Journal**, Cambridge, v. 20, p. 245-262, 2019.

ROSANVALLON, Pierre. **Le bon gouvernement.** Paris: Seuil, 2015. Chapitre II: La présidentialisation de démocraties, p. 111-186.

SAMPAIO, Rafael Cardoso; LYCARIÃO, Diógenes. **Análise de conteúdo** categorial: manual de aplicação. Brasília: Enap, 2021.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. **The University of Chicago Law Review**, v. 85, n. 2, p. 545-584, 2018.

TATAGIBA, Luciana. Desdemocratização, ascensão da extrema direita e repertórios de ação coletiva. *In*: AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie (Orgs.). **Governo Bolsonaro**: retrocesso democrático e degradação política. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 441-452.

TAYLOR, Mattew M. **Judging policy**: courts and policy reform in democratic Brazil. California: Stanford University Press, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Infralegalismo autoritário: a estratégia do Governo Bolsonaro para implementar sua agenda iliberal sem apoio no legislativo. *In*: VIERA, Oscar Vilhena, *et al.* (org). **Estado de Direito e populismo autoritário**: erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22). 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2023. p. 33-72.

VIEIRA, Oscar. Vilhena.; GLEZER, Rubens.; BARBOSA, Ana Laura Pereira. **Supremocracia e infralegalismo autoritário**: o comportamento do Supremo Tribunal Federal durante o Governo Bolsonaro. Novos estudos CEBRAP, v. 41, n. 3, p. 591–605, set. 2022.

A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À VERDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA HISTÓRIA CONCEITUAL A PARTIR DA CODIFICAÇÃO SISTEMÁTICA DE SUA JURISPRUDÊNCIA

Taiz Marrão Batista da Costa[1]
Júlio César Farias de Oliveira Júnior[2]

INTRODUÇÃO

O direito à verdade ocupa, no sistema interamericano, uma posição que desafia a dogmática convencional: é invocado de forma recorrente, dotado de densidade reparatória crescente e, no entanto, desprovido de enunciação textual própria na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos construiu-o, ao longo de mais de três décadas, a partir do dever estatal de investigar, das garantias judiciais e da proteção judicial dos artigos 8 e 25 e, em circunstâncias específicas, da liberdade de buscar e receber informação do artigo 13[3]. Esse modo de existência, o de um direito

1 Doutoranda em Direito na Universidade de Brasília (UnB) e Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (Puc-Rio). Possui Master of Laws (LL.M) pela Georgetown University. É Advogada da União na Procuradoria Nacional da União de Assuntos Internacionais, na Advocacia-Geral da União (AGU). E-mail: taizbatista@yahoo.com.br. Orcid iD: https://orcid.org/0009-0003-3181-9801. CV: http://lattes.cnpq.br/1596327748639439. ID Lattes: 1596327748639439

2 Doutorando em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília. Mestre e Bacharel em Relações Internacionais e Graduando em Direito pela Universidade de Brasília. Pesquisador da Comissão Interministerial de Recursos do Mar (CIRM), membro dos grupos de pesquisa em Recursos Naturais e Sustentabilidade (GERN-UNB), de Direito Internacional Crítico (DICRI-UFRGS) e de Direito Internacional Privado, Direitos Humanos e Comércio Internacional (GDIP-UNB). E-mail: julio.oliveira.junior@gmail.com . Orcid iD: https://orcid.org/0000-0003-2921-3248. CV: http://lattes.cnpq.br/3522872035443194. ID Lattes: 3522872035443194

3 A Corte IDH apresenta hoje uma teorização linear e evolutiva do direito à verdade, como no parágrafo 137 da sentença do caso *Flores Bedregal y otras vs. Bolivia*: traça a origem do conteúdo desse direito à sua primeira decisão, em *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, e afirma sua autonomia, derivando-o das garantias judiciais e da proteção

sem texto, faz dele um objeto privilegiado para a história dos conceitos jurídicos.

A pergunta de pesquisa é dupla. Primeiro, como o direito à verdade foi construído pela Corte ao longo do tempo? Segundo, em que medida essa construção gerou sentidos distintos e, eventualmente, inconsistentes? O objetivo é descritivo e interpretativo: reconstruir historicamente um conceito em uso. Para esse objetivo, selecionar as decisões pela presença do conceito delimita o corpus, pois o universo dos usos é o próprio objeto da investigação. A objeção da seleção na variável dependente, central em desenhos causais[4], só voltaria a incidir caso o texto formulasse afirmações causais, o que se evita deliberadamente.

A hipótese parte de uma decomposição: a variação observada distribui-se por três eixos com estatutos distintos. No eixo da ancoragem convencional, a oscilação entre os artigos 8 e 25, de um lado, e o artigo 13, de outro, é variação aplicativa, que acompanha a natureza dos fatos e que a própria Corte teoriza nesses termos. No eixo da titularidade, a dimensão coletiva é camada presente desde os primeiros usos e reativada quando a violação é massiva. No eixo da autonomia, há um descompasso entre o que a Corte proclama e o que efetivamente decide: a partir de 2021, ela recita com frequência crescente a fórmula da autonomia, mas o fundamento operativo de suas condenações permanece, quase sem exceção, nos artigos 8 e 25, e a afirmação da verdade como direito autônomo no dispositivo restringe-se a uma única decisão. O sentido preciso da palavra construção reside nesse hiato entre o recital doutrinário e o holding operativo.

judicial (artigos 8 e 25 da CADH) e do direito à informação, corolário da liberdade de pensamento e de expressão (artigo 13 da CADH). CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 17 de outubro de 2022. Série C No. 467. Par. 137.

4 KING, Gary; KEOHANE, Robert O.; VERBA, Sidney. *Designing social inquiry*: scientific inference in qualitative research. Princeton: Princeton University Press, 1994; GEDDES, Barbara. How the cases you choose affect the answers you get: selection bias in comparative politics. *Political Analysis*, Cambridge, v. 2, p. 131-150, 1990.

A contribuição não está na descoberta de um tema negligenciado: o direito à verdade é objeto de literatura consolidada e de pronunciamentos dos órgãos do sistema interamericano e das Nações Unidas. A contribuição é metodológica e tipológica: aplicar à jurisprudência interamericana a história conceitual instrumentada por codificação sistemática, distinguir os três eixos de movimento do conceito e oferecer um critério para separar o que é adaptação fática do que é transformação dogmática. Após o marco teórico (seção 2) e a estratégia metodológica (seção 3), reconstrói-se a construção diacrônica do conceito (seção 4), apresenta-se a codificação do corpus (seção 5), analisam-se os três eixos (seção 6) e conclui-se (seção 7).

1. MARCO TEÓRICO: HISTÓRIA CONCEITUAL DE UM DIREITO PRETORIANO

Um direito sem texto, construído por sucessivas decisões que se citam entre si, pede um instrumental que rastreie sentidos no tempo, e não que meça frequências para inferir causas. Esse instrumental é a história dos conceitos, em três vertentes complementares.

A primeira é a *Begriffsgeschichte* de Koselleck[5], da qual se extraem três operadores. O eixo semasiológico acompanha o termo, o sintagma direito à verdade, em suas ocorrências sucessivas. O eixo onomasiológico acompanha a função, a exigência de saber e de esclarecer, ainda onde o termo não comparece, o que é decisivo para a fase anterior à nomeação do instituto. A noção de estratificação permite descrever um conceito cujas camadas de sentido se acumulam e coexistem, em vez de se substituírem em sucessão linear. Esses operadores substituem com vantagem a categoria de mutação, inadequada aqui: a mutação, na tradição de Jellinek[6], pressupõe um

5 KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado*: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2006; KOSELLECK, Reinhart. *Estratos do tempo*: estudos sobre história. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2014.

6 JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

texto estável cujo sentido se desloca sem alteração formal de sua letra, e o direito à verdade não possui o texto que mutaria.

A segunda vertente é a Escola de Cambridge[7], da qual se retira a exigência de recuperar o que a Corte fazia ao enunciar o direito à verdade em cada decisão, tomando o contexto argumentativo como condição de inteligibilidade do uso, e não como causa medida. Dela se retira, sobretudo, a advertência contra duas mitologias historiográficas. A mitologia da prolepse consiste em ler no texto inaugural a doutrina que só amadureceu depois; a mitologia da coerência, em atribuir a um autor, ou a um tribunal, uma sistematicidade que a sequência efetiva dos textos não exibe. A Corte é particularmente propensa a induzir essas leituras, porque narra retrospectivamente a própria evolução.

A terceira vertente fornece o instrumento para o problema da inconsistência. Gallie[8] cunhou a noção de conceito essencialmente contestado, aquele cujo uso correto envolve disputas inerradicáveis entre concepções rivais, sem que isso o torne defeituoso. Dworkin[9] ofereceu a distinção correlata entre conceito, o ponto de acordo abstrato, e concepção, a realização determinada e disputável desse ponto. Com esse par, o que uma leitura apressada toma por inconsistência pode ser um único conceito partilhado, realizado em concepções distintas conforme o contexto. A tese crítica só se sustenta, portanto, se demonstrar transformação incompatível, e não mera pluralidade de concepções.

Soma-se a esses aportes um traço próprio de um corpus jurisprudencial, que nem Koselleck nem Skinner modelaram: o precedente o torna autorreferente. A Corte cita a si mesma e é, simultaneamente, autora e historiadora do próprio conceito,

7 SKINNER, Quentin. Meaning and understanding in the history of ideas. *History and Theory*, Hoboken, v. 8, n. 1, p. 3-53, 1969; SKINNER, Quentin. *Visions of politics*: regarding method. v. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 2002; POCOCK, John Greville Agard. *Politics, language and time*: essays on political thought and history. Nova York: Atheneum, 1971.

8 GALLIE, Walter Bryce. Essentially contested concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*, Londres, v. 56, p. 167-198, 1956.

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

produzindo uma narrativa oficial de sua evolução. Esse traço é fonte, porque as autocitações tornam visível a cadeia de construção, e risco, porque o pesquisador que reproduz a autonarrativa da Corte como se fosse a sua análise comete exatamente a prolepse que Skinner adverte. A separação entre o autorrelato do tribunal e o padrão efetivamente codificado é, por isso, uma exigência metodológica.

2. ESTRATÉGIA METODOLÓGICA

O desenho combina leitura próxima das decisões, núcleo interpretativo, com codificação sistemática, subordinada a ela. Esta seção declara as opções e, sobretudo, as ameaças à validade próprias de uma história conceitual, que não são as de um desenho causal.

O corpus é constituído por quarenta sentenças contenciosas da Corte Interamericana em que o direito à verdade é enunciado, fundamentado, atribuído a um titular ou convertido em medida, de 1988, ano de Velásquez Rodríguez, a 2025. O critério de inclusão é a presença do conceito, o que define o universo dos usos, e não uma amostra. A leitura de mais de três mil e oitocentas páginas seria impraticável sem um instrumento de navegação: a codificação, empregada como indexação analítica, na acepção da análise de conteúdo judicial sistemática de Hall e Wright[10], que demonstram ser possível tornar transparente e replicável a leitura de decisões mediante variáveis fixadas em livro de códigos. A codificação disciplina a comparação diacrônica e localiza as passagens decisivas; a leitura próxima atribui sentido ao padrão. O dispositivo das quarenta sentenças foi lido em detalhe, e o modo de enunciação foi codificado a partir da decisão efetiva de cada caso; a leitura próxima recaiu, em primeiro plano, sobre as decisões que articulam a construção do conceito.

10 HALL, Mark A.; WRIGHT, Ronald F. Systematic content analysis of judicial opinions. *California Law Review*, Berkeley, v. 96, n. 1, p. 63-122, 2008.

As ameaças à validade, neste desenho, são duas, e nenhuma delas é a seleção na variável dependente. A primeira é o anacronismo proléptico: o risco de projetar sobre as decisões antigas a maturidade conceitual que só se firmou depois, lendo, por exemplo, em Velásquez Rodríguez um direito à verdade que ali não foi enunciado. A salvaguarda é dupla: o eixo semasiológico distingue onde o termo aparece de onde apenas a função está presente, e o autorrelato evolutivo da Corte é submetido a análise, em vez de repetido como cronologia. A segunda ameaça é o círculo hermenêutico, a possibilidade de que a codificação apenas confirme a interpretação que a orientou. A salvaguarda é a codificação independente pelos dois autores, seguida de reconciliação por consenso e, em etapa complementar, da aferição formal da concordância.

A codificação do corpus foi realizada de forma independente pelos dois autores e, em seguida, reconciliada por consenso; os valores do Quadro 3 e dos quadros de função, vínculo e medida são essa versão consensual. A concordância da rodada independente será medida pelo coeficiente kappa de Cohen[11], com a ressalva de que ele é sensível à prevalência das categorias[12]. Aqui, o kappa não valida uma inferência sobre uma população; atesta apenas que a leitura das variáveis interpretativas é reprodutível entre leitores distintos, o que, numa história conceitual, é a forma pertinente de controle. Seu reporte por variável permanece como etapa complementar.

Por fim, o instrumento analítico é uma tipologia do movimento conceitual, descritiva e não acusatória. No plano do que muda, distinguem-se a inovação semântica, em que o conceito adquire significado novo, e a extensão referencial, em que o mesmo significado passa a alcançar novos objetos ou contextos. No plano de como os sentidos coexistem, distinguem-se a estratificação, camadas compatíveis que se acumulam, as concepções rivais, realizações

11 COHEN, Jacob. A coefficient of agreement for nominal scales. *Educational and Psychological Measurement*, Thousand Oaks, v. 20, n. 1, p. 37-46, 1960.

12 KRIPPENDORFF, Klaus. *Content analysis*: an introduction to its methodology. 4. ed. Thousand Oaks: SAGE, 2019.

disputadas de um mesmo conceito, e a ruptura, ressignificação incompatível com o sentido anterior. Aplicada aos três eixos da hipótese, essa tipologia permite dizer em qual deles há adaptação e em qual há transformação.

O Quadro 1 reúne os conceitos operatórios do texto, sua origem e a função que cada um cumpre no argumento.

Quadro 1. Conceitos operatórios: origem e função no argumento

Conceito (origem)	Sentido e função no argumento
História dos conceitos / *Begriffsgeschichte* (Koselleck)	Estudo histórico do significado de um conceito num corpus, atento à coexistência de camadas de sentido. Fornece a moldura geral, substituindo a inferência causal pela reconstrução diacrônica.
Eixo semasiológico (Koselleck)	Rastreio do termo *direito à verdade* em suas ocorrências. Permite separar onde o instituto é nomeado de onde apenas a função existe.
Eixo onomasiológico (Koselleck)	Rastreio da função, a exigência de saber, mesmo sem o termo. Justifica a inclusão de Velásquez Rodríguez como proto-conceito.
Estratificação de sentidos (Koselleck)	Acúmulo de camadas semânticas que coexistem sem se anular. Explica a titularidade coletiva como estrato sedimentado cedo e reativado depois.
Mitologia da prolepse (Skinner)	Erro de ler no texto inaugural a doutrina que só amadureceu depois. É a principal ameaça à validade, dado o caráter autorreferente do corpus.
Mitologia da coerência (Skinner)	Erro de atribuir a um tribunal sistematicidade que a sequência dos textos não exibe. Adverte contra reproduzir a autonarrativa evolutiva da Corte.
Contexto como condição de inteligibilidade (Escola de Cambridge)	O contexto político esclarece o sentido do uso, sem operar como causa medida. Disciplina o emprego de V1 e V2 como situação, não como variável causal.
Conceito essencialmente contestado (Gallie)	Conceito cujo uso correto envolve disputa inerradicável entre concepções rivais. Permite ler a divergência interna da Corte como contestação, não como defeito.

Conceito e concepção (Dworkin)	Distinção entre o ponto de acordo abstrato e suas realizações disputáveis. Reescreve a alegada fragmentação como pluralidade de concepções de um mesmo conceito.
Indexação analítica (Hall e Wright)	Codificação sistemática usada para navegar e tornar transparente um corpus extenso, subordinada à interpretação. Estatuto do livro de codificação.
Extensão referencial e inovação semântica (tipologia adotada)	Distinção entre o mesmo sentido alcançando novos contextos e a aquisição de sentido novo. Critério para classificar cada eixo de variação.
Recital doutrinário e holding operativo (distinção adotada)	Diferença entre a fórmula que a Corte enuncia e o fundamento sobre o qual efetivamente condena. Chave do diagnóstico do eixo da autonomia.
Autorreferência do corpus (observação metodológica)	Traço pelo qual a Corte cita a si mesma e narra a própria evolução, sendo autora e historiadora do conceito. Fonte de prolepse a ser isolada.

Fonte: elaboração dos autores.

3. A CONSTRUÇÃO DIACRÔNICA DO CONCEITO

Esta seção percorre a cadeia de construção a partir das próprias sentenças, organizada pelas dobradiças conceituais, e não pela cronologia exaustiva.

3.1 O PROTO-CONCEITO: O DEVER DE INVESTIGAR SEM O NOME (1988)

Em *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*[13], o sintagma direito à verdade não comparece: os usos do termo verdade ali são probatórios ou correntes, e a parte resolutiva declara a violação dos artigos 7, 5 e 4, em conexão com o artigo 1.1, sem mencionar o instituto. O que existe é a função, o dever estatal de investigar com seriedade, identificar

13 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fundo. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 4.

responsáveis e informar os familiares, ancorado na obrigação de garantia. Em termos onomasiológicos, há um proto-conceito, a exigência de saber antes do nome. A leitura corrente que faz de Velásquez a origem do direito à verdade é, portanto, uma construção retrospectiva, operada pela jurisprudência posterior, e tratá-la como enunciação contemporânea seria incorrer em prolepse. A inclusão do caso no corpus justifica-se pela leitura onomasiológica, que toma a função, e não o rótulo, como objeto.

3.2 A NOMEAÇÃO E A DUPLA DIMENSÃO PRESENTE DESDE CEDO (2000-2002)

É em *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*[14] que o conceito é nomeado e recebe sua fórmula fundante: a Corte afirma que o direito à verdade se encontrava subsumido no direito da vítima ou de seus familiares de obter o esclarecimento dos fatos por meio da investigação e do julgamento previstos nos artigos 8 e 25. Dois pontos desestabilizam a narrativa de uma passagem tardia do individual ao coletivo. Primeiro, a enunciação inaugural já vincula o instituto aos artigos 8 e 25, e não a um direito autônomo. Segundo, a dimensão coletiva está presente desde então: o Tribunal afirma que a sociedade tem o direito de conhecer a verdade quanto a tais crimes, com o propósito de prevenilos no futuro[15]. A camada coletiva e a função preventiva não são, portanto, invenções de 2022, mas estratos sedimentados já em 2000, o que é central para a análise do eixo da titularidade.

14 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91. Par. 75 a 78. Quanto ao mérito: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fundo. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C No. 70.

15 Ibid., par. 77.

3.3 A CONTESTAÇÃO INTERNA: A RECUSA EXPRESSA DA AUTONOMIA (2006)

O caso *Servellón García y otros vs. Honduras*[16] é decisivo e, em geral, ignorado pela literatura que narra uma marcha contínua rumo à autonomia. Diante do argumento dos representantes de que o direito à verdade seria um direito autônomo consagrado nos artigos 8, 13, 25 e 1.1, a Corte respondeu expressamente que não o estima um direito autônomo e reafirmou que ele se encontra subsumido no direito ao esclarecimento dos fatos por meio da investigação e do julgamento. Trata-se da execução extrajudicial de quatro jovens sob custódia, em contexto de limpeza social, isto é, em democracia, e não em ruptura institucional. O caso documenta uma recusa explícita da autonomia em 2006 e mostra que a contestação do conceito tem tradição interna ao próprio tribunal: a autonomia, longe de ser aquisição jurisprudencial linear, foi um ponto disputado, e a resposta da Corte, naquele momento, foi negativa.

3.4 A ANCORAGEM NO ARTIGO 13 COMO FUNÇÃO DOS FATOS (2010-2011)

Em *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*[17], o direito à verdade é, pela primeira vez, analisado sob o artigo 13. A razão é factual e explicitada pela Corte: o caso envolvia ação ordinária movida pelos familiares para acessar documentos do Estado, o que vinculou o direito a conhecer a verdade à liberdade de buscar e receber informação. A parte resolutiva declara a violação do artigo 13 em relação aos artigos 1.1, 8.1 e 25. No ano seguinte, *Gelman vs.*

16 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C No. 152. Par. 76.

17 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219. Par. 201, 202 e 212.

Uruguai[18] fornece a chave interpretativa: ao recapitular Gomes Lund, a Corte observa que, de conformidade com os fatos daquele caso, o direito a conhecer a verdade se relacionava com a ação dos familiares para acessar informação, motivo pelo qual o analisou sob o artigo 13. Em Gelman, cujos fatos são distintos, o instituto retorna aos artigos 8 e 25, e a dimensão coletiva é nomeada de forma autônoma. A passagem documenta, pela voz da própria Corte, que a ancoragem convencional é função dos fatos, e exibe o tribunal narrando retrospectivamente seu próprio movimento, exemplo nítido do risco proléptico que a análise deve isolar, e não reproduzir.

3.5 A MATURAÇÃO DA DIMENSÃO COLETIVA E A AFIRMAÇÃO DA AUTONOMIA (2022)

Em *Integrantes e Militantes da União Patriótica vs. Colômbia*[19], o conceito atinge sua formulação mais robusta. A Corte declara a violação do direito à verdade como direito autônomo em relação ao dever de investigar e de difundir informação e, sobretudo, teoriza esse direito: afirma que ele tem autonomia e natureza ampla, de modo que sua violação pode afetar distintos direitos da Convenção, dependendo do contexto e das circunstâncias. É a autoteorização decisiva: a própria Corte enuncia que a pluralidade de ancoragens é função do contexto, e não incoerência. No plano da titularidade, a parte resolutiva declara a violação do direito a conhecer a verdade em prejuízo das pessoas nomeadas e da sociedade em geral, fórmula que, como reconhece o voto fundamentado de juízes do Tribunal, ocorre pela primeira vez. O caso versa sobre um plano de extermínio que vitimou mais de seis mil pessoas ao longo de mais de duas décadas, e a Corte recorre à exceção

18 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fundo e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C No. 221. Nota 301 e par. 192.

19 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 27 de julho de 2022. Série C No. 455. Par. 478 a 480.

regulamentar das violações massivas ou coletivas.[20] A dimensão coletiva, sedimentada desde Bámaca, é aqui reativada com força resolutiva inédita, e o gatilho é a natureza massiva da violação.

3.6 O DESLOCAMENTO PARA A DEMOCRACIA ORDINÁRIA

Em paralelo à consolidação dogmática, o conceito se desloca para contextos que não são de ruptura institucional. *Bulacio vs. Argentina*[21], morte sob custódia policial em democracia, já mobilizava o instituto de forma subsumida ao dever de investigar. *Guachalá Chimbo y otros vs. Equador*[22], desaparecimento de pessoa com deficiência em estabelecimento de saúde, aplica a fórmula consolidada, mas ancora a violação expressamente nos artigos 8 e 25, com titularidade familiar e sem ativar a dimensão coletiva, coerentemente com o caráter individual do fato. *Asociación Civil Memoria Activa vs. Argentina*[23], sobre o encobrimento estatal do atentado à AMIA, reativa o artigo 13 e ordena a criação de arquivo histórico público e a regulação do uso de informação de inteligência, porque os fatos envolvem acesso a documentação estatal. O padrão confirma a autoteorização da Corte: a ancoragem no artigo 13 reaparece numa família de casos definida pelos fatos, aqueles em que está em jogo o acesso a informação sob controle do Estado. O deslocamento para a democracia ordinária opera, portanto, com o conceito já estabilizado, ajustando a ancoragem à natureza de cada caso.

20 A exceção mobilizada em *Unión Patriótica* corresponde ao art. 35.2 do Regulamento da Corte, que admite flexibilizar a identificação individualizada das vítimas em casos de violações massivas ou coletivas.

21 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C No. 100.

22 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 26 de março de 2021. Série C No. 423. Par. 213 e 214.

23 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 26 de janeiro de 2024. Série C No. 516. Par. 263 a 270.

3.7 A GENERALIZAÇÃO, O RISCO DE ESVAZIAMENTO DO CONCEITO E A MANUTENÇÃO DA DIVISÃO INTERNA

O deslocamento para contextos que não são de ruptura institucional é acompanhado por uma generalização do uso do conceito, problematizada no âmbito do próprio tribunal. A derivação do direito à verdade, precipuamente, dos artigos 8 e 25 da CADH, sua dimensão coletiva e sua função preventiva, que o insere entre as garantias de não repetição, já estavam sedimentadas na jurisprudência da Corte IDH pelos idos de 2000. Mais recentemente, com a intensificação de sua aplicação a contextos pós-transicionais, no bojo do crescente movimento de criação de direitos autônomos pela Corte IDH, observa-se o risco de um uso generalizado e esvaziado.

Em *García Andrade y otros Vs. México, Zambrano, Rodríguez y otros Vs. Argentina, Silva Reyes y otros Vs. Nicaragua, Zapata Vs. Colombia* e *Cley Mendes e outros Vs. Brasil*, todos de 2025, o juiz Alberto Borea Odria sustenta, com consistência, divergência sobre o conteúdo e o cabimento da declaração de violação ao direito à verdade.

A divergência apoia-se em três argumentos, expressos no voto parcialmente dissidente em *García Andrade y otros Vs. México*: (i) o aparecimento de novos direitos e sua vinculatividade em relação aos Estados Partes estão sujeitos ao procedimento regulado pela própria CADH, não devendo a Corte IDH alçar-se como criadora da norma; (ii) o Estado está sendo julgado e responsabilizado por fatos anteriores aos "novos direitos" autônomos criados pela Corte IDH; e (iii) especificamente quanto ao "direito autônomo à verdade", para além da aplicação retroativa e da falta de competência convencional para criá-lo, sua utilização é desnecessária porque ele "deriva" de direitos convencionais (artigos 8 e 25 da CADH), que já bastam para a devida responsabilização estatal[24].

24 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso García Andrade y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2025. Voto Parcialmente disidente del Juez Alberto Borea Odria.

Quanto aos dois primeiros argumentos, Borea Odria opõe-se enfaticamente ao que identifica como um ativismo judicial que transborda o respaldo convencional e fere o princípio da anterioridade da norma aplicável às condutas responsabilizadas, como em seu voto em *Zambrano, Rodríguez y otros Vs. Argentina*[25].

Quanto ao terceiro argumento, mais diretamente ligado ao objeto deste artigo, o juiz não nega que a busca pela verdade seja um objetivo relevante e legítimo historicamente perseguido na adjudicação interamericana, como já registrava, em 2002, o parágrafo 77 da sentença da Corte IDH em *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*[26]. Rechaça, contudo, a declaração de um direito autônomo à verdade, por considerá-la desnecessária. De fato, desde sua fórmula fundante em *Bámaca Velásquez*, o direito à verdade está subsumido no direito da vítima e de seus familiares de obter o esclarecimento dos fatos por meio da devida investigação e, se for o caso, sanção das violações de direitos humanos, protegido pelos artigos 8 e 25 da CADH.

Com essa divergência, reacende-se a contestação interna identificada, ainda em 2006, em *Servellón García y otros vs. Honduras*: a recusa explícita da formulação autônoma de um direito convencional à verdade.

Em *Cley Mendes y otros Vs. Brasil*, Borea Odria reitera essas considerações e acrescenta uma camada crítica ao terceiro argumento, reforçando a desnecessidade da formulação e o risco de esvaziamento do próprio conceito: "[...] Ao declarar a violação do direito à verdade de maneira separada das garantias e da proteção judiciais, a Corte está gerando uma multiplicação de figuras para a qual não tem competência [...]"[27]. A afirmação reúne duas camadas críticas: a incompetência da

25 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zambrano, Rodríguez y otros Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2025. Voto Parcialmente disidente del Juez Alberto Borea Odria.

26 Ibid.

27 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cley Mendes y otros Vs. Brasil*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2025. Voto Parcialmente disidente del Juez Alberto Borea Odría. Tradução nossa.

Corte IDH para a criação de novos direitos, que remete ao primeiro argumento do magistrado, e a percepção de que separar o conceito de verdade dos direitos convencionais em que historicamente se funda, as garantias judiciais e a proteção judicial (artigos 8 e 25 da CADH), acarreta uma desnecessária "multiplicação de figuras".

4. O LIVRO DE CODIFICAÇÃO E A CODIFICAÇÃO DO CORPUS

O livro de codificação, instrumento de indexação, fixa sete variáveis. Seu centro analítico é a tríade sentido, referência e função: V3, modo de enunciação, e V6, função atribuída, rastreiam o que o conceito significa e o que ele faz; V1, contexto, e V2, violação âncora, operam como contexto situacional, na acepção da Escola de Cambridge. O Quadro 2 sintetiza as categorias.

Quadro 2. Livro de codificação (indexação analítica)

Variável	Categorias
V1 Contexto (regime à época dos fatos)	(a) autoritarismo ou transição; (b) conflito armado interno; (c) democracia ordinária sem ruptura sistêmica; (d) misto ou transição tardia
V2 Violação âncora	desaparecimento forçado; execução extrajudicial; morte ou tortura sob custódia; massacre; atentado com denegação de justiça; outra
V3 Modo de enunciação	(a) implícito, subsumido no dever de investigar; (b) nomeado, derivado dos arts. 8 e 25; (c) nomeado e vinculado ao art. 13; (d) afirmado como direito autônomo
V4 Vínculo convencional	arts. 8 e 25; art. 13; arts. 3, 4, 5, 7; art. 17; nenhum explícito
V5 Titularidade	individual ou familiar; coletiva ou social; ambas
V6 Função (multirrótulo)	epistêmica; reparatória; preventiva ou de não repetição; memorial ou coletiva; instrumental ao dever de punir (uma decisão pode acumular mais de uma função)

V7 Medida	persecução penal; localização de restos; acesso a arquivos; satisfação simbólica; indenização; reforma normativa ou institucional

Fonte: elaboração dos autores.

O Quadro 3 apresenta a codificação do corpus completo, em ordem cronológica. O valor (d) de V3, afirmação operativa da autonomia, é raro: a fórmula doutrinária da autonomia, embora recitada com frequência crescente, quase nunca se converte na base efetiva da condenação, que permanece ancorada nos artigos 8 e 25, codificada como (b). O valor (a), enunciação implícita, reaparece em Ticona Estrada, em 2008, decisão que trata o saber sobre o destino da vítima dentro do dever de investigar, sem nomear o direito à verdade.

Quadro 3. Codificação cronológica do corpus (n = 40)

Caso (ano, país)	Ano	V1	V2	V3	V4	V5	V6 (funções)	V7 (medidas)
Velásquez Rodríguez (HN)	1988	a	Desap. forçada	a	Não há	Fam.	E	D
Bámaca Velásquez (GT)	2002	b	Desap./tortura	b	8, 25	Ambas	E, M, P	I, B, S, D, N
Trujillo Oroza (BO)	2002	a	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E, R	I, B, S, D, N
Bulacio (AR)	2003	c	Morte sob custódia	b	8, 25	Fam.	E, I	I, D, N
Myrna Mack Chang (GT)	2003	a	Exec. extrajud.	b	8, 25	Ambas	E, I	I, S, D
Carpio Nicolle (GT)	2004	a	Exec./obstrução	b	8, 25	Fam.	E, I	I, S, D
Gómez Palomino (PE)	2005	a	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E, R	I, B, D, N
Servellón García (HN)	2006	c	Exec. extrajud.	b	8, 25	Ambas	E, R	I, S, D, N
Goiburú e outros (PY)	2006	a	Desap./tortura	b	8, 25	Ambas	E, M	I, S, D, N
García Prieto (SV)	2007	d	Exec./denegação	b	8, 25	Fam.	E	I, D
Ticona Estrada (BO)	2008	a	Desap. forçada	a	Não há	Fam.	E	I, D
Gomes Lund (BR)	2010	a	Desap. forçada	c	8, 25, 13	Ambas	E, M	I, B, A, S, D, N

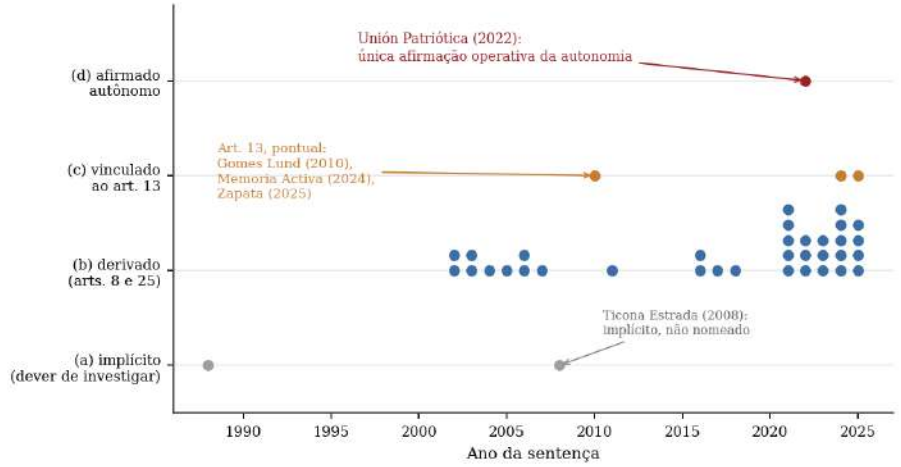
Caso (ano, país)	Ano	V1	V2	V3	V4	V5	V6 (funções)	V7 (medidas)
Gelman (UY)	2011	a	Desap./supr. ident.	b	8, 25	Ambas	E, M	I, A, S, D, N
Tenorio Roca (PE)	2016	b	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	I, B, S, D, N
Aldea Chichupac (GT)	2016	b	Massacre/desap.	b	8, 25	Ambas	E, M	I, B, S, D
Vereda La Esperanza (CO)	2017	b	Desap./massacre	b	8, 25	Fam.	E	I, S, D, N
Herzog e outros (BR)	2018	a	Tortura/custódia	b	8, 25	Ambas	E, M	I, S, D
Guachalá Chimbo (EC)	2021	c	Desap. (defic.)	b	8, 25	Fam.	E, R	I, B, S, D, N
Garzón Guzmán (EC)	2021	d	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	I, B, S, D
Familia Julien Grisonas (AR)	2021	a	Desap. forçada	b	8, 25	Ambas	E, M	I, B, S, D, N
Aldea Los Josefinos (GT)	2021	b	Massacre	b	8, 25	Ambas	E, M	I, S, D
Maidanik e outros (UY)	2021	a	Desap./exec.	b	8, 25	Ambas	E, M	I, S, D, N
Movilla Galarcio (CO)	2022	b	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	I, S, D
Sales Pimenta (BR)	2022	d	Exec./impunidade	b	8, 25	Ambas	E, R, I	S, D

Caso (ano, país)	Ano	V1	V2	V3	V4	V5	V6 (funções)	V7 (medidas)
Unión Patriótica (CO)	2022	b	Extermínio massivo	d	8, 25	Colet.	E, M, P	I, S, D
Flores Bedregal (BO)	2022	a	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	S, D
Tabares Toro (CO)	2023	b	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	I, S, D
Núñez Naranjo (EC)	2023	d	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	I, S, D
Guzmán Medina (CO)	2023	b	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	I, S, D
Memoria Activa (AR)	2024	c	Atentado/encobrim.	c	8, 25, 13	Ambas	E, M	I, A, S, D
Cuéllar Sandoval (SV)	2024	b	Desap. forçada	b	8, 25	Ambas	E, M	I, B, S, D, N
González Méndez (MX)	2024	d	Desap. forçada	b	8, 25	Ambas	E, P	I, B, S, D, N
Pérez Lucas (GT)	2024	b	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	I, B, S, D
Muniz da Silva (BR)	2024	d	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E, P	I, B, S, D, N
Da Silva e outros (BR)	2024	c	Homicídio (rural)	b	8, 25	Fam.	E, R	S, D
García Andrade (MX)	2025	c	Desap./feminicídio	b	8, 25	Fam.	E, R	I, S, D
Zambrano Rodríguez (AR)	2025	a	Desap./exec.	b	8, 25	Fam.	E, M	I, S, D
Silva Reyes (NI)	2025	d	Desap. forçada	b	8, 25	Fam.	E	I, B, S, D

Caso (ano, país)	Ano	V1	V2	V3	V4	V5	V6 (funções)	V7 (medidas)
Zapata (CO)	2025	b	Exec. extrajud.	c	8, 25, 13	Fam.	E	I, A, S, D
Cley Mendes/ Tapanã (BR)	2025	c	Exec./tortura (PM)	b	8, 25	Ambas	E, P	S, D

Fonte: elaboração dos autores a partir das sentenças da Corte IDH. Códigos de V1 e V3 conforme o Quadro 2. V6 (multirrótulo): E=epistêmica, R=reparatória, P=preventiva ou de não repetição, M=memorial ou coletiva, I=instrumental ao dever de punir. V7 (multirrótulo): I=investigação e persecução, B=busca e localização de restos, A=acesso a arquivos e informação, S=satisfação simbólica, D=indenização, N=reforma normativa ou institucional.

Figura 1. Modo de enunciação do direito à verdade (V3) por ano da sentença (n = 40). Cada ponto é uma decisão; a categoria (d) ocorre uma única vez.



Fonte: elaboração dos autores.

A leitura do quadro autoriza quatro constatações descritivas. A violação âncora predominante é o desaparecimento forçado, concentrado em contextos autoritários e de conflito, o que confirma a matriz transicional do instituto. Um subconjunto de contextos de democracia ordinária, Bulacio, Servellón García, Guachalá Chimbo, Memoria Activa, Da Silva, García Andrade e Cley Mendes, sustenta o deslocamento. A titularidade coletiva ou ambivalente concentra-se em violações massivas, massacres e extermínio, e em casos de memória nacional, e é rara nos casos individuais. E, ao contrário do que a proliferação do recital doutrinário sugeriria, a afirmação operativa da autonomia, o valor (d) de V3, ocorre uma única vez, em Unión Patriótica; todas as demais condenações, incluídas as mais recentes, ancoram o direito à verdade nos artigos 8 e 25.

As variáveis V4, vínculo convencional, V6, função, e V7, medida, receberam tratamento secundário até aqui. Convém detalhá-las, porque cada uma ilumina uma face distinta do movimento do conceito.

A variável V6, a função que o direito à verdade cumpre em cada julgado, foi codificada como multirrótulo, de modo que cada decisão

recebe todas as funções que nela comparecem, porque as funções do direito à verdade não são mutuamente excludentes. Toda condenação é epistêmica, porque afirma o dever de saber, e quase sempre também reparatória, quando a verdade integra as medidas de satisfação, e preventiva, quando se inscreve entre as garantias de não repetição. Atribuir a cada caso uma única função dominante exigiria uma regra de prevalência que a Corte não enuncia, e a escolha seria arbitrária e pouco reprodutível entre leitores; o multirrótulo remove essa arbitrariedade e preserva a informação.

É nesse caráter interpretativo que se demonstra a tese metodológica central do artigo. As variáveis presas ao texto, o modo de enunciação e a titularidade, revelam a estrutura da ancoragem, mas não captam o deslocamento funcional do conceito. É a leitura da função que torna visível como a verdade migra do registro instrumental ao dever de punir, presente nas primeiras decisões de obstrução da justiça, para o registro memorial e coletivo das violações massivas, sem que a ancoragem convencional se altere. Isoladas, as variáveis duras exibiriam uma quase invariância nos artigos 8 e 25 e ocultariam o movimento que a história conceitual se propõe a reconstruir. Isolada, a interpretação careceria de disciplina e de reprodutibilidade, e por isso é ancorada na codificação das variáveis duras e submetida à validação consensual entre os dois pesquisadores. O rendimento está na combinação.

Quadro 4. V6, funções do direito à verdade (multirrótulo)

Função	O que significa	Como aparece (marcadores)	Fragilidade
Epistêmica	Direito individual de saber o ocorrido e o paradeiro da vítima	"conocer la suerte o el paradero", "esclarecer los hechos"	É o registro comum a todo desaparecimento; tende a funcionar como categoria de base

Repa-ratória	Verdade como satisfação, item do catálogo reparatório	surge no capítulo de reparações; "medidas de satisfacción"	Satisfação e conhecimento se sobrepõem; quase toda decisão tem componente reparatório
Preventiva ou de não repetição	Verdade a serviço de evitar a recorrência	"garantías de no repetición", "prevenir"	Garantias de não repetição são padrão; presença não equivale a preponderância
Memorial ou coletiva	Memória histórica e social; dimensão da sociedade	"la sociedad tiene derecho a conocer", "memoria histórica"	Covaria com a titularidade coletiva de V5, o que exige cautela contra circularidade
Instrumental ao dever de punir	Verdade como alavanca da investigação e da persecução	verdade atrelada a "combate à impunidade", "investigar y sancionar"	Fronteira tênue com a função epistêmica e com o próprio dever de investigar dos arts. 8 e 25

Fonte: elaboração dos autores.

A variável V4 registra os artigos da Convenção a que a Corte vincula, no dispositivo, a condenação pelo direito à verdade. Quase colinear com o modo de enunciação, corrobora o eixo da ancoragem sem constituir achado independente. Em 38 das 40 decisões, o substrato é o par dos artigos 8 e 25; o artigo 13 é acrescentado em apenas 3, aquelas em que se disputa o acesso a documentação estatal; e em 2 decisões, de enunciação implícita, o direito não recebe artigo próprio e permanece subsumido no dever de investigar (Quadro 5).

Quadro 5. V4, vínculo convencional do direito à verdade

Vínculo (V4)	O que significa	Incidência no corpus (n = 40)
Arts. 8 e 25 (garantias e proteção judiciais)	Base convencional da qual o direito à verdade é derivado; substrato inclusive dos casos que acrescentam o art. 13 e daquele que declara a autonomia	38 decisões (todas, exceto as duas de enunciação implícita)
Art. 13 (liberdade de buscar e receber informação)	Verdade vinculada ao acesso a informação sob controle do Estado	3 decisões, quando se disputa documentação estatal: Gomes Lund (2010), Memoria Activa (2024) e Zapata (2025)
Nenhum artigo próprio	Direito à verdade não nomeado no dispositivo, subsumido no dever de investigar	2 decisões de enunciação implícita: Velásquez Rodríguez (1988) e Ticona Estrada (2008)

Fonte: elaboração dos autores.

A variável V7 registra as medidas ordenadas nos pontos resolutivos de cada sentença, e não as mencionadas nos fatos ou na fundamentação; uma mesma decisão acumula várias medidas. Um primeiro conjunto é recorrente e pouco discriminante: a indenização por dano material e imaterial é a única medida universal, ordenada nas quarenta decisões; a persecução penal e a publicação da sentença ou ato de reconhecimento comparecem em trinta e cinco cada. As exceções ao dever de investigar são informação, e não ruído: nas cinco decisões que não o ordenam, a ausência decorre do desenho processual ou da prescrição, como no mérito de 1988 em Velásquez Rodríguez, que difere as reparações, e em Sales Pimenta, em que a prescrição interna afasta a persecução e a Corte ordena, em seu lugar, um protocolo de investigação. O segundo conjunto é seletivo e acompanha o tipo de fato: a reforma normativa ou institucional aparece em dezesseis decisões, quando há lacuna legislativa ou garantia estrutural a suprir; a localização de restos, em quatorze, nos

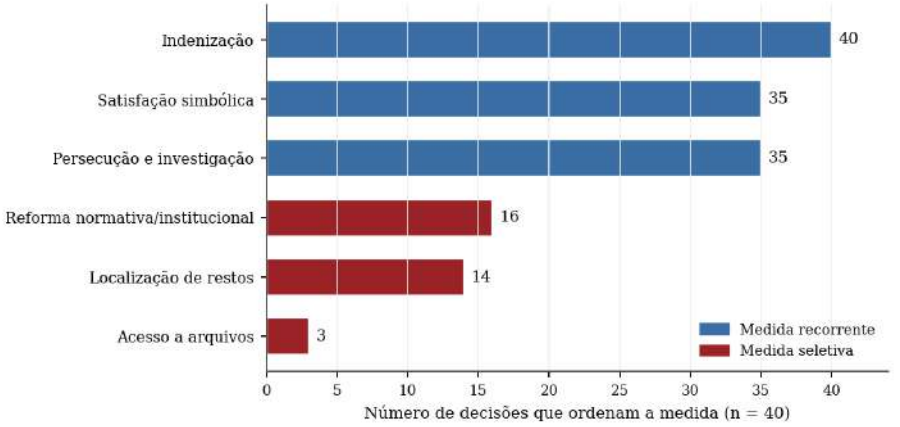
desaparecimentos e mortes com corpo não encontrado; e o acesso a arquivos, apenas em três, Gomes Lund, Gelman e Memoria Activa, os casos em que se disputa documentação estatal. A Figura 3 sintetiza a distribuição, e o Quadro 6 detalha cada medida.

Quadro 6. V7, medidas associadas ao direito à verdade

Medida (V7)	O que é	Marcador no dispositivo	Incidência (n = 40)
Persecução penal e dever de investigar	Investigar, identificar, julgar e sancionar os responsáveis	"investigar los hechos... juzgar y sancionar"	35 (recorrente)
Localização de restos e busca	Buscar, identificar e entregar os restos mortais	"búsqueda del paradero", "entrega de los restos"	14 (corpo não localizado)
Acesso a arquivos e informação	Abrir e desclassificar documentação estatal, ligada ao art. 13	"acceso a los archivos", "desclasificar"	3 (Gomes Lund, Gelman, Memoria Activa)
Satisfação simbólica	Reconhecimento público, memoriais e publicação da sentença	"acto público de reconocimiento", "publicación"	35 (recorrente)
Indenização	Compensação por dano material e imaterial	"indemnización", "daño inmaterial"	40 (universal)
Reforma normativa ou institucional	Tipificar crimes, criar comissões, adequar a legislação	"adecuar la legislación", "tipificar"	16 (lacuna legislativa)

Fonte: elaboração dos autores.

Figura 3. Medidas associadas ao direito à verdade (V7) por número de decisões que as ordenam (n = 40).



Fonte: elaboração dos autores.

5. ANÁLISE: EXTENSÃO REFERENCIAL, ESTRATIFICAÇÃO E AUTONOMIA INACABADA

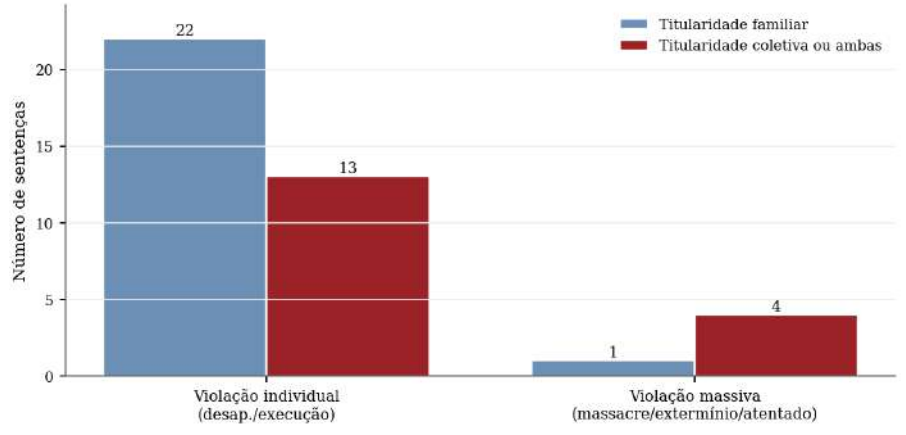
A tipologia do movimento conceitual permite atribuir a cada eixo da hipótese o seu estatuto próprio e substituir a impressão unitária de fragmentação por um diagnóstico diferenciado.

No eixo da ancoragem convencional, a oscilação entre os artigos 8 e 25 e o artigo 13 é extensão referencial: o mesmo conceito, a exigência de verdade, passa a alcançar contextos distintos, e a ancoragem acompanha a natureza dos fatos. A demonstração mais forte é interna: a Corte teoriza expressamente, em União Patriótica e na fórmula reiterada desde Guachalá Chimbo, que a violação do direito à verdade pode afetar distintos direitos conforme o contexto e as circunstâncias. A recorrência do artigo 13 nos casos em que se disputa o acesso a documentação estatal, de Gomes Lund a Memoria Activa, confirma que se trata de concepções de um mesmo conceito, no sentido de Dworkin. A alegação de inconsistência não se sustenta

aqui: a plasticidade é recurso do desenho remedial, operado deliberadamente pelo tribunal.

No eixo da titularidade, o movimento é de estratificação. A dimensão coletiva está enunciada já em Bámaca, em 2000, associada à função preventiva, e reaparece em Gelman, em 2011, como dimensão coletiva da verdade histórica. Em União Patriótica, em 2022, a Corte a reativa com força resolutiva inédita, ao declarar a violação em prejuízo da sociedade em geral. O gatilho é o tipo de violação: o caráter massivo do extermínio aciona a consequência coletiva, ao passo que casos individuais contemporâneos, como Guachalá Chimbo, mantêm a titularidade familiar. A camada coletiva covaria, portanto, com o desenho fático.

Figura 2. Titularidade do direito à verdade (V5) por tipo de violação (n = 40).



Fonte: elaboração dos autores.

No eixo da autonomia, a leitura dos dispositivos obriga a um diagnóstico mais fino do que a impressão de uma marcha rumo à autonomia. A trajetória tem três momentos. Primeiro, a recusa expressa em Servellón García, em 2006, quando a Corte negou que o direito à verdade fosse um direito autônomo e o manteve subsumido nos artigos 8 e 25. Segundo, a partir de Guachalá Chimbo e União

Patriótica, em 2021 e 2022, a incorporação da fórmula doutrinária segundo a qual o direito à verdade tem autonomia e natureza ampla, podendo afetar distintos direitos conforme o contexto. Terceiro, e decisivo, o destino dessa fórmula no plano operativo: nas sentenças posteriores a 2021, ela é recitada com frequência crescente, mas raramente se converte na base efetiva da condenação. O fundamento operativo permanece, quase sem exceção, nos artigos 8 e 25, com o artigo 13 comparecendo apenas quando os fatos envolvem acesso a documentação, como em Memoria Activa[28] e Zapata[29]. A declaração do direito à verdade como direito autônomo no dispositivo ocorre uma única vez, em União Patriótica, também a única decisão a atribuir titularidade coletiva no resolutivo.

Desse diagnóstico decorre o achado central deste estudo: a Corte rotiniza o recital da autonomia enquanto mantém suas condenações ancoradas nos artigos 8 e 25. A autonomia é proclamada como doutrina e permanece operativamente inacabada, pois o tribunal a converteu em fundamento concreto de responsabilização apenas no caso colombiano de 2022. Na tipologia adotada, configura uma inovação anunciada que a prática decisória ainda não entrincheirou. Esse hiato entre o dito e o decidido esclarece a persistência da contestação interna. O voto vencido em Cley Mendes, em 2025, ataca o direito à verdade como construção da plástica e incontrolada interpretação da Corte e nega a legitimidade de criar direitos autônomos não pactuados, datando, ele próprio, a primeira menção do instituto em Bámaca, em 2000. A maioria, naquele caso, sequer operacionalizou a autonomia, ancorando a condenação nos artigos 8 e 25: a dissidência combate uma autonomia que o próprio acórdão deixou de consumar. A contestação essencial do conceito, na acepção de Gallie, é assim verificável dentro da própria Corte.

28 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 26 de janeiro de 2024. Série C No. 516.

29 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zapata Vs. Colombia*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 3 de outubro de 2025. Série C No. 569.

Há, por fim, uma implicação metodológica. A Corte produz uma narrativa oficial de evolução contínua e coerente do direito à verdade, mediante autocitações que apresentam cada passo como desdobramento natural do anterior. Essa narrativa apaga a descontinuidade do eixo da autonomia, a recusa de 2006. Reproduzi-la seria, nos termos de Skinner, incorrer nas mitologias da coerência e da prolepse. Separar o que a Corte diz ter feito do padrão efetivamente codificado é o principal rendimento de submeter um corpus autorreferente à história conceitual instrumentada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E AGENDA

Este artigo reconstruiu o surgimento do direito à verdade na Corte Interamericana pelo método da história conceitual, recusando tanto a linguagem da expansão causal, inadequada a um estudo de conceito em uso, quanto a categoria de mutação, inadequada a um direito sem texto. A decomposição em três eixos permitiu um diagnóstico diferenciado: a variação de ancoragem convencional é extensão referencial, teorizada pela própria Corte como dependente do contexto; a dimensão coletiva é estrato sedimentado cedo e reativado por violações massivas; e o eixo da autonomia exibe um hiato entre a doutrina proclamada e a prática decisória, pois, salvo em uma decisão de 2022, a Corte continua a ancorar suas condenações nos artigos 8 e 25. A tese da fragmentação vale apenas em parte: dissolve-se em dois eixos, onde há pluralidade de concepções compatíveis, e, no terceiro, converte-se no diagnóstico de uma construção anunciada que a prática decisória ainda não consumou.

A contribuição é, portanto, tipológica, ao oferecer uma distinção operacional entre extensão referencial, estratificação e construção anunciada, mas não consumada, capaz de ordenar usos heterogêneos de um mesmo conceito; e metodológica, ao demonstrar o rendimento de distinguir, num corpus jurisprudencial autorreferente, o recital doutrinário do holding operativo e o autorrelato do tribunal do padrão efetivamente codificado. A agenda decorre das limitações

remanescentes: reportar o coeficiente kappa por variável, em particular para V6, a mais interpretativa; expandir o tratamento das variáveis de função e de medida para uma análise das concorrências funcionais ao longo do tempo; e mapear a totalidade de votos concordantes e dissidentes, para reconstruir o conceito como objeto de disputa dentro da Corte, e não apenas como produto acabado de sua maioria.

REFERÊNCIAS

TEORIA, MÉTODO E DOUTRINA

ANTKOWIAK, Thomas M. Truth as right and remedy in international human rights experience. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 23, n. 4, p. 977-1013, 2002.

COHEN, Jacob. A coefficient of agreement for nominal scales. *Educational and Psychological Measurement*, Thousand Oaks, v. 20, n. 1, p. 37-46, 1960.

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

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. The right to the truth as an autonomous right under the Inter-American human rights system. *Mexican Law Review*, Cidade do México, v. 9, n. 1, p. 121-139, 2016.

GALLIE, Walter Bryce. Essentially contested concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*, Londres, v. 56, p. 167-198, 1956.

GEDDES, Barbara. How the cases you choose affect the answers you get: selection bias in comparative politics. *Political Analysis*, Cambridge, v. 2, p. 131-150, 1990.

GROOME, Dermot. The right to truth in the fight against impunity. *Berkeley Journal of International Law*, Berkeley, v. 29, n. 1, p. 175-199, 2011.

HALL, Mark A.; WRIGHT, Ronald F. Systematic content analysis of judicial opinions. *California Law Review*, Berkeley, v. 96, n. 1, p. 63-122, 2008.

JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

KING, Gary; KEOHANE, Robert O.; VERBA, Sidney. *Designing social inquiry*: scientific inference in qualitative research. Princeton: Princeton University Press, 1994.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado*: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2006.

KOSELLECK, Reinhart. *Estratos do tempo*: estudos sobre história. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2014.

KRIPPENDORFF, Klaus. *Content analysis*: an introduction to its methodology. 4. ed. Thousand Oaks: SAGE, 2019.

NAQVI, Yasmin. The right to the truth in international law: fact or fiction? *International Review of the Red Cross*, Genebra, v. 88, n. 862, p. 245-273, 2006.

POCOCK, John Greville Agard. *Politics, language and time*: essays on political thought and history. Nova York: Atheneum, 1971.

RICHTER, Melvin. *The history of political and social concepts*: a critical introduction. Nova York: Oxford University Press, 1995.

SKINNER, Quentin. Meaning and understanding in the history of ideas. *History and Theory*, Hoboken, v. 8, n. 1, p. 3-53, 1969.

SKINNER, Quentin. *Visions of politics*: regarding method. v. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Derecho a la verdad en las Américas*. Washington: CIDH, 2014. (OEA/Ser.L/V/II.152, Doc. 2).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. *Estudio sobre el derecho a la verdad*. Genebra: ONU, 2006. (Doc. E/CN.4/2006/91).

JURISPRUDÊNCIA CITADA (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS)

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 26 de janeiro de 2024. Série C No. 516.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fundo. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C No. 70.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C No. 100.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2004. Série C No. 117.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cley Mendes y otros (Chacina do Tapanã) Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2025. Série C No. 578.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cley Mendes y otros Vs. Brasil*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 25 de noviembre de 2025. Voto Parcialmente disidente del Juez Alberto Borea Odría.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 18 de março de 2024. Série C No. 521.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Da Silva y otros Vs. Brasil*. Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2024. Série C No. 552.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2021. Série C No. 437.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 17 de outubro de 2022. Série C No. 467.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso García Andrade y otros Vs. México*. Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2025. Série C No. 563.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso García Andrade y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2025. Voto Parcialmente disidente del Juez Alberto Borea Odria.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso García Prieto y otro Vs. El Salvador*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C No. 168.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2021. Série C No. 434.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fundo e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C No. 221.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C No. 153.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C No. 136.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso González Méndez y otros Vs. México*. Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2024. Série C No. 532.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 26 de março de 2021. Série C No. 423.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guzmán Medina y otros Vs. Colombia*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 23 de agosto de 2023. Série C No. 495.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herzog y otros Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 15 de março de 2018. Série C No. 353.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia*. Exceções Preliminares,

Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 27 de julho de 2022. Série C No. 455.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Maidanik y otros Vs. Uruguay*. Fundo e Reparações. Sentença de 15 de novembro de 2021. Série C No. 444.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos Vs. Guatemala*. Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 3 de novembro de 2021. Série C No. 442.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C No. 328.

CORTE IDH. *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" vs. Colombia*. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. par. 977.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C No. 452.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Muniz Da Silva y otros Vs. Brasil*. Exceção Preliminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 14 de novembro de 2024. Série C No. 545.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C No. 101.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Núñez Naranjo y otros Vs. Ecuador*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 23 de maio de 2023. Série C No. 492.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Pérez Lucas y otros Vs. Guatemala*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2024. Série C No. 536.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2022. Série C No. 454.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C No. 152.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Silva Reyes y otros Vs. Nicaragua*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 2 de setembro de 2025. Série C No. 566.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Tabares Toro y otros Vs. Colombia*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 23 de maio de 2023. Série C No. 491.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2016. Série C No. 314.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 191.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fundo. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 4.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 341.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zambrano, Rodríguez y otros Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2025. Série C No. 564.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zambrano, Rodríguez y otros Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2025. Voto Parcialmente disidente del Juez Alberto Borea Odria.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zambrano, Rodríguez y otros Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2025. Voto Parcialmente disidente del Juez Alberto Borea Odria.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zapata Vs. Colombia*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 3 de outubro de 2025. Série C No. 569.

RACIONALIDADES EM DISPUTA: ANISTIA E INTERPRETAÇÃO JUDICIAL NA AMÉRICA LATINA. UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Gustavo Sousa Pantoja da Rocha[1]

INTRODUÇÃO

As leis de anistia editadas ao final dos regimes autoritários do Cone Sul permanecem no centro do contencioso constitucional e internacional da região quase meio século após sua promulgação, a ponto de a literatura recente identificar a formação de uma nova jurisprudência global sobre o instituto.[2] Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a arguição que impugnava a interpretação da Lei n. 6.683 de 1979, preservando a extensão da anistia aos agentes da repressão.[3] Poucos meses depois, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que as disposições da mesma lei carecem de efeitos jurídicos.[4] Poucas vezes o contraste entre duas respostas judiciais ao mesmo diploma legal foi tão nítido e proferido em intervalo tão curto.

Por trás desse contraste opera uma questão que o excede, a de saber o que deve preponderar quando a autodeterminação de uma comunidade política e os direitos das vítimas de graves violações apontam em sentidos opostos. Habermas identificou nessa pergunta a disputa não resolvida entre as duas tradições do autoentendimento

1 Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA). E-mail: gustavo15.09rocha@gmail.com.

2 CARVAJALINO, Jinú. In search of well-crafted amnesties: the emergence of a new jurisprudence on amnesty. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, p. 1-26, 2026.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF. Relator Ministro Eros Grau. Julgamento em 29 abr. 2010.

4 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 nov. 2010. Série C, n. 219.

normativo das democracias constitucionais, a versão (liberal) kantiana, que introduz os direitos humanos como direitos de fundamento moral, anteriores à autolegislação dos cidadãos, e a versão republicana, herdeira de Rousseau, que ancora toda a legitimidade na autolegislação de um povo. Sua tese é consiste em demonstrar a parcialidade de cada uma das abordagens, uma vez que os dois princípios se relacionam de forma interdependente e simétrica, enraizados nas próprias condições de deliberação legítima da lei[5], de modo que os direitos de liberdade de ação e os direitos de participação política se articulam como condições recíprocas de possibilidade e nenhuma hierarquia pode ser estabelecida entre eles sem romper seu nexo interno.[6] Julgar anistias é tratar de um caso limite dessa construção, porque a decisão coletiva tem por objeto precisamente a renúncia à persecução das violências praticadas em nome do próprio Estado, e os dois fundamentos passam a exigir respostas frontalmente incompatíveis. Se por um lado a linha liberal proporia a primazia pelo reconhecimento de valores intrínsecos à dignidade humana que foram solapados pela estrutural violência cometidas pelas ditaduras, por outro lado a linha republicana entenderia a legitimidade do direito positivo como derivada unicamente das condições soberanas do exercício da vontade popular.

Cabe precisar o estatuto desse caso limite, uma vez que este não se apresenta como crítica à proposição habermasiana. Configura, antes, a comprovação da tese que a sustenta, pois a divergência entre os tribunais examinados reencena exatamente o conflito entre a base republicana e a base kantiana que o autor diagnosticou na raiz do constitucionalismo moderno, com cada corte assumindo a unilateralidade de uma das tradições que a cooriginalidade pretendia superar. O fundamento deliberativo da tese habermasiana, ademais, enriquece a análise sobre as condições de formação da lei de anistia

5 REPA, Luiz. A cooriginariedade entre direitos humanos e soberania popular: a crítica de Habermas a Rousseau e Kant. *Trans/Form/Ação,* Marília, v. 36, n. esp., p. 103-120, 2013.

6 HABERMAS, Jürgen. Human rights and popular sovereignty: the liberal and republican versions. *Ratio Juris,* Oxford, v. 7, n. 1, p. 1-13, 1994, p. 1, 10-13.

brasileira, e do seu suposto pacto político subjacente. É essa condição que faz do julgamento das anistias um *locus* privilegiado para expor a dinâmica de sentido entre os conceitos que fundamentam a legitimidade política moderna, dinâmica que nos contextos ordinários permanece latente. O problema de pesquisa que orienta este trabalho consiste, assim, em compreender como o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos resolvem a questão da preponderância entre soberania popular e direitos humanos ao decidir sobre a validade de anistias, e que papel cada qual reserva ao Judiciário nessa operação. A pergunta não se dirige ao resultado dos julgamentos, tampouco à determinação de qual das cortes decidiu corretamente, mas ao modo como cada tribunal articula os conceitos em disputa na estrutura de justificação que sustenta suas conclusões.

A hipótese defendida é a de que nenhuma das cortes decide a preponderância em abstrato, como se pesasse dois valores dados em uma balança neutra. Cada uma a constrói, mediante uma articulação própria dos conceitos em jogo. O Supremo faz preponderar a soberania popular ao cristalizá-la no pacto transicional e, para tanto, historiciza os direitos das vítimas e contém a própria jurisdição. A Corte Interamericana faz preponderar os direitos humanos ao defini-los como núcleo indisponível e, para tanto, nega à soberania popular eficácia validante e expande a própria jurisdição. A preponderância, em suma, não antecede a decisão, é produzida por ela, e o papel que cada tribunal atribui a si mesmo é a peça que fecha cada arranjo. Por isso a divergência entre os julgados não configura simples conflito de hierarquias entre direito interno e direito internacional, mas disputa pelo sentido dos conceitos que fundamentam a legitimidade política moderna.

Trata-se de pesquisa qualitativa, de base documental e orientação comparada. O corpus é integrado pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 e pela linha jurisprudencial interamericana sobre anistias, com destaque para os casos Barrios Altos, Almonacid Arellano, Gomes Lund e Gelman, e registro do caso El Mozote. A técnica empregada é a reconstrução argumentativa das

razões de decidir, mediante identificação do modo como cada julgado mobiliza os conceitos de direitos humanos, soberania popular e papel do Judiciário, lido à luz da literatura especializada. A seleção justifica-se pelo par crítico formado por ADPF 153 e Gomes Lund, decisões proferidas no mesmo ano, sobre a mesma lei e em sentidos opostos, que permite isolar a variável que interessa, a estrutura de justificação, mantendo constante o objeto julgado.

O texto organiza-se do seguinte modo. A seção 2 reconstitui o contexto de edição das leis de anistia e apresenta os três conceitos cuja disputa estrutura a controvérsia. As seções 3 e 4 examinam, respectivamente, a articulação operada pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana. A seção 5 procede à comparação e desenvolve o argumento central. Registre-se, por fim, que se trata de texto em desenvolvimento, cujas seções analíticas serão adensadas em versão posterior, sem prejuízo de o problema, a metodologia e os argumentos centrais já se encontrarem integralmente formulados.

1. AS ANISTIAS DO CONE SUL E OS CONCEITOS EM DISPUTA

A justiça de transição designa a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada por respostas jurídicas destinadas a enfrentar as violações praticadas por regimes repressivos anteriores.[7] No Cone Sul, as ditaduras de segurança nacional instaladas a partir da década de 1960 prolongaram uma tradição de hipertrofia do Poder Executivo e de saídas autoritárias que remonta ao constitucionalismo oitocentista da região.[8] As transições dos anos 1980 foram, em regra, pactuadas, negociadas entre elites civis e corporações militares que preservavam parcela substancial de poder, e as anistias figuraram nesse cenário como a moeda jurídica

7 TEITEL, Ruti G. Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 16, p. 69-94, 2003, p. 69.

8 GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución*: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014, p. 202-206.

da passagem ao regime democrático. A literatura comparada registra essa contrapartida com precisão, pois nas transições pactuadas da região o regime que se retirava entregava o poder em troca de anistia, ampla ou limitada, para os crimes cometidos em seu nome.[9]

O recurso ao instituto não constitui peculiaridade regional. Levantamentos abrangentes documentam o aumento de leis de anistia em escala global desde o fim da Segunda Guerra Mundial, o que evidencia sua pertinência analítica.[10] Parte da literatura chega a defendê-las como males necessários, admissíveis sob condições estritas quando indispensáveis à cessação da violência ou à viabilização da mudança de regime.[11] Por outro lado, o que singulariza a experiência sul-americana não é, portanto, a existência de anistias, mas a estrutura de regime que resulta nelas, e sua posterior invalidação tout court por uma corte regional de direitos humanos.

No Brasil, a Lei n. 6.683 de 1979 foi editada ainda sob o governo militar, no âmbito da distensão controlada pelo próprio regime.[12] Sua cláusula de conexão, que estendia a anistia aos crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos, veio a ser interpretada como abrangendo os delitos praticados pelos agentes estatais da repressão. Essa leitura sustentou o caráter pretensamente bilateral do perdão e constitui o núcleo da controvérsia que décadas depois chegaria, quase simultaneamente, ao Supremo Tribunal Federal e à Corte Interamericana. Não por acaso, a análise comparada das trajetórias regionais descreve o Brasil como retardatário da justiça de transição, em contraste com o pioneirismo argentino, e aponta a lei de

9 ENCARNACIÓN, Omar G. Transitional justice: comparative and historical perspectives from Latin America. *Latin American Research Review*, Cambridge, v. 57, p. 188-200, 2022, p. 192-193.

10 MALLINDER, Louise. *Amnesty, human rights and political transitions*: bridging the peace and justice divide. Oxford: Hart Publishing, 2008, p. 9.

11 FREEMAN, Mark. *Necessary evils*: amnesties and the search for justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

12 BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências.

1979 como o ato que selou esse destino ao blindar os militares contra a persecução penal.[13]

A controvérsia que essas leis inauguraram tem no seu centro uma colisão de fundamentos. De um lado, a soberania popular, reivindicada pelos defensores das anistias, que nelas enxergam expressão da autodeterminação de sociedades em transição, autorizadas a decidir coletivamente como encerrar o próprio conflito. De outro, os direitos humanos das vítimas, mobilizados por seus críticos, que negam ao autogoverno coletivo o poder de dispor sobre tais direitos. Em condições ordinárias, os dois fundamentos convivem sem atrito aparente; é o caso limite da anistia que os põe em rota de colisão e obriga o intérprete a revelar o sentido que atribui a cada um. A tese da cooriginalidade explica por que essa colisão é tão desestabilizadora, uma vez que, sendo os dois princípios mutuamente constitutivos, nenhuma preponderância pode ser afirmada sem redefinir o princípio preterido.[14] A pergunta pela preponderância não admite, por isso, resposta neutra. A soberania popular pode ser lida como fonte primária de legitimidade, apta a fundar por si a validade da lei, ou como poder juridicamente limitado. Os direitos humanos podem ser erigidos em esfera indisponível, subtraída a qualquer deliberação majoritária,[15] ou compreendidos como bens historicamente situados, cujo alcance se mede pelo direito e pelas circunstâncias de cada época.

Entre os dois fundamentos coloca-se um terceiro conceito, o papel do Judiciário, que funciona como elemento decisivo. É a compreensão que o tribunal sustenta acerca da própria função que determina se a colisão será sequer conhecida, pois o juiz que se declara incompetente para rever o acordo político já fez preponderar, por essa via, a decisão soberana, ao passo que o juiz que se afirma guardião de parâmetros superiores já abriu caminho para a preponderância dos direitos. A disputa sobre o papel do Judiciário opõe, assim, a compreensão que autoriza o juiz a invalidar decisões políticas em nome desses

13 ENCARNACIÓN, Transitional justice, p. 189 e 193.

14 HABERMAS, Human rights and popular sovereignty, p. 13.

15 FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008, p. 32 et seq.

parâmetros e a que reserva essa palavra às instâncias representativas, especialmente onde persiste desacordo razoável sobre o conteúdo dos próprios direitos.[16]

Esses três conceitos não são disputados isoladamente, e é justamente sua combinação que confere identidade a cada posição no debate. O desacordo sobre direitos, longe de constituir patologia, é condição persistente da política constitucional,[17] e as anistias o levam ao extremo, pois nelas o desacordo versa sobre a possibilidade mesma de a comunidade política dispor do castigo dos violadores que agiram em seu nome. A competição pela última palavra entre cortes e legisladores, teorizada pela literatura sobre deliberação constitucional,[18] ganha na matéria transicional uma camada adicional, a concorrência entre a jurisdição constitucional doméstica e a jurisdição internacional de direitos humanos.

A partir de 2001, a jurisprudência interamericana passou a fulminar as anistias relativas a graves violações, em linha que se estende desde o julgado Barrios Altos até o caso Gelman. O par formado por ADPF 153 e Gomes Lund, decisões proferidas no mesmo ano, sobre a mesma lei e em sentidos opostos, constitui a expressão mais aguda do caso limite descrito e, por isso mesmo, o terreno ideal para flagrar em pleno funcionamento a dinâmica de sentido que ele expõe, tarefa das duas seções seguintes.

2. A ARTICULAÇÃO DOS CONCEITOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Lei n. 6.683 de 1979 teve sua interpretação questionada perante o Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. A arguente sustentava que a extensão

16 WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

17 WALDRON, *Law and disagreement*, parte III.

18 MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

da anistia aos agentes públicos responsáveis por homicídios, torturas e desaparecimentos forçados violava preceitos fundamentais da Constituição de 1988, entre os quais a isonomia, o direito à verdade e os princípios democrático e republicano. Em abril de 2010, por sete votos a dois, a Corte julgou o pedido improcedente.[19]

O voto do relator, Ministro Eros Grau, ancorou a validade da interpretação impugnada na natureza do processo político que a produziu. A anistia foi reconstruída como resultado de um acordo firmado no contexto da transição conciliada de 1979, celebrado entre a oposição então possível e o regime em retirada, do qual a extensão bilateral do perdão teria sido condição inegociável. Qualificada como lei-medida, a anistia deveria ser interpretada em conjunto com o seu momento histórico, de sorte que o sentido fixado na origem permaneceria imune à releitura à luz da ordem constitucional posterior.[20]

O voto do Ministro Celso de Mello enfrentou diretamente o parâmetro interamericano. Reconhecendo a autoridade da jurisprudência de San José em matéria de autoanistias, o Ministro sustentou sua inaplicabilidade ao caso brasileiro, ao argumento de que a lei de 1979 não configuraria autoanistia, mas anistia bilateral, negociada com a participação da sociedade civil.[21] Os precedentes interamericanos foram, assim, distinguidos, e não confrontados, técnica que permitiu ao tribunal preservar formalmente o compromisso internacional do Estado sem extrair dele qualquer consequência para o julgamento. O voto do Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, deslocou a fundamentação para a teoria do poder constituinte, sustentando que a anistia integraria o compromisso histórico que tornou possível a própria ordem constitucional de 1988.[22] Nessa construção, a lei de 1979 não é apenas anterior à Constituição, é condição de sua

19 BRASIL, ADPF 153.

20 BRASIL, ADPF 153, voto do Ministro relator Eros Grau.

21 BRASIL, ADPF 153, voto do Ministro Celso de Mello.

22 BRASIL, ADPF 153, voto do Ministro Gilmar Mendes.

existência, o que eleva o custo argumentativo de qualquer revisão judicial a patamar praticamente insuperável.

Como observa Tang, toda a fundamentação do tribunal se erigiu sobre a legitimidade histórica da anistia, amparada no respaldo social de que teria gozado e em sua vinculação às bases da ordem de 1988.[23] O tribunal absteve-se de examinar a compatibilidade da lei com a Convenção Americana, e a condenação proferida meses depois em Gomes Lund rejeitou exatamente o argumento central do julgado, ao assentar que a incompatibilidade das anistias não depende de sua origem unilateral ou bilateral.[24] Na doutrina brasileira, formou-se igualmente uma linha crítica que defende a superação do julgado pelo direito internacional dos direitos humanos, dada a incompatibilidade entre a interpretação chancelada e as obrigações assumidas pelo Estado.[25] Em chave habermasiana, a mesma fundamentação foi lida como predominantemente ética e de aspecto nacional, ancorada na peculiaridade histórica da anistia brasileira e na autocompreensão da sociedade que a produziu, e não em princípios jurídicos universalizáveis.[26] A própria premissa histórica do acordo, de resto, é posta em xeque pela análise do processo legislativo de 1979. Conduzido em um parlamento tutelado, no qual o parecer da comissão mista seguiu as indicações das lideranças do arranjo bipartidário imposto pelo regime, o processo recebeu trezentas e seis emendas em apenas sete dias, em larga medida recusadas pelo relator, e desconsiderou a

23 TANG, Yi Shin. *International justice through domestic courts*: challenges in Brazil's review of the amnesty law. Copenhagen: University of Copenhagen Faculty of Law, 2016, p. 11. (Legal Studies Research Paper Series, n. 2016-27).

24 TANG, International justice through domestic courts, p. 19.

25 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985*: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

26 SCHALLENMUELLER, Christian Jecov. Da relação entre constitucionalismo e democracia: um estudo da decisão do STF sobre a constitucionalidade da anistia brasileira a partir de uma ótica habermasiana da justiça. In: SEMINÁRIO DISCENTE DA PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA DA USP, 2., 2012, São Paulo. *Anais* [...]. São Paulo: USP, 2012.

denúncia, formulada à época pela sociedade civil, de que a cláusula dos crimes conexos encobriria os autores das violações. Dessa gênese teria resultado menos um pacto do que um discurso de esquecimento amalgamado ao instituto da anistia, o que fragiliza a reconstrução da lei como obra bilateral da sociedade brasileira.[27]

Recomposta a fundamentação, cabe explicitar como cada um dos três conceitos nela comparece. A soberania popular não aparece como procedimento majoritário atual, mas como acordo pretérito, cuja legitimidade decorre do respaldo que a demanda pela anistia teria encontrado na sociedade civil de 1979. O pacto é tratado como manifestação da autodeterminação possível naquele contexto e, por isso, como título de validade suficiente da lei, blindado inclusive contra a ordem constitucional que o sucedeu.[28]

Os direitos humanos das vítimas, por sua vez, são historicizados. Sua medida é o ordenamento vigente ao tempo da lei, e não o catálogo constitucional superveniente nem o corpus internacional contemporâneo do julgamento, o que os desativa como parâmetro autônomo de invalidação. Mesmo quando reconhecidos em abstrato, como no voto que distingue as autoanistias, não geram consequência prática para o caso concreto.[29]

O papel do Judiciário, enfim, é desenhado em chave de contenção. Ao juiz não cabe rever o acordo político, tarefa reservada ao legislador, e sua função esgota-se em preservar a moldura da transição. A palavra final sobre a anistia é devolvida às instâncias representativas, presentes ou futuras. Na articulação do Supremo, portanto, a soberania popular funda, os direitos humanos cedem e a jurisdição se retrai.

27 SCHINKE, Vanessa Dorneles. Os indícios do discurso do esquecimento: a anistia de 1979 à luz da teoria discursiva do direito e da democracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 33, n. 1, p. 67-84, 2009, p. 71-77.

28 BRASIL, ADPF 153, voto do Ministro relator Eros Grau.

29 BRASIL, ADPF 153, voto do Ministro Celso de Mello.

3. A ARTICULAÇÃO DOS CONCEITOS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A linha jurisprudencial interamericana inaugura-se em Barrios Altos vs. Peru, de 2001, quando a Corte assentou serem inadmissíveis as disposições de anistia, as de prescrição e os excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos.[30] A inovação decisiva residiu na consequência atribuída ao vício, pois o tribunal declarou que as leis de autoanistia peruanas carecem de efeitos jurídicos,[31] fórmula que dispensa qualquer ato interno de revogação e converte a invalidade em efeito direto da própria Convenção. Parte da literatura identificou nesse precedente um verdadeiro banimento das anistias relativas a graves violações e o retorno da justiça penal ao centro dos esquemas transicionais.[32]

Em Almonacid Arellano vs. Chile, de 2006, a Corte acrescentou a dimensão institucional dessa doutrina, ao afirmar que o Poder Judiciário nacional deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana, tomando em conta não somente o tratado, mas a interpretação que dele faz a Corte Interamericana, intérprete última do texto convencional.[33] Trata-se de postura coerente com o movimento mais amplo de interpretação expansiva da Convenção que a literatura identifica na prática do tribunal.[34] Em Gomes Lund, esse arcabouço foi aplicado à lei brasileira, com resposta direta à distinção mobilizada pelo Supremo.

30 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentença de 14 mar. 2001. Série C, n. 75, § 41.

31 CORTE IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, § 44.

32 LAPLANTE, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v. 49, n. 4, p. 915-984, 2009.

33 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentença de 26 set. 2006. Série C, n. 154, § 124.

34 LIXINSKI, Lucas. Treaty interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: expansionism at the service of the unity of international law. *European Journal of International Law*, Oxford, v. 21, n. 3, p. 585-604, 2010.

A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção, afirmou a Corte, não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas do aspecto material, consistente na violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial das vítimas e de seus familiares.[35] O argumento da bilateralidade, eixo da fundamentação do Supremo, foi declarado juridicamente irrelevante.

Gelman vs. Uruguay, de 2011, levou a doutrina ao seu ponto extremo. A lei uruguaia então examinada, aprovada por um parlamento democrático para preservar a barganha transicional,[36] fora mantida pela cidadania em duas consultas diretas, no referendo de 1989 e no plebiscito de 2009.[37] Ainda assim, a Corte assentou que a aprovação em regime democrático e a ratificação popular não conferem à norma, automaticamente nem por si sós, legitimidade perante o direito internacional.[38] A proteção dos direitos humanos constituiria um limite infranqueável à regra de maiorias, oponível inclusive às formas diretas de exercício da democracia.[39] A legitimação democrática deixou de ser, em definitivo, condição suficiente de validade convencional.

Explicitada a linha decisória, a articulação dos três conceitos ganha nitidez. A soberania popular é destituída de eficácia validante. Nem a origem democrática da lei nem sua ratificação direta importam ao juízo de compatibilidade, pois a legitimação política de uma norma é questão distinta de sua validade. O autogoverno permanece livre para operar em tudo o que não toque o núcleo protegido, mas encontra nesse núcleo uma fronteira que não escolheu e que não pode remover.

35 CORTE IDH, *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*, § 175.

36 URUGUAI. Ley n. 15.848, de 22 de dezembro de 1986 (Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado). Sobre o propósito de preservação da barganha transicional, VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. *Entre absolutismo de direitos humanos e história contextual*: aspectos da experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2012. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 97.

37 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentença de 24 fev. 2011. Série C, n. 221, §§ 145-149.

38 CORTE IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, § 238.

39 CORTE IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, § 239.

Os direitos humanos, correlatamente, são subtraídos ao tempo e à circunstância. Sua medida não é o direito vigente à época dos fatos, mas um núcleo indisponível cuja violação gera deveres de investigação e punição, consolidados pela jurisprudência regional a ponto de a doutrina neles reconhecer um verdadeiro direito das vítimas à responsabilização.[40] Esses deveres não cedem a nenhuma necessidade transicional, nem sequer à paz negociada ao fim de um conflito armado, como El Mozote viria a demonstrar.[41] Enquanto o Supremo historiciza os direitos, a Corte os intemporaliza.

O papel do Judiciário, por fim, é maximizado em dupla direção. No plano internacional, a Corte reserva a si a palavra final sobre o sentido da Convenção. No plano interno, converte cada juiz nacional em agente do controle de convencionalidade, obrigado a aplicar não apenas o tratado, mas a jurisprudência que o interpreta, ainda que contra a legislação validada pelas instâncias políticas de seu país. Na articulação interamericana, portanto, os direitos humanos fundam, a soberania popular cede e a jurisdição se expande.

4. ARTICULAÇÕES INVERTIDAS. UMA LEITURA COMPARADA

Postas lado a lado, as duas articulações revelam-se imagens invertidas uma da outra, e a questão da preponderância ganha resposta oposta em cada uma. O Supremo faz preponderar a soberania popular, fixada sob a forma do pacto, e a partir dela historiciza os direitos e contém a jurisdição. A Corte Interamericana faz preponderar os direitos humanos, fixados sob a forma do núcleo indisponível, e a partir deles esvazia a soberania como título de validade e expande a jurisdição. Importa notar que nenhuma das cortes descreve sua operação como escolha entre os dois fundamentos. Cada uma constrói o conceito preponderante de modo a que a preponderância pareça

40 TEITEL, Ruti G. Transitional justice and judicial activism: a right to accountability? *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 48, n. 2, p. 385-422, 2015.

41 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Sentença de 25 out. 2012. Série C, n. 252.

decorrer dele naturalmente, e é essa construção, não uma ponderação explícita, que decide o caso. A divergência de resultados é, portanto, consequência de uma divergência mais profunda, que incide sobre o próprio sentido dos conceitos que ambas afirmam honrar. Confirma-se, nesse ponto, o valor heurístico do caso limite, pois foi preciso que os dois fundamentos colidissem para que cada corte explicitasse a construção conceitual que, nos contextos ordinários, permanece implícita. E confirma-se, igualmente, o diagnóstico da cooriginalidade, pois nenhuma das cortes logra estabelecer preponderância senão ao custo de redefinir o princípio que subordina, o Supremo reduzindo os direitos à sua expressão histórica, a Corte Interamericana reduzindo a soberania a fato desprovido de autoridade validante.

No eixo da soberania popular, o contraste é frontal, pois o mesmo dado, o apoio político à anistia, funciona em um tribunal como fundamento e no outro como circunstância irrelevante. O debate teórico sobre a legitimidade da revisão judicial ilumina o que está em jogo. Waldron sustenta que, em condições de desacordo razoável sobre o conteúdo dos direitos, a palavra final deve caber às instituições representativas, pois o procedimento majoritário é o único que respeita a igualdade política dos que discordam.[42] Projetado sobre a jurisprudência interamericana, o argumento converge com a crítica de Gargarella, para quem a Corte, ao equiparar anistias impostas pelos perpetradores e decisões reiteradas de um eleitorado livre, não deixou lugar algum para a soberania popular.[43] O próprio Waldron, contudo, restringe seu argumento a contextos dotados de instituições democráticas em bom funcionamento e de um compromisso social difuso com os direitos, ressalva que autoriza indagar se as condições da objeção democrática se verificam em transições nas quais o desacordo versa sobre violências praticadas pelo próprio Estado e nas

42 WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006, p. 1359 et seq.

43 GARGARELLA, Roberto. Sin lugar para la soberanía popular: democracia, derechos y castigo en el caso Gelman. In: SEMINARIO EN LATINOAMÉRICA DE TEORÍA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA (SELA), 2013, New Haven. *Papers*. New Haven: Yale Law School, 2013.

quais as vítimas dificilmente contaram como iguais no procedimento majoritário. No caso brasileiro, soma-se a dúvida, documentada na gênese legislativa examinada na seção anterior, sobre se houve pacto genuíno a ser honrado, o que atinge a articulação do Supremo em seu próprio fundamento.[44]

No eixo dos direitos humanos, a disputa opõe historicização e intemporalidade. Para o Supremo, o alcance dos direitos das vítimas se mede pelo direito da época e se encerra no capítulo fechado pela transição. Para a Corte Interamericana, os direitos valem contra o tempo, e é precisamente sua indisponibilidade que os define como fundamentais.[45] Essa gramática encontra em Dworkin sua formulação clássica, a dos direitos individuais como "trunfos políticos que os indivíduos detêm" contra as decisões coletivas, sustentados por argumentos de princípio que não podem ser derrotados por argumentos de política, categoria na qual se inscrevem as conveniências da transição.[46] A crítica de Veçoso capta o custo dessa segunda posição, um absolutismo de direitos humanos que suprime a consideração contextual das experiências transicionais e trata como equivalentes situações histórica e politicamente incomparáveis.[47] O custo da primeira posição, simetricamente, é a captura dos direitos pela circunstância, pois, medidos pela ordem que consentiu na violação, os direitos deixam de operar exatamente no momento em que seriam mais necessários. O direito como integridade oferece o contraponto teórico a essa historicização, ao exigir que cada decisão interprete a prática jurídica como um todo coerente de princípios,

44 WALDRON, The core of the case against judicial review, p. 1401-1406, sobre os denominados non-core cases.

45 FERRAJOLI, *Democracia y garantismo*, p. 32 et seq.

46 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. XV; sobre a distinção entre argumentos de princípio e de política, cap. 4.

47 VEÇOSO, *Entre absolutismo de direitos humanos e história contextual*.

justificado perante o presente, e não como soma de acordos pretéritos encerrados no seu contexto de origem.[48]

No eixo do papel do Judiciário, contenção e expansão espelham-se. O Supremo abdica da revisão em nome do legislador, e a Corte a reivindica em nome da Convenção, projetando-a sobre todos os juízes nacionais. A doutrina do controle de convencionalidade, observa Contesse, transforma um tribunal de supervisão subsidiária em intérprete supremo e exclusivo, pretensão de autoridade que o texto convencional não enuncia,[49] e que Dulitzky descreve como a invenção de uma corte constitucional interamericana.[50] A resistência de tribunais superiores nacionais à jurisdição de San José, documentada em escala regional, sugere que essa pretensão permanece longe de consolidada.[51] O impasse reproduz, em camada interjurisdicional, a competição pela última palavra que a literatura sobre deliberação constitucional descreve entre cortes e parlamentos, competição que nenhum desenho institucional encerra em definitivo.[52]

O quadro comparado autoriza, então, uma resposta ao problema de pesquisa. A preponderância entre soberania popular e direitos humanos não é resolvida por nenhuma das cortes mediante ponderação aberta entre os dois fundamentos. Ela é predeterminada pela articulação conceitual que cada tribunal adota e, dentro dela, pelo papel que reserva a si mesmo, de sorte que Supremo e Corte

48 DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, cap. 6-7. Para a crítica da fundamentação da anistia brasileira a partir da integridade, SCHINKE, Os indícios do discurso do esquecimento.

49 CONTESSE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *The International Journal of Human Rights*, London, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

50 DULITZKY, Ariel. An Inter-American Constitutional Court? The invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, Austin, v. 50, n. 1, p. 45-93, 2015.

51 HUNEEUS, Alexandra. Courts resisting courts: lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce human rights. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 44, n. 3, p. 493-534, 2011.

52 MENDES, *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*; WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Interamericana não divergem porque um aplica o direito nacional e a outra o internacional, mas porque constroem de modo inverso os conceitos que dizem aplicar. Essa leitura tem rendimento prático. Ela explica por que a condenação em Gomes Lund não alterou o julgado interno, uma vez que a sentença internacional atacou o resultado sem desmontar a articulação conceitual que o sustenta, e indica que estratégias dialógicas, tal como propostas pela literatura do constitucionalismo dialógico,[53] apresentam-se como alternativa mais promissora do que a afirmação unilateral de supremacia por qualquer dos polos, desde que o diálogo interinstitucional submeta a deliberação os próprios sentidos em disputa, e não apenas os resultados dos casos concretos. Em registro convergente, a teoria do transconstitucionalismo sustenta que problemas constitucionais comuns a ordens jurídicas distintas, como o das anistias, não se resolvem pela primazia abstrata de qualquer delas, mas pela construção de uma racionalidade transversal entre as ordens envolvidas, apoiada na disposição recíproca ao aprendizado.[54]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho partiu de um problema preciso, o de compreender como o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos resolvem a preponderância entre soberania popular e direitos humanos ao decidir sobre anistias relativas a graves violações, e que papel cada qual reserva ao Judiciário nessa operação. A reconstrução comparada da ADPF 153 e da linha jurisprudencial de Barrios Altos a Gelman permitiu identificar duas articulações

53 CONTESSE, The international authority of the Inter-American Court of Human Rights; GARGARELLA, Roberto (comp.). *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014. Especificamente sobre o diálogo constitucional no sistema interamericano, CONTESSE, Jorge. The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 15, n. 2, p. 414-435, 2017.

54 NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, p. 201-232, 2014.

invertidas. No Supremo, a soberania popular prepondera sob a forma do pacto, os direitos humanos cedem à sua historicização e a jurisdição se retrai. Na Corte Interamericana, os direitos humanos preponderam sob a forma do núcleo indisponível, a soberania popular cede como título de validade e a jurisdição se expande. Em nenhum dos tribunais a preponderância resulta de ponderação aberta entre os fundamentos colidentes, pois em ambos ela é produzida pela própria construção conceitual que sustenta a decisão.

O percurso confirma que julgar anistia é tratar de um caso limite que constitui locus privilegiado para expor a dinâmica de sentido entre os conceitos que fundamentam a legitimidade política moderna. Foi a colisão frontal entre os fundamentos, impensável nos contextos ordinários de sua convivência, que obrigou cada corte a explicitar o que entende por soberania popular, por direitos humanos e pela própria função. A contribuição pretendida reside, assim, em deslocar a descrição do contencioso, usualmente formulada como conflito de hierarquia entre ordens jurídicas, para o terreno dos conceitos em disputa. Descrita como disputa conceitual, a controvérsia deixa de admitir solução por simples afirmação de supremacia, interna ou internacional, pois cada corte permanece coerente com a própria articulação, e passa a exigir o enfrentamento das perguntas que a estruturam. O que pode a autodeterminação coletiva dispor sobre o passado, qual a medida temporal dos direitos das vítimas e a quem cabe a palavra final quando essas respostas colidem.

Em seu desenvolvimento ulterior, o trabalho incorporará o exame da ADPF 320 e da supervisão de cumprimento de Gomes Lund, bem como o contraste com trajetórias judiciais vizinhas que testam os limites das duas articulações aqui reconstruídas. As linhas mestras do argumento, contudo, já se encontram postas. Nas racionalidades em disputa sobre a anistia, o que se decide não é apenas o destino das leis do passado, é o sentido presente dos conceitos que fundamentam a autoridade para dizer o direito na América Latina.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 ago. 1979.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF*. Relator Ministro Eros Grau. Julgamento em 29 de abril de 2010. Brasília: STF, 2010.

CARVAJALINO, Jinú. In search of well-crafted amnesties: the emergence of a new jurisprudence on amnesty. *Leiden Journal of International Law*, Cambridge, p. 1-26, 2026. DOI: https://doi.org/10.1017/S0922156526100685.

CONTESSE, Jorge. The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 15, n. 2, p. 414-435, 2017.

CONTESSE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *The International Journal of Human Rights*, London, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n. 154. San José: Corte IDH, 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, n. 75. San José: Corte IDH, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C, n. 221. San José: Corte IDH, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219. San José: Corte IDH, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C, n. 252. San José: Corte IDH, 2012.

DULITZKY, Ariel. An Inter-American Constitutional Court? The invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, Austin, v. 50, n. 1, p. 45-93, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ENCARNACIÓN, Omar G. Transitional justice: comparative and historical perspectives from Latin America. *Latin American Research Review*, Cambridge, v. 57, p. 188-200, 2022. DOI: https://doi.org/10.1017/lar.2022.11.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008.

FREEMAN, Mark. *Necessary evils*: amnesties and the search for justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución*: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014.

GARGARELLA, Roberto (comp.). *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

GARGARELLA, Roberto. Sin lugar para la soberanía popular: democracia, derechos y castigo en el caso Gelman. In: SEMINARIO EN LATINOAMÉRICA DE TEORÍA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA (SELA), 2013, New Haven. *Papers*. New Haven: Yale Law School, 2013.

HABERMAS, Jürgen. Human rights and popular sovereignty: the liberal and republican versions. *Ratio Juris*, Oxford, v. 7, n. 1, p. 1-13, 1994.

HUNEEUS, Alexandra. Courts resisting courts: lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce human rights. *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 44, n. 3, p. 493-534, 2011.

LAPLANTE, Lisa J. Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, Charlottesville, v. 49, n. 4, p. 915-984, 2009.

LIXINSKI, Lucas. Treaty interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: expansionism at the service of the unity of international law. *European Journal of International Law*, Oxford, v. 21, n. 3, p. 585-604, 2010.

MALLINDER, Louise. *Amnesty, human rights and political transitions*: bridging the peace and justice divide. Oxford: Hart Publishing, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEYER, Emilio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985*: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, p. 201-232, 2014.

REPA, Luiz. A cooriginariedade entre direitos humanos e soberania popular: a crítica de Habermas a Rousseau e Kant. *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 36, n. esp., p. 103-120, 2013.

SCHALLENMUELLER, Christian Jecov. Da relação entre constitucionalismo e democracia: um estudo da decisão do STF sobre a constitucionalidade da anistia brasileira a partir de uma ótica habermasiana da justiça. In: SEMINÁRIO DISCENTE DA PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA DA USP, 2., 2012, São Paulo. *Anais* [...]. São Paulo: USP, 2012.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. Os indícios do discurso do esquecimento: a anistia de 1979 à luz da teoria discursiva do direito e da democracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 33, n. 1, p. 67-84, 2009.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. *Journal of Peace Research*, London, v. 44, n. 4, p. 427-445, 2007.

TANG, Yi Shin. *International justice through domestic courts*: challenges in Brazil's review of the amnesty law. Copenhagen: University of Copenhagen Faculty of Law, 2016. (Legal Studies Research Paper Series, n. 2016-27).

TEITEL, Ruti G. Transitional justice and judicial activism: a right to accountability? *Cornell International Law Journal*, Ithaca, v. 48, n. 2, p. 385-422, 2015.

TEITEL, Ruti G. Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 16, p. 69-94, 2003.

URUGUAI. Ley n. 15.848, de 22 de dezembro de 1986. Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Montevidéu, 1986.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. *Entre absolutismo de direitos humanos e história contextual*: aspectos da experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2012. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.

O CONSTITUCIONALISMO DOS "NOSSOS": A GRAMÁTICA CONSTITUCIONAL SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS ENTRE AGENTES TRADICIONALISTAS NO BRASIL

Gabriel de Moraes[1]
Breno Baía Magalhães[2]

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 costuma ser narrada como documento de abertura democrática, promessa social e recomposição institucional depois de duas décadas de autoritarismo[3]. Entretanto, como todo texto constitucional que pretende organizar conflitos duradouros, ela não permanece apenas como norma: transforma-se em objeto de disputa, vocabulário de legitimidade, arquivo de promessas e campo de combate simbólico[4].

O problema que orienta este artigo nasce justamente dessa ambivalência. Em vez de perguntar apenas se determinados agentes são contra ou a favor da Constituição, importa compreender como certos intérpretes se apropriam de sua linguagem para reduzir a potência igualitária que a tornou politicamente reconhecível. Este texto parte da hipótese principal de que agentes Tradicionalistas[5]

1 Doutorando e Mestre em Direito pelo PPGD-UFPA. Professor universitário. Integrante do COCIP-UFPA (CNPQ).

2 Doutor em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Menção Honrosa no Prêmio CAPES de Tese 2016. Professor de Direito Constitucional da UFPA.

3 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

4 Sobre a discussão das disputas em torno dos sentidos simbólicos do texto de 1988, ver MAUÉS, Antonio Moreira. O desenho constitucional da desigualdade. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023; PILATTI, Adriano. A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

5 Emprega-se "Tradicionalismo" como categoria analítica relacional, disposicional e confrontacional: ela nomeia posições, sensibilidades e estratégias que se definem na

não recusam frontalmente a linguagem constitucional; antes, procuram reapropriá-la para reorganizar o conflito entre democracia e constitucionalismo em favor de uma concepção majoritária, moralmente homogênea e ancorada em valores cristãos, familistas e antipluralistas[6].

A questão central, portanto, não é a existência de conservadorismo no direito constitucional, mas a forma específica pela qual uma gramática conservadora-reacionária transforma direitos fundamentais em dispositivos seletivos de pertencimento. O fenômeno é mais sutil do que a recusa aberta da ordem constitucional. Ele opera por inversões: o direito de minorias passa a ser apresentado como privilégio; a proteção contramajoritária converte-se em usurpação judicial; o pluralismo torna-se ameaça à identidade nacional; a liberdade de expressão é afirmada de maneira maximalista quando protege enunciados conservadores e relativizada quando ampara igualdade sexual, diversidade de gênero, direitos reprodutivos, educação plural ou políticas antidiscriminatórias[7].

A dissertação que serve de referência para este artigo[8] desenvolveu uma prosopografia cartográfica de trinta e cinco agentes e cinquenta e quatro produções em plataformas de circulação pública, de modo a construir perfil e repertório do agente Tradicionalista que

relação com adversários, disputas de autoridade e gramáticas concorrentes no campo jurídico-político. Esse uso não exclui sua base filosófica na história das ideias políticas; ao contrário, ela fornece o lastro conceitual para justificar a categoria como chave de enquadramento tanto de repertórios conservadores quanto de inflexões reacionárias, conforme suas variações de intensidade, linguagem e horizonte normativo. TEITELBAUM, Benjamin R. Guerra pela eternidade: O retorno do Tradicionalismo e a ascensão da direita populista. Tradução de Cynthia Costa. São Paulo: Unicamp, 2020, p. 16-26.

6 LACERDA, Marina Basso. O novo conservadorismo brasileiro: de Reagan a Bolsonaro. Porto Alegre: Zouk, 2019.

7 LYNCH, Christian Edward Cyril; CASSIMIRO, Paulo Henrique. O Populismo Reacionário: Ascensão e legado do bolsonarismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

8 MORAES, Gabriel Alberto Souza de. "A Constituição de 1988 é o manual do politicamente correto!": perfis intelectuais, repertório e gramática constitucional de agentes Tradicionalistas no campo jurídico (2018-2023). Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2026.

interpreta a Constituição de 1988. O presente artigo, porém, possui escopo mais delimitado: desloca o foco do mapeamento empírico amplo para a formulação de uma chave interpretativa sobre a gramática dos direitos fundamentais.

O argumento geral é que o Tradicionalismo, a nível jurídico-constitucional, constrói o que nomeamos metaforicamente de Constituição dos "nossos". Ela designa um regime de enunciação no qual a universalidade dos direitos fundamentais é preservada no plano formal, mas fragmentada no plano substancial. A Constituição continua a ser invocada, os direitos continuam a ser citados, a separação de poderes continua a ser defendida, a democracia continua a ser celebrada. Ocorre que cada um desses institutos passa por uma filtragem moral prévia, de modo que sua força protetiva depende da identificação do sujeito protegido com uma imagem de povo estável, majoritária, religiosa, familiarista e nacionalmente homogênea[9]. A universalidade constitucional, assim, não desaparece; ela se converte em universalidade condicionada.

Para sustentar essa hipótese, o artigo organiza-se em quatro movimentos. Primeiro, apresenta uma nota metodológica, esclarecendo a passagem da análise de conteúdo para a reconstrução teórico-analítica. Em seguida, define o Tradicionalismo jurídico-constitucional como gramática de reapropriação. Depois, examina a construção de povo unitário e de democracia majoritária e analisa a figura do Poder Judiciário como inimigo hermenêutico. O último

9 A expressão "Constituição dos nossos" dialoga, em chave crítica e não aderente, com a concepção schmittiana segundo a qual a democracia não se funda em uma igualdade abstrata de todos os seres humanos, mas em uma igualdade substancial entre aqueles reconhecidos como pertencentes ao povo político. Em The Crisis of Parliamentary Democracy, Schmitt distingue liberalismo e democracia para afirmar que a igualdade democrática pressupõe homogeneidade e, no limite, a possibilidade de afastamento do elemento considerado heterogêneo. A metáfora aqui empregada desloca essa intuição para o campo jurídico-constitucional contemporâneo: os direitos permanecem formalmente universais, mas sua eficácia material passa a depender de uma filtragem moral e identitária que separa os sujeitos plenamente protegidos daqueles tratados como externos à comunidade constitucional legítima. SCHMITT, Carl. The Crisis of Parliamentary Democracy. Translated by Ellen Kennedy. Cambridge, Massachusetts; London: The MIT Press, 1988, p. 9-14.

movimento propõe a noção de regimes seletivos de proteção por meio de um arcabouço de tipologias preditoras para a replicabilidade e testagem do argumento em pesquisas futuras.

1. NOTA METODOLÓGICA

O desenho de pesquisa deste artigo pode ser definido como qualitativo, exploratório, teórico-analítico e orientado por inferência sociológico-política[10]. Qualitativo porque se interessa menos pela mensuração extensiva de ocorrências e mais pela inteligibilidade das operações discursivas, institucionais e simbólicas que permitem transformar direitos fundamentais em linguagem de pertencimento moral.

Exploratório porque não pretende oferecer uma teoria final do Tradicionalismo jurídico-constitucional brasileiro, mas estabilizar categorias úteis para pesquisas futuras. Teórico-analítico porque desloca o foco da descrição empírica de agentes para a elaboração de um modelo de interpretação. E sociológico-político porque compreende o direito como campo de produção de autoridade, isto é, como espaço social no qual agentes disputam o monopólio legítimo de nomear a Constituição, definir seus sujeitos exemplares e hierarquizar seus conflitos[11].

A pergunta de pesquisa pode ser formulada nos seguintes termos: como agentes Tradicionalistas reapropriam a linguagem da Constituição de 1988 para reorganizar direitos fundamentais segundo uma lógica seletiva de proteção? Essa pergunta possui três desdobramentos operacionais.

10 FONTAINHA, Fernando; DE OLIVEIRA, Fabiana Luci; VERONESE, Alexandre. Por uma sociologia política do direito no Brasil. Revista Brasileira de Sociologia, v. 5, n. 11, p. 29-47, 2017. Disponível em: https://rbs.sbsociologia.com.br/rbs/article/view/311. Acersso em: 20 de fev. 2025.

11 Sobre a articulação entre campo jurídico, capitais e doxa, ver BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989; BOURDIEU, Pierre. Razões práticas: sobre a teoria da ação. Campinas: Papirus, 1996.

(i) Primeiro: que concepção de democracia é pressuposta quando direitos fundamentais são subordinados à imagem de um povo moralmente unitário?

(ii) Segundo: que papel é atribuído ao Poder Judiciário quando a função contramajoritária passa a ser lida como usurpação hermenêutica?

(iii) Terceiro: como a linguagem das liberdades é mobilizada para proteger enunciados conservadores e, simultaneamente, condicionar direitos ligados à igualdade sexual, de gênero, reprodutiva, educacional e antidiscriminatória?

A hipótese principal do artigo pode ser assim enunciada:

> H1 = agentes Tradicionalistas não recusam frontalmente a Constituição de 1988, mas reapropriam sua linguagem para deslocar os direitos fundamentais de uma matriz universalista e contramajoritária para uma matriz seletiva, majoritária e moralmente condicionada.

A hipótese, portanto, não é que o Tradicionalismo seja simplesmente anticonstitucional. Ao contrário, sua força está em operar por dentro da linguagem constitucional, preservando a forma dos direitos enquanto altera seus pressupostos de titularidade, legitimidade e intensidade protetiva. A Constituição continua a ser invocada, mas passa a funcionar como gramática de restauração moral. Os direitos continuam a existir, mas sua força concreta depende do grau de integração do sujeito protegido à imagem de comunidade considerada legítima.

Essa hipótese geral se desdobra em quatro hipóteses secundárias.

> H2 = quanto mais a democracia é definida como expressão de um povo unitário, pré-político e moralmente homogêneo, maior tende a ser a

> desconfiança em relação a direitos fundamentais de minorias e grupos vulnerabilizados.

Aqui, a variável relevante não é a democracia como procedimento, mas a democracia como identidade. Quando o povo é representado como corpo moral previamente estabilizado, a diferença social deixa de ser componente da vida democrática e passa a ser interpretada como ameaça à ordem comunitária. Direitos de minorias, nesse registro, podem ser redescritos como privilégios, capturas ideológicas ou imposições de elites.

> H3 = quanto mais o Poder Judiciário atua na proteção contramajoritária de direitos ligados à igualdade, diversidade e pluralismo, maior tende a ser sua representação Tradicionalista como inimigo hermenêutico da Constituição.

A crítica ao Judiciário não é, nesse caso, uma teoria geral de autocontenção judicial. Ela é seletiva. O Judiciário é acusado de ativismo, ditadura judicial ou juristocracia quando desloca a Constituição para finalidades transformadoras; mas pode ser aceito, celebrado ou estrategicamente mobilizado quando sua atuação preserva ordem, propriedade, religião majoritária, autoridade familiar ou contenção de políticas igualitárias. O problema, portanto, não é simplesmente "mais" ou "menos" jurisdição constitucional, mas qual jurisdição, para quem e contra quais projetos sociais.

> H4 = quanto mais a liberdade é mobilizada como marcador identitário de grupos conservadores, maior tende a ser sua dissociação em relação à igualdade substantiva.

Essa hipótese permite compreender a centralidade da liberdade de expressão, da liberdade religiosa, da liberdade familiar e da

liberdade educacional no repertório Tradicionalista. O ponto não é negar que essas liberdades sejam constitucionalmente relevantes. O problema é que elas passam a operar como liberdades de bloqueio: são mobilizadas para resistir a políticas antidiscriminatórias, currículos plurais, reconhecimento de gênero, direitos sexuais e reprodutivos ou medidas de proteção de minorias. A liberdade, assim, deixa de ser princípio universal de autonomia e passa a funcionar como dispositivo de defesa posicional de uma comunidade moral.

> H5 = quanto mais a linguagem constitucional é atravessada por marcadores morais de pertencimento, maior tende a ser a fragmentação substancial da universalidade dos direitos fundamentais.

Essa hipótese é central para a noção de Constituição dos "nossos". A universalidade dos direitos não desaparece formalmente; ela é condicionada por filtros prévios de reconhecimento. Alguns sujeitos aparecem como titulares exemplares de direitos — família, cristãos, maioria moral, cidadãos comuns, povo verdadeiro — enquanto outros aparecem como sujeitos suspeitos, excessivos ou ideológicos. A gramática Tradicionalista, nesse sentido, não precisa negar a existência abstrata de direitos fundamentais. Basta redefinir quem merece sua proteção plena.

Pode-se ainda formular uma hipótese nula, útil para explicitar o contraste analítico:

> H0 = a crítica Tradicionalista aos direitos fundamentais seria apenas desacordo dogmático ordinário com interpretações progressistas da Constituição de 1988.

O artigo rejeita essa hipótese nula. A crítica analisada não se limita a divergências hermenêuticas pontuais. Ela apresenta padrão mais amplo: diagnóstico de captura da Constituição, identificação

de inimigos culturais, denúncia de usurpação judicial, maximização seletiva de liberdades conservadoras e condicionamento de direitos igualitários. Por isso, o fenômeno deve ser compreendido como gramática constitucional relativamente estável, e não como simples opinião jurídica dispersa.

O modelo analítico do artigo pode ser representado pela seguinte estrutura. A variável dependente (Y) é a gramática constitucional seletiva dos direitos fundamentais, isto é, o modo pelo qual a universalidade formal dos direitos é preservada enquanto sua proteção substancial é distribuída de maneira desigual entre sujeitos moralmente reconhecidos e sujeitos percebidos como desviantes.

As variáveis independentes principais são: X1 = concepção majoritária e unitária de povo; X2 = antijudiciarismo seletivo diante da jurisdição constitucional; X3 = mobilização posicional das liberdades; X4 = moralização da titularidade dos direitos fundamentais. Como variável contextual ou condição de possibilidade, o artigo considera Z = ciclo político-intelectual de ascensão, governo e refluxo eleitoral do bolsonarismo entre 2018 e 2023, entendido não como causa única, mas como janela de oportunidade discursiva e institucional para a circulação de repertórios conservadores-reacionários. Entre X e Y, opera um mecanismo mediador (M) denominado reapropriação constitucional Tradicionalista.

Esse mecanismo mediador pode ser descrito em cinco etapas. A primeira é o diagnóstico de crise, segundo o qual a Constituição teria sido capturada por elites progressistas, tecnocráticas, globalistas, gramscianas ou judicializadas.

A segunda é a identificação do agente usurpador, geralmente representado por cortes constitucionais, universidades, movimentos sociais, organismos internacionais, feminismos, população LGBTQIAPN+, educadores ou burocracias públicas.

A terceira é a tradução jurídica do conflito moral, pela qual disputas sobre família, sexualidade, gênero, religião e educação são convertidas em controvérsias sobre separação de poderes, liberdade

de expressão, liberdade religiosa, soberania popular ou segurança jurídica.

A quarta é a seleção moral dos sujeitos protegidos, que distingue titulares exemplares de direitos – povo verdadeiro, cristãos, família, cidadãos comuns, maioria moral – de sujeitos vistos como excessivos, ideológicos ou ameaçadores.

A quinta é a produção de universalidade condicionada, isto é, a preservação formal da linguagem dos direitos acompanhada de restrição substancial de sua incidência transformadora.

Esse desenho não reivindica causalidade estatística. A relação proposta entre variáveis é de natureza qualitativa, interpretativa e configuracional. O artigo trabalha por congruência teórica e por rastreamento lógico de mecanismos, não por teste probabilístico. Em termos próximos à ciência política qualitativa, trata-se de um modelo de plausibilidade explicativa: as hipóteses não são demonstradas por regressão, frequência ou distribuição amostral, mas pela capacidade de organizar de modo coerente um conjunto de padrões e produzir categorias aplicáveis a novos materiais. A validade do argumento decorre, portanto, da consistência interna do modelo, da aderência às categorias da sociologia política do direito e de sua capacidade de gerar perguntas operacionais para investigações empíricas futuras.

A unidade de análise do artigo tem por norte textos da Livraria E.D.A., dos quais se extraem a unidade de análise como gramática constitucional Tradicionalista dos direitos fundamentais. Por gramática entende-se um conjunto relativamente estável de operações de sentido, isto é, modos recorrentes de articular conceitos constitucionais, sujeitos protegidos, inimigos hermenêuticos e critérios de legitimidade[12]. Essa definição permite que o artigo se concentre menos na autoria individual de cada enunciado e mais na estrutura de inteligibilidade que torna certos enunciados possíveis, reconhecíveis e circuláveis no campo jurídico. Em outros termos, o foco desloca-se

12 TILLY, Charles; TARROW, Sidney. Contentious politics. Boulder: Paradigm Publishers, 2007; TILLY, Charles. Contentious performances. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

do "quem disse" para o "que tipo de operação constitucional se torna possível quando esse modo de dizer se estabiliza"[13].

O escopo temporal permanece vinculado ao período de 2018 a 2023, não porque o Tradicionalismo tenha nascido nesse intervalo, mas porque esse ciclo oferece condições privilegiadas para observar sua intensificação. A ascensão de Jair Bolsonaro, sua permanência no governo e seu refluxo eleitoral abriram oportunidades para que agentes jurídicos, intelectuais, religiosos e associativos reorganizassem vocabulários de restauração moral, antijudiciarismo seletivo e crítica aos direitos fundamentais. O período, portanto, é tratado como conjuntura crítica de visibilidade, e não como origem absoluta do fenômeno. Isso impede reduzir o Tradicionalismo ao bolsonarismo e, ao mesmo tempo, reconhece que o bolsonarismo forneceu uma gramática pública favorável à sua expansão.

O artigo também delimita suas condições de escopo. O modelo aqui proposto se aplica, prioritariamente, a agentes e discursos situados no campo jurídico brasileiro ou em suas zonas de intersecção com a esfera pública político-intelectual. Não se pretende generalizar automaticamente suas conclusões para toda direita brasileira, para todo conservadorismo religioso, para todos os críticos do Supremo Tribunal Federal ou para qualquer defesa de autocontenção judicial. A categoria Tradicionalismo é empregada em sentido analítico, não acusatório. Ela designa uma combinação específica entre defesa da tradição como autoridade normativa, leitura majoritária da democracia, desconfiança seletiva da jurisdição constitucional e uso posicional das liberdades contra agendas igualitárias.

A estratégia de operacionalização das hipóteses ocorre por meio de tipologias. A primeira tipologia examina formas de reapropriação da linguagem constitucional, distinguindo operações de inversão, deslocamento, moralização e seleção de sujeitos. A segunda tipologia

13 TELES, Steven M. The rise of the conservative legal movement: the battle for control of the law. Princeton: Princeton University Press, 2008; SOUTHWORTH, Ann. Lawyers of the right: professionalizing the conservative coalition. Chicago: University of Chicago Press, 2008; CUMMINGS, Scott L. The puzzle of social movements in American legal theory. UCLA Law Review, Los Angeles, v. 64, n. 6, p. 1550-1645, 2017.

classifica posições diante do Poder Judiciário, diferenciando crítica institucional legítima, antijudiciarismo seletivo, denúncia de juristocracia e desejo de captura ou domesticação da jurisdição constitucional. A terceira tipologia organiza regimes seletivos de proteção, como garantismo seletivo, liberalismo retórico, igualdade condicionada e tolerância disciplinar. A quarta tipologia transforma essas categorias em perguntas operacionais, permitindo que pesquisas futuras apliquem o modelo a votos judiciais, petições, pareceres, cursos, manifestos, discursos parlamentares, entrevistas, livros e conteúdos digitais que profiram discurso sobre direitos fundamentais.

A contribuição metodológica do artigo, portanto, reside em transformar um diagnóstico mais amplo sobre agentes Tradicionalistas em um modelo específico sobre direitos fundamentais. Enquanto a pesquisa de referência em nossa dissertação se ocupou de perfis intelectuais, repertórios e gramática constitucional em sentido mais abrangente, este artigo recorta a questão dos direitos e pergunta como a universalidade constitucional é tensionada por critérios de pertencimento moral. O resultado é uma mudança de escala: sai-se da cartografia dos agentes para a análise da gramática; da descrição de redes para a reconstrução de mecanismos; do corpus amplo para a formulação de categorias replicáveis.

Por fim, importa ressaltar que a reconstrução teórico-analítica aqui proposta não substitui a pesquisa empírica. Ao contrário, prepara-a. Ao explicitar hipóteses, variáveis, mecanismos, unidades de análise e condições de escopo, o artigo oferece um protocolo conceitual para futuras investigações sobre mobilização conservadora-reacionária do direito no Brasil. Seu objetivo é tornar pesquisável aquilo que, muitas vezes, aparece apenas como ruído do debate público: a transformação da Constituição de 1988 em linguagem seletiva de proteção.

2. TRADICIONALISMO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REAPROPRIAÇÃO DA LINGUAGEM DOS DIREITOS

O Tradicionalismo, tal como empregado neste artigo, não equivale a uma simples preferência conservadora por mudanças graduais. Ele designa uma gramática política e jurídica que toma a tradição como fonte de autoridade superior à deliberação democrática plural. A tradição aparece, nesse registro, como um repositório de sentido anterior ao conflito político: família, religião, nação, autoridade, hierarquia e ordem são tratados não como escolhas disputáveis, mas como pressupostos civilizacionais[14]. O direito constitucional, então, é aceito desde que possa funcionar como instrumento de conservação desse horizonte. Quando a Constituição expande a proteção a sujeitos vulnerabilizados, ela passa a ser acusada de ter sido capturada por elites progressistas, por ideologias globalistas ou por uma pedagogia gramsciana do poder[15].

A categoria tem utilidade justamente porque impede duas reduções. A primeira seria reduzir o fenômeno a bolsonarismo. Embora o ciclo de 2018 a 2023 tenha aberto oportunidades decisivas para sua circulação, a gramática Tradicionalista não se esgota em um governo, em um partido ou em uma liderança emulada por meios não convencionais de mobilização, como o digital[16]. A segunda redução seria tratar todos os agentes como conservadores homogêneos. Como mostrou a literatura sobre a "onda quebrada", o conservadorismo brasileiro é fragmentado, atravessado por linhas morais, econômicas, securitárias e interacionais, nem sempre coincidentes. O Tradicionalismo funciona, então, como operador relacional:

14 TEITELBAUM, Benjamin R. Guerra pela eternidade: O retorno do Tradicionalismo e a ascensão da direita populista. Tradução de Cynthia Costa. São Paulo: Unicamp, 2020.

15 FREYESLEBEN, Márcia Luis Chila. Função contramajoritária: A ditadura que nasce da democracia. In: PIOVEZAN, Cláudia R. de Morais (org.). Sereis como Deuses: O STF e a subversão da justiça. Londrina: Editora E.D.A, 2021, p. 75-92.

16 Sobre a ideia de partido digital bolsonarista, ver NOBRE, Marcos. Limites da democracia: de junho de 2013 ao Governo Bolsonaro. São Paulo: Todavia, 2022.

não apaga diferenças internas, mas identifica o núcleo comum de defesa de uma ordem moral hierárquica balizada por linhas de força heterogêneas.[17]

Quando recepcionado pela linguagem dos direitos, é comum que ele se apresente por meio de recursos que mascarem o viés eminentemente conservador-reacionário. Fórmulas dogmáticas como o jusnaturalismo ajudam a impender perspectivismos bem-comunais e fraternais que substituem o sujeito jurídico individual-pluralista pelo sujeito-coletivo, submetido a uma vontade majoritária comum mais ou menos homogênea. Essa visão judaico-cristã de um self dependente da existência coletiva é, em um átimo, canal para que mudanças progressistas cessem: pois se há um consenso mais ou menos sobreposto de como X deva funcionar, Y não pode reivindicar mudanças que foram pré-pactuadas numa comunidade política onde todos são "irmãos" e "iguais" por sua própria natureza imanente[18].

Por isso, no plano constitucional, essa gramática não se limita a dizer "não" aos direitos. Sua força está em dizer "sim, mas" – condicionada à um viés humanístico falseado[19]. Sim à liberdade, mas prioritariamente quando ela protege enunciados conservadores. Sim à igualdade, mas desde que ela não desestabilize hierarquias naturalizadas. Sim à democracia, mas compreendida como expressão de uma maioria moral. Sim à Constituição, mas depurada de seus excessos transformadores. Sim ao Judiciário, mas desde que opere como legislador negativo, deferente à maioria e contido diante de agendas igualitárias. O efeito é uma Constituição formalmente preservada e materialmente disciplinada[20].

17 ALMEIDA, Ronaldo de. A onda quebrada: evangélicos e conservadorismo. Cadernos Pagu, Campinas, n. 50, e175001, 2017.

18 MARCHIONNI, Antonio. Maritain: dirigir os corações a Deus. O pensamento humanista cristão de Jacques Maritain e os desafios contemporâneos na América Latina. São Paulo: Clássica, 2017; MARITAIN, Jacques. Humanismo integral: uma nova visão da ordem cristã. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1945.

19 BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

20 TEITEL, Ruti G. Reactionary Constitutional Identity. Cardozo Law Review, v. 14, p. 747-757, 1993. Disponível em: https://larc.cardozo.yu.edu/clr/vol14/iss3/13. Acesso

Essa operação corresponde a uma reapropriação. Direitos fundamentais, que no constitucionalismo pós-1988 são frequentemente apresentados como limites ao poder e garantias de proteção a sujeitos historicamente vulnerabilizados, passam a ser redescritos como ameaças à comunidade política. A vítima é trocada de lugar: grupos minorizados deixam de aparecer como destinatários da proteção constitucional e os setores majoritários passam a ser representados como perseguidos. A igualdade converte-se em ideologia; a proteção antidiscriminatória, em censura; a educação plural, em doutrinação; a jurisdição constitucional, em governo de juízes; a afirmação de direitos sexuais e reprodutivos, em ruptura civilizacional.

O direito, nessa chave, exerce a função de produzir nomes autorizados para conflitos morais. Bourdieu ajuda a compreender esse ponto: o campo jurídico possui poder simbólico de nomeação, isto é, capacidade de transformar disputas sociais em categorias reconhecíveis e dotadas de autoridade. Quando agentes Tradicionalistas traduzem ressentimentos morais em linguagem constitucional, eles não apenas opinam sobre direitos; disputam o monopólio de dizer o que é juridicamente legítimo. A aparente neutralidade técnico-jurídica e valorativa do discurso fraternal, nesse caso, opera como cobertura simbólica de uma intervenção ideológica mais radical.[21]

A gramática Tradicionalista dos direitos, portanto, não deve ser lida como acidente interpretativo. Ela possui estrutura (Tabela 1). Primeiro, formula um diagnóstico de crise: a Constituição teria sido sequestrada por elites progressistas. Segundo, identifica agentes usurpadores: Supremo Tribunal Federal, universidades, movimentos sociais, organismos internacionais, feminismos, população LGBTQIAPN+, educadores e "tecnocratas". Terceiro, reivindica restauração: seria preciso devolver a Constituição ao povo, à família, à tradição e à moralidade comum. Quarto, reordena os direitos:

em: 23 de dez. 2024.

21 BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

liberdades conservadoras são maximizadas, direitos de igualdade são condicionados e garantias de grupos vulnerabilizados são tratadas como privilégios ideológicos[22].

Tabela 1 - Tipologia da reapropriação tradicionalista da linguagem constitucional

Operação	Descrição analítica	Efeito sobre direitos fundamentais
Inversão vitimária	O sujeito majoritário é narrado como vítima de elites progressistas e minorias organizadas.	Direitos de grupos vulnerabilizados passam a ser lidos como ameaça ou privilégio.
Moralização do parâmetro	A tradição é tratada como fonte anterior e superior de interpretação constitucional.	A titularidade dos direitos é condicionada a valores familiares, cristãos e nacionais.
Deslocamento institucional	Cortes são redescritas como ilegítimas quando protegem minorias.	A função contramajoritária é reduzida a ativismo judicial seletivo.
Maximalismo assimétrico	A liberdade é forte para discursos conservadores e fraca para políticas igualitárias.	A universalidade da liberdade torna-se dependente do conteúdo moral protegido.
Constitucionalização da nostalgia	A Constituição é invocada como retorno a uma ordem originária e estável.	O horizonte transformador de 1988 é substituído por uma promessa de restauração.

Fonte: elaboração própria.

22 LEHOUCQ, Emilio. Legal threats and the emergence of conservative legal mobilization: the case of Colombia. Law and Social Inquiry, v. 46, n. 2, p. 299-330, 2020; LEHOUCQ, Emilio; TAYLOR, William K. Conceptualizing legal mobilization: how should we understand the deployment of legal strategies? Law and Social Inquiry, v. 45, n. 1, p. 166–193, 2020.

2.1. DEMOCRACIA MAJORITÁRIA, POVO UNITÁRIO E IDENTIDADE NACIONAL

O primeiro eixo da gramática Tradicionalista dos direitos fundamentais é a democracia. Em sua versão pluralista, democracia constitucional não se confunde com simples governo da maioria. Ela combina participação, alternância, proteção de direitos, limites ao poder e reconhecimento de dissensos persistentes. O Tradicionalismo desloca essa arquitetura. A democracia passa a ser compreendida como expressão de um povo unitário, moralmente coeso e anterior às mediações institucionais. Quando esse povo é tomado como entidade culturalmente estável, a diferença deixa de ser elemento constitutivo da democracia e passa a ser ruído, ameaça ou patologia.

Essa concepção produz uma redução significativa do conflito democrático. Em vez de reconhecer que sociedades plurais são atravessadas por desacordos razoáveis sobre família, religião, sexualidade, gênero, educação, segurança e igualdade, a gramática Tradicionalista converte tais desacordos em oposição entre povo verdadeiro e elites desviantes. A maioria não é apenas um critério de decisão; torna-se critério de autenticidade. Quem se afasta da moral majoritária é deslocado para a condição de corpo estranho, estrangeiro interno ou portador de uma agenda artificial. A Constituição, nesse quadro, não é espaço de convivência entre diferenças, mas instrumento de defesa de uma comunidade previamente definida.

Nesse repertório, a ideia de povo é construída de forma unitária, como identidade nacional pré-política e culturalmente estável, de modo que a diferença social passa a ser lida como ameaça à ordem moral da comunidade. Essa formulação permite compreender por que direitos fundamentais são reclassificados. Se o povo é um corpo homogêneo, direitos de minorias parecem exceções suspeitas; se a nação é imaginada como comunidade moral única, políticas antidiscriminatórias parecem privilégios; se a família tradicional é tomada como célula natural da ordem, direitos sexuais e reprodutivos parecem agressões ideológicas.

O problema não está em reconhecer a importância da deliberação majoritária. Toda democracia precisa de mecanismos decisórios. O problema está em transformar a maioria em ontologia política. Quando a maioria deixa de ser contingente e passa a ser a encarnação do povo verdadeiro, o constitucionalismo perde sua função de organizar limites. A vontade popular, nessa leitura, não precisa ser mediada por direitos porque ela própria seria fonte moral do direito. O resultado é uma democracia de baixa tolerância ao dissenso, na qual a pluralidade é aceita apenas enquanto não desafia hierarquias reconhecidas como naturais.

A tensão entre constitucionalismo e democracia, amplamente debatida na teoria constitucional, ganha aqui contornos específicos. O dilema contramajoritário sempre colocou a pergunta sobre a legitimidade de cortes que invalidam decisões de representantes eleitos[23]. Mas a versão Tradicionalista radicaliza o problema ao tratar a proteção de direitos fundamentais como suspeita quando ela se volta a sujeitos minorizados. A crítica ao Judiciário deixa de ser apenas institucional e passa a ser civilizacional. O tribunal não estaria apenas errando; estaria traindo o povo, substituindo a Constituição por ideologia e promovendo uma revolução cultural sem voto.

Dessa forma, democracia majoritária e identidade nacional operam como chaves de seleção da titularidade. Não se nega que todos tenham direitos; afirma-se, antes, que certos usos dos direitos corrompem a comunidade. A diferença entre negar e condicionar é relevante. A negação aberta de direitos poderia ser facilmente denunciada como autoritária. A condicionante moral, ao contrário, preserva a aparência constitucional: todos têm direitos, desde que seu exercício não confronte a tradição; todos podem falar, desde que a fala não seja percebida como imposição progressista; todos são

23 Sobre o dilema entre constitucionalismo e democracia e suas leituras no debate contemporâneo, ver SULTANY, Nimer. The state of progressive constitutional theory: the paradox of constitutional democracy and the project of political justification. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Cambridge, v. 47, n. 2, p. 371-455, 2012.

iguais, desde que a igualdade não produza redistribuição simbólica ou material de poder.

Esse mecanismo explica por que a gramática Tradicionalista é tão funcional em ambientes constitucionais. Ela não necessita abolir direitos; basta redefinir seus sujeitos exemplares. A liberdade de expressão é exemplificada pelo conservador censurado. A liberdade religiosa é exemplificada pelo cristão perseguido. A família é exemplificada pelo modelo heterossexual e reprodutivo. A nação é exemplificada pelo cidadão moralmente integrado. Os demais sujeitos não desaparecem do ordenamento, mas aparecem como excesso, exceção ou problema. A Constituição dos "nossos" nasce dessa assimetria entre titularidade formal e reconhecimento substancial.

2.2. O PODER JUDICIÁRIO ENTRE GARANTIA CONTRAMAJORITÁRIA E INIMIGO HERMENÊUTICO

O segundo eixo da gramática Tradicionalista é o Poder Judiciário. A crítica ao Judiciário, em si, não é estranha ao constitucionalismo democrático. Cortes podem errar, expandir indevidamente sua autoridade, substituir escolhas políticas legítimas ou produzir decisões pouco justificadas. O problema analisado neste artigo não é a existência de crítica judicial, mas seu enquadramento seletivo para a proteção de direitos fundamentais. Na gramática Tradicionalista, o Judiciário é tolerado como guardião da ordem, mas denunciado como usurpador quando protege agendas igualitárias, reconhece direitos de minorias ou limita maiorias morais. A denúncia de ativismo, assim, deixa de ser categoria institucional consistente e passa a funcionar como rótulo de deslegitimação ideológica.

A dissertação de referência[24] identificou esse movimento como parte de um antijudiciarismo[25] difuso que, após o ciclo do lavajatismo e durante o bolsonarismo, se reorganiza em críticas ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Superior Eleitoral. A Corte é redescrita como "ditadura judicial", "juristocracia" ou elite togada politizada, responsável por deslocar o sentido da Constituição para finalidades transformadoras reputadas ilegítimas. Nessa operação, o tribunal deixa de ser instância de controle e passa a representar o inimigo hermenêutico: aquele que interpreta demais, protege demais ou transforma demais direitos fundamentais.

A figura do inimigo hermenêutico cumpre função importante. Ela permite converter desacordo jurídico em antagonismo moral. Quando uma decisão reconhece união homoafetiva, protege políticas antidiscriminatórias, valida educação plural ou assegura direitos reprodutivos, o foco deixa de recair sobre os fundamentos constitucionais possíveis e passa a recair sobre a suposta captura ideológica da Corte. O tribunal é acusado de abandonar a Constituição, mesmo quando a decisão se apresenta justamente como interpretação de seus princípios. A disputa, então, deixa de ser sobre o melhor argumento e passa a ser sobre quem tem legitimidade para falar em nome do texto.

Essa operação também permite uma defesa paradoxal da separação de poderes. A separação de poderes é invocada contra decisões judiciais progressistas, mas relativizada quando decisões judiciais favorecem pautas conservadoras ou quando o próprio sistema de freios e contrapesos é mobilizado para conter o Legislativo em nome de valores tradicionalistas. Em outras palavras, não se trata de

24 MORAES, Gabriel Alberto Souza de. "A Constituição de 1988 é o manual do politicamente correto!": perfis intelectuais, repertório e gramática constitucional de agentes Tradicionalistas no campo jurídico (2018-2023). Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2026.

25 Sobre o conceito de antijudiciarismo, ver LYNCH, Christian Edward Cyril. Ascensão, fastígio e declínio da Revolução Judiciarista. Revista Insight Inteligência, 2018. Disponível em: https://insightinteligencia.com.br/ascensao-fastigio-e-declinio-da-revolucao-judiciarista/. Acesso em: 23 set. 2025.

uma teoria geral de deferência judicial. Trata-se de uma teoria seletiva do autocontrole: a Corte deve ser contida quando amplia igualdade e pode ser celebrada quando preserva ordem, propriedade, religião majoritária ou moralidade familiar.

A literatura sobre mobilização conservadora do direito mostra que movimentos jurídicos conservadores não são simplesmente anti-institucionais. Frequentemente, eles investem em formação de quadros, produção doutrinária, redes profissionais, litigância estratégica e disputa por nomeações judiciais. O caso brasileiro, conforme reconstruído pela dissertação, parece acrescentar uma peculiaridade: a crítica às cortes convive com o desejo de capturá-las, educá-las ou reconduzi-las a uma função de tutela da ordem. A "juristocracia" é denunciada quando não pertence aos "nossos"; torna-se garantia quando pode ser domada.[26]

Por isso, o Poder Judiciário ocupa lugar ambivalente. Ele é, ao mesmo tempo, ameaça e recurso (Tabela 2). Ameaça porque pode proteger minorias contra maiorias morais. Recurso porque pode emprestar autoridade técnica a projetos de restauração. Essa ambivalência é decisiva para compreender a Constituição dos "nossos": não se propõe eliminar a jurisdição constitucional, mas submetê-la a um filtro moral de legitimidade. O juiz legítimo é o que se apresenta como intérprete contido da tradição; o juiz ilegítimo é o que reconhece que a Constituição de 1988 contém uma promessa de transformação democrática.

26 HATCHER, Laura. Economic liberties and the judicial deference debate: a case study in conservative legal mobilization. Law & Social Inquiry, Chicago, v. 33, n. 1, p. 151-180, 2008; SOUTHWORTH, Ann. Conservative lawyers and the contest over the meaning of "public interest law". UCLA Law Review, Los Angeles, v. 52, n. 5, p. 1223-1278, 2005.

Tabela 2 - Tipologia das posições tradicionalistas diante do Poder Judiciário

Posição atribuída ao Judiciário	Critério de legitimidade	Efeito constitucional
Guardião da ordem	Preserva estabilidade, tradição, propriedade, moral familiar e religião majoritária.	A jurisdição é celebrada como técnica de conservação.
Legislador negativo	Contém excessos formais e evita criação de direitos por interpretação principiológica.	A Constituição é lida como barreira contra transformação.
Inimigo hermenêutico	Protege minorias, reconhece direitos expansivos ou limita maiorias morais.	A decisão é redescrita como ativismo, usurpação ou ditadura judicial.
Judiciário a capturar/domar	Pode ser reconduzido por nomeações, formação, opinião pública e pressão institucional.	A independência judicial é tensionada por estratégias de alinhamento ideológico.

Fonte: elaboração própria.

2.3. LIBERDADES ACIMA DE TODOS, GARANTIAS PARA "NÓS": REGIMES SELETIVOS DE PROTEÇÃO DE LIBERDADES

O terceiro eixo é o das liberdades. As liberdades aparecem como categoria central da gramática dos direitos fundamentais. O ponto mais relevante é sua assimetria. Liberdades são afirmadas de modo maximalista quando protegem enunciados conservadores, mas relativizadas quando envolvem igualdade sexual e de gênero, direitos reprodutivos, políticas antidiscriminatórias ou educação plural. Essa diferença permite formular a principal contribuição tipológica deste artigo: a noção de regimes seletivos de proteção (Tabela 3).

Regime seletivo de proteção é a forma pela qual definimos uma gramática constitucional que preserva a linguagem universal dos direitos enquanto distribui, de modo desigual, reconhecimento, intensidade e legitimidade de seu exercício. O regime seletivo não opera necessariamente por exclusão jurídica direta. Ele atua por

gradações. Alguns sujeitos são plenamente reconhecidos como titulares exemplares de direitos; outros são reconhecidos apenas formalmente; outros são tolerados desde que silenciem sua diferença; outros são representados como risco à comunidade. O direito continua a falar em todos, mas a gramática política define quem conta como parte do "todos".

A primeira modalidade é o garantismo seletivo. Nela, garantias constitucionais são mobilizadas para proteger atores conservadores contra censura, perseguição religiosa, patrulhamento ideológico ou abuso judicial. O problema não está em proteger tais atores, pois liberdades fundamentais devem, de fato, alcançar enunciados impopulares e dissidentes. O problema está na assimetria: quando grupos minorizados reivindicam proteção contra discriminação, violência simbólica ou exclusão institucional, a mesma gramática passa a denunciar privilégio, vitimismo ou imposição identitária. O garantismo, assim, não é universal; é posicional.

A segunda modalidade é o liberalismo retórico. Trata-se do uso de vocabulário liberal para sustentar uma ordem moral não liberal. Liberdade de expressão, liberdade religiosa, autonomia familiar e liberdade educacional são evocadas como escudos contra políticas igualitárias, mas raramente acompanhadas de compromisso equivalente com as liberdades de sujeitos que desafiam a tradição. O liberalismo retórico é eficiente porque fala a linguagem dos direitos enquanto limita os sujeitos que podem exercê-los sem suspeita. Ele permite que a restrição de políticas antidiscriminatórias seja apresentada como defesa da liberdade.

A terceira modalidade é a igualdade condicionada. A igualdade é aceita em termos abstratos, mas recusada quando exige reconhecimento de diferença, redistribuição de poder ou proteção específica a grupos vulnerabilizados. Nessa lógica, políticas de gênero, raça, sexualidade e educação plural seriam desnecessárias ou ideológicas porque todos já seriam iguais perante a lei. O formalismo funciona como mecanismo de contenção: invoca-se a igualdade formal para bloquear medidas de igualdade substantiva. O resultado é uma Constituição que promete

proteção universal, mas desautoriza instrumentos de correção de desigualdades historicamente produzidas.

A quarta modalidade é a tolerância disciplinar. Certos sujeitos são tolerados desde que não convertam sua existência em reivindicação pública. A diferença pode ser privada, silenciosa, discreta, mas torna-se problema quando deseja reconhecimento, política pública, currículo escolar, proteção jurídica ou linguagem institucional. A tolerância disciplinar não expulsa necessariamente o sujeito da comunidade; exige que ele não perturbe a imagem majoritária da comunidade. É por isso que a diferença social aparece como ameaça moral: não por existir, mas por exigir visibilidade constitucional.

Essas modalidades ajudam a compreender a expressão "direitos fundamentais dos nossos". O "nós" não é apenas um pronome; é uma tecnologia de fronteira. Ele separa sujeitos confiáveis e suspeitos, vítimas autênticas e vítimas fabricadas, liberdades legítimas e liberdades perigosas, jurisdição constitucional aceitável e ativismo intolerável. A fronteira, contudo, não é fixa. Ela se desloca conforme o tema. Em liberdade de expressão, o "nós" aparece como conservador censurado. Em liberdade religiosa, como cristão perseguido. Em educação, como família contra o Estado. Em democracia, como maioria moral contra elites. Em direitos de igualdade, como cidadão comum contra minorias supostamente privilegiadas.

Tabela 3 - Regimes seletivos de proteção das liberdades na gramática tradicionalista dos direitos fundamentais

Regime	Fórmula sintética	Sujeito exemplar	Sujeito problemático
Garantismo seletivo	Direitos fortes para "nós", direitos suspeitos para "eles".	Conservador censurado; fiel perseguido; família ameaçada.	Movimentos feministas, LGBTQIAPN+, antirracistas e educadores plurais.
Liberalismo retórico	A liberdade como escudo contra igualdade substantiva.	Orador conservador; instituição religiosa; família tradicional.	Políticas antidiscriminatórias e regulação de discursos de ódio.

Igualdade condicionada	Todos são iguais, desde que a igualdade não exija transformação.	Cidadão abstrato e moralmente neutro.	Sujeitos que reivindicam proteção específica.
Tolerância disciplinar	A diferença é tolerada se permanecer discreta e privada.	Minoria silenciosa ou assimilada.	Minoria visível, organizada e juridicamente reivindicante.

Fonte: elaboração própria.

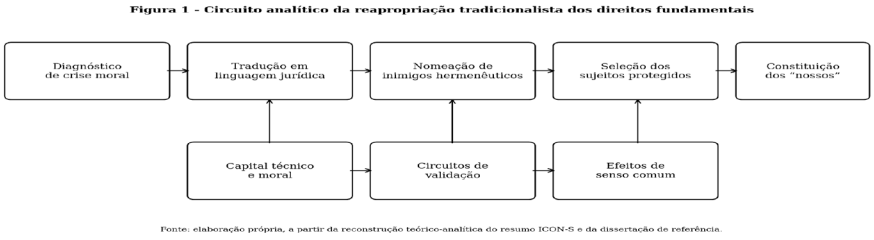
3. PREDITORES TIPOLÓGICOS DA REAPROPRIAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO TRADICIONALISMO

As tipologias propostas não têm pretensão meramente classificatória. Elas funcionam como instrumentos de leitura. Em pesquisas futuras, podem orientar análise de decisões judiciais, pareceres, manifestos, artigos de opinião, cursos jurídicos, petições de amici curiae, discursos parlamentares, entrevistas e conteúdos de plataformas digitais. Sua utilidade está em permitir que o pesquisador pergunte: que sujeito aparece como titular exemplar de direitos fundamentais? Que diferença é representada como ameaça? Que instituição é acusada de usurpação? Que valor moral aparece como parâmetro implícito de constitucionalidade? Que tipo de liberdade é maximizado e que tipo de igualdade é condicionada?

Abaixo, a Figura 1 sintetiza o circuito process-tracing da reapropriação tradicionalista. O processo começa com um diagnóstico de crise moral: a Constituição teria sido sequestrada por elites progressistas. Esse diagnóstico é traduzido em linguagem jurídica por meio de expressões como ativismo judicial, violação da separação de poderes, censura, perseguição religiosa, doutrinação ideológica e abuso do Estado. Em seguida, identificam-se inimigos hermenêuticos: cortes, universidades, movimentos sociais, organismos internacionais. Depois, selecionam-se os sujeitos protegidos: povo verdadeiro, família, cristãos, maioria moral, cidadãos comuns. Por

fim, produz-se a Constituição dos "nossos", isto é, uma Constituição ainda dotada de linguagem universal, mas substancialmente filtrada por pertencimento moral.

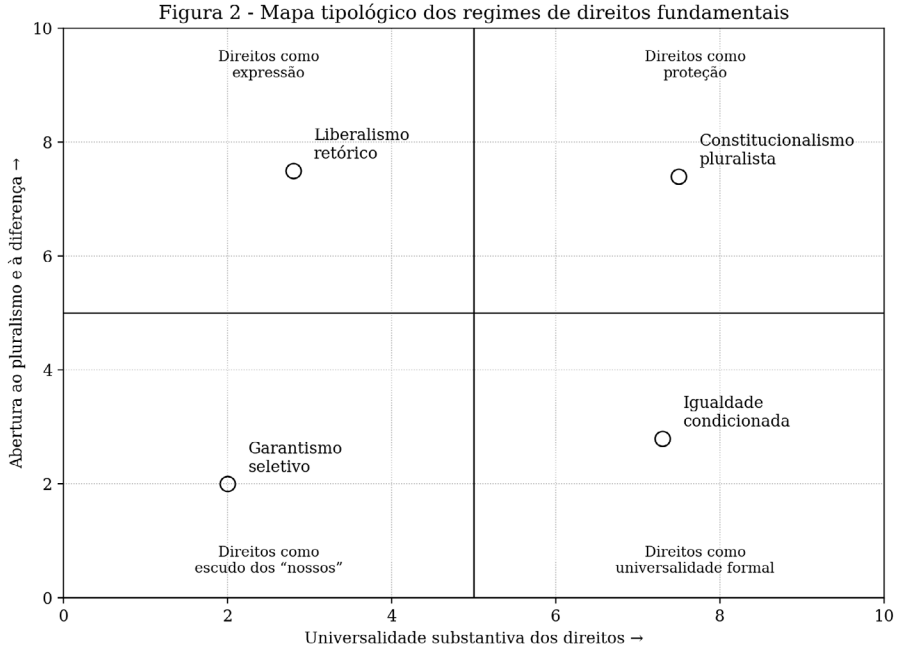
Figura 1 - Circuito analítico da reapropriação tradicionalista dos direitos fundamentais



Fonte: elaboração própria.

A Figura 2, por sua vez, organiza os regimes de direitos em dois eixos: universalidade substantiva dos direitos e abertura ao pluralismo. O quadrante inferior esquerdo representa o garantismo seletivo, no qual tanto a universalidade quanto o pluralismo são baixos. O quadrante superior esquerdo representa o liberalismo retórico, que admite pluralidade discursiva em alguns temas, mas mantém baixa universalidade substantiva. O quadrante inferior direito aponta para igualdade condicionada, em que a universalidade formal é elevada, mas a abertura à diferença permanece baixa. O quadrante superior direito representa o constitucionalismo pluralista, horizonte normativo no qual direitos fundamentais operam como proteção universal e substantiva de sujeitos diversos.

Figura 2 – Mapa tipológico dos regimes de proteção de direitos fundamentais



Fonte: elaboração própria.

A vantagem da modelagem é tornar visível que a disputa não ocorre apenas no conteúdo de cada direito, mas na gramática de distribuição da legitimidade. Um mesmo agente pode defender com vigor a liberdade de expressão em um caso e relativizá-la em outro; pode criticar o Judiciário quando reconhece direitos sexuais e celebrá-lo quando limita políticas de igualdade; pode falar em democracia para atacar cortes e, simultaneamente, apoiar mecanismos de contenção da deliberação plural. A tipologia não pressupõe coerência dogmática; ela revela coerência política. O padrão não é a fidelidade abstrata a princípios, mas a seleção moral dos sujeitos e finalidades que merecem proteção.

Esse ponto aproxima a análise da crítica sociológica do direito. O campo jurídico não é simples reflexo da política, mas tampouco é espaço puramente autônomo. Ele refrata disputas, traduz conflitos

e confere autoridade a determinadas formas de nomeação. Quando uma gramática Tradicionalista se estabiliza no campo, seus efeitos ultrapassam o debate público imediato: ela pode afetar concursos, cursos, pareceres, decisões, opinião jurídica especializada e repertórios de litigância. A disputa pelos direitos fundamentais é também disputa pelos aparelhos de reprodução do senso comum constitucional.

Nesse sentido, a Constituição dos "nossos" não se sustenta apenas por retórica inflamada. Ela depende de circuitos de validação. Um argumento moral ganha aparência jurídica quando é enunciado por jurista com credencial acadêmica, circula em editora ou instituto, aparece em curso, é repetido em coluna, transforma-se em petição ou é acolhido em voto judicial. O capital jurídico converte crença em técnica; o capital moral converte técnica em missão; o capital midiático converte missão em senso comum. O artigo, ao propor tipologias, procura justamente interromper a naturalização desse circuito, mostrando que a aparência de neutralidade pode esconder uma tecnologia sofisticada de seleção de sujeitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou compreender como agentes Tradicionalistas reapropriam a linguagem da Constituição de 1988 para reorganizar os direitos fundamentais segundo uma lógica seletiva de proteção. A hipótese central sustentada foi a de que essa gramática não opera, necessariamente, pela rejeição frontal da ordem constitucional ou pela negação explícita dos direitos. Sua eficácia reside precisamente na preservação de suas formas: a Constituição continua a ser invocada, a democracia permanece valorizada e as liberdades são apresentadas como fundamentos da comunidade política. Contudo, seus sentidos são submetidos a uma filtragem moral que condiciona a intensidade da proteção constitucional à identificação dos sujeitos com determinada imagem de povo, família, religião, nação e ordem social.

A chamada Constituição dos "nossos" permite sintetizar esse processo. Trata-se de uma gramática na qual a universalidade dos

direitos fundamentais é conservada no plano formal, mas fragmentada no plano substancial. Alguns sujeitos são reconhecidos como titulares exemplares de direitos – o cidadão comum, a família tradicional, o cristão perseguido, a maioria moral ou o conservador censurado –, enquanto outros aparecem como sujeitos excessivos, ideológicos ou potencialmente ameaçadores. A diferença não é necessariamente excluída da comunidade jurídica, mas tolerada sob a condição de que permaneça privada, silenciosa ou assimilada. Quando se transforma em reivindicação pública, política antidiscriminatória ou demanda por reconhecimento, passa a ser apresentada como privilégio, imposição identitária ou ruptura da ordem constitucional.

Os três eixos examinados demonstram a coerência política dessa gramática. No primeiro, a democracia é deslocada de uma concepção pluralista para uma concepção identitária e majoritária, fundada na representação de um povo moralmente unitário. A maioria deixa de ser um critério contingente de decisão e passa a funcionar como parâmetro de autenticidade constitucional. No segundo, o Poder Judiciário assume posição ambivalente: pode ser celebrado como guardião da ordem, da propriedade e da tradição, mas é convertido em inimigo hermenêutico quando exerce funções contramajoritárias em favor da igualdade, da diversidade e da proteção de grupos vulnerabilizados. No terceiro, as liberdades são mobilizadas de maneira assimétrica, apresentando-se como direitos fortes quando protegem posições conservadoras e como direitos condicionados quando relacionadas a direitos sexuais, reprodutivos, educacionais ou antidiscriminatórios.

As tipologias de inversão vitimária, moralização do parâmetro, deslocamento institucional, maximalismo assimétrico e constitucionalização da nostalgia permitem identificar as operações pelas quais conflitos morais são traduzidos em argumentos jurídicos. De modo semelhante, as categorias de garantismo seletivo, liberalismo retórico, igualdade condicionada e tolerância disciplinar demonstram que a questão não se resume à defesa ou à restrição abstrata de direitos. O elemento decisivo consiste em identificar quais sujeitos, finalidades e formas de vida são considerados merecedores de

proteção constitucional plena. Desse modo, aparentes inconsistências dogmáticas – como criticar o Judiciário em determinados casos e celebrá-lo em outros – revelam uma coerência política fundada na seleção moral dos destinatários da Constituição.

A contribuição do artigo está, portanto, em oferecer um modelo teórico-analítico capaz de deslocar a investigação da simples identificação de posições conservadoras para o exame das operações constitucionais que lhes conferem legitimidade jurídica. As categorias formuladas podem orientar pesquisas sobre decisões judiciais, pareceres, petições, manifestos, livros, cursos, discursos parlamentares e conteúdos digitais, permitindo investigar como argumentos de restauração moral circulam entre o campo jurídico e a esfera pública. O modelo não pretende substituir estudos empíricos mais extensos nem generalizar seus achados para todas as formas de conservadorismo ou de crítica à jurisdição constitucional. Sua finalidade é estabilizar hipóteses e indicadores que possam ser testados, comparados e aperfeiçoados em investigações futuras.

Conclui-se, assim, que as disputas contemporâneas em torno da Constituição de 1988 não se organizam apenas entre seus defensores e adversários. Elas também ocorrem entre diferentes projetos de apropriação de sua autoridade simbólica. A gramática Tradicionalista não abandona a Constituição: procura ocupá-la, redefinindo o povo em cujo nome ela fala, os direitos que devem receber proteção prioritária e as instituições autorizadas a interpretá-la. Reconhecer esse movimento é fundamental para compreender como uma linguagem constitucional aparentemente universal pode ser convertida em instrumento de hierarquização dos sujeitos. Defender a dimensão democrática da Constituição de 1988 exige, nesse sentido, não apenas preservar o seu texto, mas impedir que a universalidade de seus direitos seja reduzida a uma universalidade condicionada aos “nossos”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ronaldo de. A onda quebrada: evangélicos e conservadorismo. Cadernos Pagu, Campinas, n. 50, e175001, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. Razões práticas: sobre a teoria da ação. Campinas: Papirus, 1996.

BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CUMMINGS, Scott L. The puzzle of social movements in American legal theory. UCLA Law Review, Los Angeles, v. 64, n. 6, p. 1550-1645, 2017.

FONTAINHA, Fernando; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; VERONESE, Alexandre. Por uma sociologia política do direito no Brasil. Revista Brasileira de Sociologia, v. 5, n. 11, p. 29-47, 2017. Disponível em: https://rbs.sbsociologia.com.br/rbs/article/view/311. Acesso em: 20 fev. 2025.

FREYESLEBEN, Márcia Luis Chila. Função contramajoritária: a ditadura que nasce da democracia. In: PIOVEZAN, Cláudia R. de Morais (org.). Sereis como Deuses: o STF e a subversão da justiça. Londrina: Editora E.D.A., 2021. p. 75-92.

HATCHER, Laura. Economic liberties and the judicial deference debate: a case study in conservative legal mobilization. Law & Social Inquiry, Chicago, v. 33, n. 1, p. 151-180, 2008.

LACERDA, Marina Basso. O novo conservadorismo brasileiro: de Reagan a Bolsonaro. Porto Alegre: Zouk, 2019.

LEHOUCQ, Emilio. Legal threats and the emergence of conservative legal mobilization: the case of Colombia. Law and Social Inquiry, v. 46, n. 2, p. 299-330, 2020.

LEHOUCQ, Emilio; TAYLOR, William K. Conceptualizing legal mobilization: how should we understand the deployment of legal strategies? Law and Social Inquiry, v. 45, n. 1, p. 166-193, 2020.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Ascensão, fastígio e declínio da Revolução Judiciarista. Revista Insight Inteligência, 2018. Disponível em: https://insightinteligencia.com.br/ascensao-fastigio-e-declinio-da-revolucao-judiciarista/. Acesso em: 23 set. 2025.

LYNCH, Christian Edward Cyril; CASSIMIRO, Paulo Henrique. O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

MARCHIONNI, Antonio. Maritain: dirigir os corações a Deus: o pensamento humanista cristão de Jacques Maritain e os desafios contemporâneos na América Latina. São Paulo: Clássica, 2017.

MARITAIN, Jacques. Humanismo integral: uma nova visão da ordem cristã. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1945.

MAUÉS, Antonio Moreira. O desenho constitucional da desigualdade. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

MORAES, Gabriel Alberto Souza de. "A Constituição de 1988 é o manual do politicamente correto!": perfis intelectuais, repertório e gramática

constitucional de agentes Tradicionalistas no campo jurídico (2018-2023). 2026. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2026.

NOBRE, Marcos. Limites da democracia: de junho de 2013 ao Governo Bolsonaro. São Paulo: Todavia, 2022.

PILATTI, Adriano. A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SCHMITT, Carl. The crisis of parliamentary democracy. Tradução de Ellen Kennedy. Cambridge, Massachusetts; London: The MIT Press, 1988.

SOUTHWORTH, Ann. Conservative lawyers and the contest over the meaning of "public interest law". UCLA Law Review, Los Angeles, v. 52, n. 5, p. 1223-1278, 2005.

SOUTHWORTH, Ann. Lawyers of the right: professionalizing the conservative coalition. Chicago: University of Chicago Press, 2008.

SULTANY, Nimer. The state of progressive constitutional theory: the paradox of constitutional democracy and the project of political justification. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Cambridge, v. 47, n. 2, p. 371-455, 2012.

TEITEL, Ruti G. Reactionary constitutional identity. Cardozo Law Review, v. 14, p. 747-757, 1993. Disponível em: https://larc.cardozo.yu.edu/clr/vol14/iss3/13. Acesso em: 23 dez. 2024.

TEITELBAUM, Benjamin R. Guerra pela eternidade: o retorno do Tradicionalismo e a ascensão da direita populista. Tradução de Cynthia Costa. São Paulo: Unicamp, 2020.

TELES, Steven M. The rise of the conservative legal movement: the battle for control of the law. Princeton: Princeton University Press, 2008.

TILLY, Charles. Contentious performances. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

TILLY, Charles; TARROW, Sidney. Contentious politics. Boulder: Paradigm Publishers, 2007.

A INFLUÊNCIA DA AGENDA NEOCONSERVADORA NA NOMEAÇÃO DE REITORES DE UNIVERSIDADES FEDERAIS PELO GOVERNO BOLSONARO: USO ESTRATÉGICO DE LACUNA LEGISLATIVA

Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz[1]
Maria Fernanda Silva Assis[2]

INTRODUÇÃO

Segundo o relatório "Desvendar a Era Democrática?"[3] elaborado pelo Instituto Varieties of Democracy (V-Dem), cerca de 74% da população mundial vive sob regimes autocráticos, enquanto apenas 7% desfrutam de democracias liberais. Nesse cenário global adverso, o documento destaca que o Brasil apresenta, desde 2023, uma trajetória de recuperação em formato de U rumo à reafirmação de sua democracia eleitoral[4]. Esse movimento contrasta com o ciclo imediatamente anterior, marcado por um acentuado processo de autocratização e erosão institucional.

A literatura internacional e nacional[5] tem se debruçado sobre esse fenômeno erosivo há aproximadamente uma década. Os autores

1 Professora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Lavras (UFLA) e do Programa de Pós-graduação em Administração Pública da Universidade Federal de Lavras (PPGAP/UFLA). Doutora em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisa temas ligados à Teoria Constitucional, Filosofia do Direito e Direitos Humanos.

2 Graduada em Direito pela Universidade Federal de Lavras (UFMG) e mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). É pesquisadora do Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT) e membra da Coalition for Academic Freedom in the Americas (CAFA).

3 NORD, Marina *et al*. **Democracy Report 2026:** Desvendar a Era Democrática? Gotemburgo: Instituto Varieties of Democracy (V-Dem); Universidade de Gotemburgo, 2026.

4 Para o V-Dem, essa categoria ocupa uma posição intermediária entre as autocracias e as democracias liberais.

5 Sobre o tema, consultar: Levitsky e Ziblatt, 2018; Przeworski, 2022; Miguel, 2019; Nobre, 2020; Moreira, 2020.

apontam como principal característica dessa captura democrática o fato de não ser necessária intervenção ostensiva das Forças Armadas para a tomada de poder. Atualmente, líderes com tendências autoritárias recorrem a alterações constitucionais ou legais[6] para diminuir os constrangimentos característicos da democracia liberal — em especial o sistema de freios e contrapesos, típicos do constitucionalismo. Exemplos dessas práticas incluem: modificações nos critérios de escolha de ministros de cortes constitucionais; alterações na duração dos mandatos dos chefes do executivo ou mudanças de regras eleitorais para favorecer partidos governistas; abuso ou mal uso de atos normativos sem necessidade de controle externo[7].

Além da criação de novas normas e do uso abusivo de normas existentes[8], observa-se nesses países o questionamento, por líderes autoritários, da legitimidade dos sistemas eleitorais, especialmente por meio da contestação dos resultados das urnas. Verificam-se também constrangimentos direcionados a grupos de oposição - imprensa e universidades – o que contribui para o enfraquecimento de direitos essenciais - liberdade de expressão e autonomia universitária – ao funcionamento das democracias liberais.

No Brasil, o processo de declínio democrático – que para, parte da literatura[9], teve início em 2013 – ganhou maior intensidade após

6 LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. **U.C. Davis Law Review**, Davis, v. 47, n. 1, p. 189-260, nov. 2013. Disponível em: https://lawreview.law.ucdavis.edu/archives/47/1/abusive-constitutionalism?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 24 jul. 2026.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 85, n. 2, p. 545-583, mar. 2018. Disponível em: https://lawreview.uchicago.edu/print-archive/autocratic-legalism?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 24 jul. 2026.

7 CÂMARA, Heloisa Fernandes; ALMEIDA, Ana Paula Cardoso. Estratégias de erosão constitucional no Brasil: bolsonarismo e a desconstituição por meios legais e administrativos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, p. 2432-2462, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.1590/2179-8966/2022/66510. Acesso em: 24 jul. 2026.

8 CORRALES, Javier. The authoritarian resurgence: autocratic legalism in Venezuela. **Journal of Democracy**, Baltimore, v. 26, n. 2, p. 37-51, 2015. Disponível em: https://www.journalofdemocracy.org/articles/the-authoritarian-resurgence-autocratic-legalism-in-venezuela/. Acesso em: 24 jul. 2026. DOI: 10.1353/jod.2015.0031.

9 MIGUEL, Luís Felipe. **O colapso da democracia no Brasil:** da constituição ao golpe de 2016. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; Expressão Popular, 2019.

a eleição de Jair Bolsonaro[10]. Seu governo foi marcado por uma lógica beligerante que ameaçava o pluralismo democrático e atacava as liberdades constitucionais, entre elas a autonomia universitária[11]. A partir de uma postura de confronto às instituições e grupos considerados críticos, o governo federal passou a direcionar medidas e discursos de ataque às universidades e a seus integrantes[12]. Esse período também foi acompanhado pelo enfraquecimento das políticas de ciência e tecnologia e por restrições orçamentárias às instituições federais de ensino, além da proposição do programa Future-se, que alterava a relação entre universidades públicas e financiamento privado, aproximando sua gestão de uma lógica de mercado, característica do neoliberalismo[13].

Para atingir seu objetivo, uma das estratégias usadas por Bolsonaro foi restringir a autonomia universitária, prevista no artigo 207 da Constituição Federal do Brasil, em especial, a autonomia administrativa. Para tanto, quebrou uma regra informal da democracia brasileira que respeitava a consulta prévia nas universidades e a indicação dos conselhos superiores para indicação da reitoria. Segundo Bolsonaro e seus ministros da Educação – apoiados por parlamentares conservadores (entre os quais vários integrantes da bancada evangélica) e lideranças regionais conservadoras –, reitores

NOBRE, Marcos. **Ponto-final**: a guerra de Bolsonaro contra a democracia**.** São Paulo: Todavia, 2020.

10 LYNCH, Christian. CASSEMIRO, Paulo. **Populismo reacionário: ascensão e legado de Bolsonaro**. Rio de Janeiro: Ed. Contracorrente, 2022.

11 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil:** valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

12 GLOBAL PUBLIC POLICY INSTITUTE (GPPi). **Academic Freedom in Brazil.** Berlin, 1 set. 2020. Disponível em: https://www.gppi.net/2020/09/01/academic-freedom-in-brazil. Acesso em: 29 mar. 2023.

13 LEHER, Roberto. **Universidade Pública Federal Brasileira:** Future-se e a "Guerra Cultural" como expressões da autocracia burguesa. Educação & Sociedade,Campinas, v. 42, 2021.

filiados e/ou identificados como afins a partidos e movimentos sociais de esquerda não seriam nomeados[14].

Tendo em vista as análises sobre crise da democracia e o cenário de ataque às universidades no Brasil, buscamos, nesse estudo, investigar a possível correlação entre as intervenções na escolha de reitores durante o governo Bolsonaro e o avanço de uma agenda neoconservadora e/ou neoliberal nas políticas públicas educacionais. A hipótese do trabalho é a de que um dos elementos levados em consideração na escolha dos reitores pelo então Presidente da República e, portanto, na restrição da autonomia universitária, foi a proximidade daquele(a) que ocuparia o cargo com lideranças conservadoras e uma ideologia conservadora e/ou neoliberal.

Para tanto, esse artigo divide-se em outras cinco partes. Na primeira delas, explicamos as escolhas metodológicas do estudo. Na sequência, realizamos uma breve discussão teórica a partir das proposições de Wendy Brown sobre neoliberalismo, neoconservadorismo e ensino superior que promovem uma política autoritária[15]. Na terceira parte, apresentamos o significado constitucional da autonomia universitária no Brasil e explicamos como ocorria o processo de nomeação de reitores para universidades federais segundo a legislação vigente durante o governo Bolsonaro (2019-2022). Na quarta parte, analisamos dois casos de nomeação para a reitoria de universidades federais em que foram desrespeitados. São os casos da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) e da Universidade Federal da Fronteira do Sul (UFFS), os quais exemplificam, respectivamente, o uso de argumentos legalistas para rejeitar candidato eleito e escolher nome fora da lista tríplice, e a escolha de nome menos votado como estratégia de alinhamento da gestão universitária à ideologia do governo.

14 URIBE, Gustavo. Coisas absurdas têm acontecido dada a autonomia das universidades, diz Bolsonaro. **Folha de São Paulo**, 11 jul. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/07/coisas-absurdas-tem-acontecido-dado-a-autonomia-das-universidades-diz-bolsonaro.shtml. Acesso em: 03 ago. 2026.

15 GAGO, Verónica. Leituras sobre o feminismo e o neoliberalismo. **Boletim Campineiro de Geografia**, Campinas, v. 11, n. 1, p. 195-202, 2021. DOI: 10.54446/bcg.v11i1.504. Disponível em: https://publicacoes.agb.org.br/boletim-campineiro/article/download/2802/2159/8916. Acesso em: 24 jul. 2026.

Finalmente concluímos, retomando os principais pontos tratados e discutindo de que forma o cerceamento da autonomia universitária, a partir de um discurso neoliberal e neoconservador, afeta diretamente a democracia brasileira.

1. METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo proposto, realizamos uma pesquisa descritivo-analítica, de abordagem qualitativa, em virtude da sua capacidade de evidenciar sentidos socialmente construídos da realidade[16]. Nesse sentido, procuramos analisar casos emblemáticos de nomeação para a reitoria de universidades públicas pelo governo Bolsonaro que não seguiram a lista tríplice, investigando a influência da agenda neoconservadora e/ou neoliberal nas escolhas feitas.

Primeiro, realizamos uma análise bibliográfica de obras produzidas por autoras que são referência nos temas de neoliberalismo, neoconservadorismo e sua afetação à democracia e a políticas educacionais; bem como no tema da autonomia universitária no Brasil. Para o primeiro grupo, selecionamos os textos "In the ruins of Neoliberalism"[17], "Neoliberalized Knowledge"[18], "Pesadelo americano: neoliberalismo, neoconservadorismo e des-democratização"[19] e "O Frankenstein do neoliberalismo: liberdade autoritária nas "democracias" do século XXI[20] de Wendy Brown. Já

16 LEAVY, Patricia. Introduction to the Oxford Handbook of Qualitative Research, Second Edition. *In:* LEAVY, Patricia (ed.). **The Oxford Handbook of Qualitative Research.** 2. ed. Nova York: Oxford University Press, 2020. p. 26-54.

17 BROWN, Wendy. **In the Ruins of Neoliberalism**: the Rise of Antidemocratic Politics in the West. Nova York: Columbia University Press, 2019.

18 BROWN, Wendy. Neoliberalized Knowledge. **History of the Present**, v. 1, n. 1, p. 113–129, 2011. Disponível em https://www.jstor.org/stable/10.5406/historypresent.1.1.0113 Acesso em: 3 ago. 2026.

19 BROWN, Wendy. Pesadelo Americano: neoliberalismo, neoconservadorismo e des-democratização. **Caderno de Educação**, Pelotas, v. 34, n. 68, p. 1-33, 2024. Disponível em: https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/caduc/article/view/27547. Acesso em: 3 ago. 2026.

20 ALBINO, Chiara; OLIVEIRA, Jainara; MELO, Mariana (org.). **Neoliberalismo, neoconservadorismo e crise em tempos sombrios.** Recife: Editora Seriguela, 2021,

para o segundo, selecionamos as obras "Autonomia universitária: as universidades públicas e a Constituição Federal de 1988"[21] de Nina Ranieri e "Autonomia universitária: o princípio constitucional e suas implicações"[22] de Eunice Durham.

Além disso, realizamos estudos de caso para investigar a influência concreta do neoliberalismo e/ou neoconservadorismo na quebra, pelo governo Bolsonaro, da tradição de nomeação do nome mais votado na lista tríplice para a reitoria de universidades federais. Isso porque o método nos permite ver o fenômeno investigado em seus contextos, com suas múltiplas características e relações[23]. Os casos foram selecionados por meio de uma amostragem intencional estratificada[24], para que fosse possível capturar variações do fenômeno estudado. Nesse sentido, selecionamos os casos da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) – em que uma reitora pro tempore foi nomeada no lugar de um opositor do governo, que encabeçou a lista tríplice – e da Universidade Federal da Fronteira do Sul (UFFS) – no qual o candidato com menos votos, mas alinhado ideologicamente ao governo, foi nomeado reitor. Assim, conseguimos cobrir, de um lado, um caso de nomeação fora da lista tríplice, com a rejeição de um candidato distante ideologicamente do governo Bolsonaro e, do outro lado, um caso de nomeação dentro da lista tríplice, porém com predileção por candidato pouco votado que possuía afinidade ideológica em com o governo.

---

p. 91–152.
BROWN, Wendy. O Frankenstein do neoliberalismo: liberdade autoritária nas "democracias" do século XXI. *In:*

21 RANIERI, Nina. **Autonomia universitária:** as universidades públicas e a Constituição Federal de 1988. 2. ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2013.

22 DURHAM, Eunice Ribeiro. **Autonomia universitária:** o princípio constitucional e suas implicações.São Paulo: Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior (NUPES) da Universidade de São Paulo (USP), set. 1989. (Documento de Trabalho).

23 MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 14-15.

24 WEBLEY, Lisa. Qualitative approaches to empirical legal research. *In:* CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.). **The Oxford handbook of empirical legal research**. Nova York: Oxford University Press, p. 1171-1202. p. 1181.

Para cada caso, foram coletadas e analisadas informações sobre a consulta realizada à comunidade acadêmica e a formação da lista tríplice, além de outras que permitiriam traçar uma relação de alinhamento ou oposição política-ideológica da pessoa nomeada reitora e do nome preterido em relação ao governo Bolsonaro, como filiação partidária, participação em atividades sindicais, ligação com movimentos sociais, manifestação de apoio ou rejeição à agenda do governo e às suas propostas para as universidades federais. Como fontes, adotamos os sites das próprias universidades; material jornalístico digital de cobertura nacional e local, como Folha de São Paulo, O Globo, Brasil de Fato, G1 MS, G1 SC, Campo Grande News, Folha de Dourados e Gaúcha Zero Hora; e o livro A Invenção da Balbúrdia[25], de autoria do ANDES- Sindicato Nacional em conjunto com a ADUFES.

2. NEOLIBERALISMO, NEOCONSERVADORISMO E ENSINO SUPERIOR: O DESMANTELAMENTO DAS VIRTUDES DEMOCRÁTICAS DO MODELO LIBERAL DE EDUCAÇÃO

O governo de Jair Bolsonaro no Brasil é compreendido, nesta pesquisa, como uma experiência neoliberal e também neoconservadora[26]. Nesse sentido, as escolhas tomadas por seu governo em relação ao ensino superior podem ser, em princípio, lidas a partir da perspectiva proposta por Wendy Brown que entende o neoliberalismo como entendida aqui como uma "nova forma

25 PEREIRA, André Ricardo Valle Vasco; ZAIDAN, Junia Claudia Santana de Mattos; GALVÃO, Ana Carolina. **A invenção da balbúrdia:** dossiê sobre as intervenções de Bolsonaro nas Instituições Federais de Ensino Superior. Brasília, DF: Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES-SN), 2022. Disponível em: https://www.andes.org.br/img/midias/172548a9eca87ee59ba0016a943a5a47_1654113162.pdf. Acesso em: 3 ago. 2026.

26 MOREIRA, Marcelo Sevaybricker; ASSIS, Maria Fernanda; DYNIEWICZ, Letícia Garcia Ribeiro. Crise da democracia e autonomia universitária: nomeações para reitorias no governo Bolsonaro (2019-2021). **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 11, n. 2, p. 99-128, maio/ago. 2024. Disponível em: https://doi.org/10.21910/rbsd.v11i2.847. Acesso em: 24 jul. 2026. DOI: .

de racionalidade no mundo contemporâneo que influencia a vida objetiva e subjetiva dos indivíduos, as relações sociais e também as políticas estatais"[27]. A autora demonstra que a lógica neoliberal e neoconservadora rompe com a tradição liberal, em especial aqui no que tange os valores que pautam o ensino superior.

Enquanto a tradição liberal tem como objetivo utilizar a educação para emancipar sujeitos pela via da razão e do conhecimento, o que desenvolveria virtudes democráticas, o neoliberalismo propõe formação tecnicista, que remete a um modelo super individualista de sociedade em que não há espaço para o debate público[28]. Ao minar esse potencial liberal, governos autocráticos orientados por uma razão neoliberal desgastam o potencial emancipatório atribuído durante séculos à educação liberal. Além disso, se a universidade foi criada "no contexto de uma ordem política e legal democrática liberal, a qual era vinculada, minimamente, aos valores da igualdade de acesso e oportunidade e poder compartilhado"[29], essa premissa perde o sentido na lógica neoliberal, visto que a construção de um espaço coletivo de justiça desafiaria o poder da escolha livre individual.

A racionalidade neoliberal soma-se a uma racionalidade conservadora. Apesar de as duas não se aproximarem de forma intuitiva, é possível vislumbrar proximidades. Brown e Verónica Gago demonstram de que forma essas duas racionalidades, a princípio conflitantes, vêm se aproximando. Brown evidencia essa convergência ao apontar seus efeitos desdemocratizantes:

---

27 BROWN, Wendy. Neoliberalized Knowledge. **History of the Present**, v. 1, n. 1, p. 113–129, 2011. Disponível em https://www.jstor.org/stable/10.5406/historypresent.1.1.0113 Acesso em: 3 ago. 2026.

28 Apesar de a autora analisar de forma bastante específica esses fenômenos nos Estados Unidos, é possível fazer essa aproximação, pois foi deste modelo que o governo brasileiro tentou se aproximar. Além disso, ao falar de um modelo cada vez mais neoliberal, Wendy Brown não se refere apenas à privatização das universidades, mas também de um modelo público no qual o financiamento depende cada vez mais de empresas que impõe seus interesses às pesquisas produzidas nesse ambiente, por exemplo. Ver mais em: BROWN, Wendy. Neoliberalized Knowledge. **History of the Present**, v. 1, n. 1, p. 113–129, 2011. Disponível em https://www.jstor.org/stable/10.5406/historypresent.1.1.0113 Acesso em: 3 ago. 2026.

29 Ibid., p. 6.

Suas respectivas desvalorizações de liberdade política, igualdade, cidadania substantiva e o Estado de Direito em favor da governança consoante a critérios de mercado, por um lado, e a valorização de poder do Estado para fins supostamente morais, por outro, comprometem ambas as culturas e instituições de democracia constitucional.[30]

Na medida que neoliberalismo e neoconservadorismo desvalorizam o público, há uma supervalorização do privado e da privatização. Assim, o espaço anteriormente ocupado pelo estado para prover serviços públicos para a sociedade, no antigo estado do bem-estar social, são agora "familiarizados pelo neoliberalismo"[31]. Neste caso, a universidade pública – um dos principais direitos sociais garantidos pelo estado e ainda com bastante qualidade em nosso país –, passa a ser desqualificada justamente a partir de falas moralizantes de condutas sexuais e morais. A universidade não pode ser espaço de construção de imaginário coletivo destoante da tradição, mas deve reproduzir valores familiares. Uma explicação dada por Gago para essa convergência está no fato de que a universidade passou a ser ocupada por forças feministas, movimentos de dissidência sexual e pela população negra. Esses movimentos organizados podem desestabilizar "a própria acumulação do capital no momento presente"[32], bem como relações de obediência que se consolidaram ao longo dos séculos.

As proteções sociais que deixam de ser asseguradas por políticas públicas devem, segundo essa lógica, ser dadas aos indivíduos pela família e pela Igreja, tal como demonstra Verónica Gago. Daí a valorização, por exemplo, dos papeis tradicionais de gênero e da

30 Ibid., p. 1.

31 BROWN, Wendy. O Frankenstein do neoliberalismo: liberdade autoritária nas "democracias" do século XXI. *In:* ALBINO, Chiara; OLIVEIRA, Jainara; MELO, Mariana (org.). **Neoliberalismo, neoconservadorismo e crise em tempos sombrios.** Recife: Editora Seriguela, 2021, p. 91–152. p. 108.

32 GAGO, Verónica. Leituras sobre o feminismo e o neoliberalismo. **Boletim Campineiro de Geografia**, Campinas, v. 11, n. 1, p. 195-202, 2021. p. 197. DOI: 10.54446/bcg.v11i1.504. Disponível em: https://publicacoes.agb.org.br/boletim-campineiro/article/download/2802/2159/8916. Acesso em: 24 jul. 2026.

família[33]. Marina Basso Lacerda sintetiza o movimento político neoconservador nos seguintes termos:

O neoconservadorismo é um movimento político que forjou um ideário privatista (defende o predomínio do poder privado da família e das corporações), antilibertáriao (a favor da interferência pública em aspectos da vida pessoal), neoliberal (contra a intervenção do Estado para a redução das desigualdades), conservador (articula-se em reação ao Estado de bem-estar, ao movimento feminista e LGBT) e de direita (se opõe a movimentos reivindicatórios que buscam maior igualdade de direitos).[34]

No Brasil, os ataques à universidade pública retratam-na como lugar de promiscuidade e de liberdade sexual que desviaria de uma moral tradicional da sociedade. Vieram acompanhados de desinvestimento estatal em pesquisa e de ataques à própria ciência[35], além de tentativas de desmoralizar políticas públicas de promoção de igualdade, tais como as cotas raciais e sociais. Essa visão estava presente na campanha e também no discurso de posse do então presidente da república Jair Bolsonaro: "nos pautaremos pela vontade soberana daqueles brasileiros: que querem boas escolas, capazes de preparar seus filhos para o mercado de trabalho e não para a militância política"[36]. Em outros momentos do mesmo discurso, ele afirmou a necessidade de combater a a chamada "ideologia de gênero" e reafirmar os valores da família, bem como o ideário judaico-cristão.

33 Ibid., p. 199.

34 LACERDA, Marina Basso. **Neoconservadorismo de periferia:** articulação familista, punitiva e neoliberal na Câmara dos Deputados. 2018. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

35 SALES *et al.* Liberdade acadêmica e meio ambiente em xeque: negacionismo científico e climático da ultradireita no Brasil e na Argentina. *In:* ARENAS, Clara *et al.* **Libertad académica en las Américas**: tendencias, desafíos y horizontes críticos. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; Monterrey: Coalición por la Libertad Académica en las Américas (CLAA), 2026, p. 247-315.

36 BOLSONARO, Jair. **Discurso do Presidente da República**, Jair Bolsonaro, durante cerimônia de posse no Congresso Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1º jan. 2019. Disponível em: Biblioteca da Presidência da República. Acesso em: 30 set. 2026.

Mais do que discurso oficial, essa orientação irradiou-se para tal prática irradia para a escolha das reitorias como se verá adiante. Nesse sentido, Brown afirma que "tudo nas universidades é afetado por isto – níveis de ensino e prioridades orçamentárias, é claro, mas também os currículos, o ensino e as práticas de pesquisa, os critérios de admissão e de contratação, e as questões administrativas e de conduta"[37]. A partir dessa breve reflexão, será analisado de que maneira essa dinâmica interferiu na nomeação de reitores e também na preterição de nomes escolhidos democraticamente pelas diferentes comunidades universitárias.

3. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA E NOMEAÇÃO DE REITORES: A QUEBRA DE TRADIÇÃO DEMOCRÁTICA PELO GOVERNO BOLSONARO

A autonomia universitária consiste na capacidade das universidades de regular-se por meio de normas próprias no cumprimento de suas funções sociais específicas, quais sejam, fazer avançar o conhecimento e divulgá-lo[38]. Historicamente, seu desenvolvimento esteve ligado à busca por independência intelectual, por meio da "construção de um espaço de saber relativamente independente em relação à Igreja e aos interesses do Estado"[39]. A autonomia universitária, porém, não significa soberania ou independência. As funções sociais da universidade, além de legitimar a autonomia universitária, também a limitam: a possibilidade de

37 ALBINO, Chiara; OLIVEIRA, Jainara; MELO, Mariana (org.). **Neoliberalismo, neoconservadorismo e crise em tempos sombrios.** Recife: Editora Seriguela, 2021, p. 91–152.
BROWN, Wendy. O Frankenstein do neoliberalismo: liberdade autoritária nas "democracias" do século XXI. *In:*

38 DURHAM, Eunice Ribeiro. **Autonomia universitária:** o princípio constitucional e suas implicações. São Paulo: Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior (NUPES) da Universidade de São Paulo (USP), set. 1989. (Documento de Trabalho).

39 RANIERI, Nina. **Autonomia universitária**: as universidades públicas e a Constituição Federal de 1988. 2. ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2013. p. 3.

autogoverno é conferida não em benefício da própria instituição, mas da sociedade[40]. Consequentemente, a interferência do poder público na autonomia universitária é legítima somente como forma de verificação da prestação efetiva dessas funções sociais[41], nunca como tentativa de determinar o que deve ser pesquisado ou ensinado, tampouco como deve ser a organização e gestão interna da instituição.

No Brasil, a autonomia universitária é garantida pela Constituição Federal, que a divide em três dimensões: didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (artigo 207). A primeira delas corresponde às liberdades de definir o que será pesquisado e ensinado e como isso será feito, bem como de julgar os resultados da investigação, conforme padrões disciplinares internos[42]. A autonomia didático-científica é, ainda, condição da autonomia administrativa. Esta corresponde à capacidade das universidades de elaborar suas próprias normas, administrar seus recursos humanos e materiais e escolher seus dirigentes[43]. A autonomia de gestão financeira e patrimonial, por fim, consiste no direito de elaborar, executar e reestruturar orçamentos, constituir patrimônio próprio e dispor dele, além de captar recursos[44].

A dimensão da autonomia universitária que mais nos interessa nesta pesquisa é a administrativa, especialmente no ponto em que confere às universidades o direito de escolher seus próprios dirigentes, conforme suas normas internas. A forma como a escolha dos dirigentes é feita, segundo Ranieri, é de grande relevância, pois "reflete o grau de independência e a forma de relacionamento da universidade com os interesses de grupos político-partidários,

40 DURHAM, o*p cit.*
RANIERI, *op. cit.*

41 Ibid.

42 DURHAM, *op. cit.*

43 Ibid.
RANIERI, *op. cit.*

44 DURHAM, *op.cit.*, p. 11-12.
RANIERI, *op.cit.*, p. 172.

econômicos, religiosos e outros alheios à sua natureza específica"[45]. A defesa da escolha dos reitores pela própria comunidade acadêmica é defendida há pelo menos 65 anos no Brasil. Em 1961, no I Seminário Nacional de Reforma Universitária, a União Nacional dos Estudantes (UNE) já defendia a escolha dos membros da cúpula administrativa pelos próprios membros da comunidade universitária, "cabendo à autoridade governamental apenas a nomeação"[46]. Essa posição foi a justificativa adotada pela entidade, inclusive, para, no II Seminário Nacional de Reforma Universitária, rejeitar a então proposta legislativa de nomeação de reitores pelo governo mediante lista tríplice[47].

Somente em abril de 2026 o Presidente Lula da Silva sancionou a Lei 15.367[48] que de fato garante a previsão constitucional de autonomia, determinando que os reitores das universidades públicas serão nomeados pelo presidente da República, após eleição direta pela comunidade acadêmica correspondente[49]. Durante o governo Bolsonaro, contudo, a regra era outra. Nos termos do Decreto nº 1916/1996, o processo de nomeação de reitores deveria seguir três etapas: (i) consulta prévia à comunidade acadêmica; (ii) elaboração de lista tríplice pelo colegiado máximo da universidade; (ii) nomeação pelo presidente da República, dentre o indicados na lista. A legislação

45 RANIERI, Nina. **Autonomia universitária**: as universidades públicas e a Constituição Federal de 1988. 2. ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2013. p. 165.

46 UNIÃO DOS ESTUDANTES (UNE). Declaração da Bahia: I Seminário Nacional de Reforma Universitária. *In:* FÁVERO, Maria de Lourdes de A. **A UNE em tempos de autoritarismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009. p. 117-161. p. 150.

47 UNIÃO DOS ESTUDANTES (UNE). Carta do Paraná: Resoluções do II Seminário Nacional de Reforma Universitária – Curitiba, março de 1962. *In:* FÁVERO, Maria de Lourdes de A. **A UNE em tempos de autoritarismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009. p. 165-239.

48 BRASIL**. Lei nº 15.367, de 30 de março de 2026**. Institui o Reconhecimento de Saberes e Competências para o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2026/lei/l15367.htm. Acesso em: 3 ago. 2026.

49 CONGRESSO EM FOCO. Lula sanciona lei que garante posse ao reitor mais votado em federais. **Congresso em Foco**, *[s. l.]* abr. 2026. Disponível em: https://www.congressoemfoco.com.br/noticia/117773/lula-sanciona-lei-que-garante-posse-ao-reitor-mais-votado-em-federais. Acesso em: 31 jul. 2026.

era alvo de críticas da literatura[50] e de entidades representativas da comunidade acadêmica[51], uma vez que permitia a nomeação de reitores que não foram eleitos em consulta prévia ou no Conselho Eleitoral das universidades e, portanto, tornava possível o uso de uma prerrogativa administrativa de nomeação para obstaculizar a gestão democrática das universidades federais.

Se, por um lado, fosse legalmente possível que o Presidente nomeasse o 3º ou 2º colocado da lista tríplice, por outro, a prerrogativa de nomeação dos reitores não deveria ser exercida como forma de controle do Executivo sobre a gestão universitária, em razão do princípio constitucional da autonomia universitária. De todo modo, embora não existisse uma norma que explicitamente obrigasse à nomeação do primeiro nome da lista tríplice, os presidentes optaram por fazê-lo, desde a elaboração dessa regra, em respeito à vontade e autonomia da comunidade acadêmica. Até que Bolsonaro, aproveitando-se da fragilidade legislativa[52], rompeu com a tradição de nomeação do mais votado. Isso não acontecia desde 1998, quando Fernando Henrique Cardoso nomeou o terceiro colocado da lista tríplice para a reitoria da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)[53]. Nos três primeiros anos de seu mandato (2019-2021),

50 HONORATO, Daniely; SOUZA, Kellcia Rezende. A escolha "democrática" de dirigentes das universidades federais brasileiras: as nomeações no governo Bolsonaro. **Revista Hipótese**, Bauru, v. 9, e023005, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.58980/eiaerh.v9i00.428. Acesso em: 27/09/2026.

51 BERNARDES, Thais Silva. Mas afinal, o que é lista tríplice e por que a UNE defende que ela é inconstitucional? **União Nacional dos Estudantes (UNE)**, 13 out. 2020. Disponível em: https://www.une.org.br/noticias/mas-afinal-o-que-e-lista-triplice-e-por-que-a-une-defende-que-ela-e-inconstitucional/. Acesso em: 30 set. 2026.
SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR (ANDES). Pelo Fim da lisa tríplice, ANDES-SN apresenta projeto de lei à Câmara Federal. 29 mar. 2023. Disponível em: https://www.andes.org.br/conteudos/noticia/pelo-fim-da-lista-triplice-aNDES-sN-apresenta-projeto-de-lei-a-camara-federal1. Acesso em: 30 set. 2026.

52 HONORATO, Daniely; SOUZA, Kellcia Rezende. A escolha "democrática" de dirigentes das universidades federais brasileiras: as nomeações no governo Bolsonaro. **Revista Hipótese**, Bauru, v. 9, e023005, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.58980/eiaerh.v9i00.428. Acesso em: 27/09/2026.

53 FREE-LANCE PARA A FOLHA. Professor é indicado para o cargo pelo presidente FHC: reitoria da UFRJ é invadida em protesto contra novo reitor. **Folha de São Paulo**,

dentre 50 nomeações realizadas, Bolsonaro escolheu 20 reitores que não ocuparam o primeiro lugar da lista tríplice elaborada pelas universidades, conforme suas preferências[54]. Em algumas ocasiões, afirmou que evitaria nomear candidatos que tivessem relações com partidos de esquerda[55], por considerá-los "militantes"[56]. No mesmo tom, seus ministros da Educação diziam garantir que fossem nomeados reitores "pessoas sérias que não promovem ideologia"[57], excluindo "esquerdistas" e "lulistas"[58].

Além disso, o ex-presidente tentou legitimar tais mudanças pela via legal, editando duas medidas provisórias que alteravam o processo de nomeação. A primeira delas, MP nº 914/2019, extinguia a necessidade de consulta à comunidade acadêmica e permitia nomeações temporárias em caso de irregularidades na consulta para a formação da lista tríplice[59]. A segunda, MP nº 979/2020, usava o

São Paulo, 9 jul. 1998. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff09079824.htm. Acesso em: 01 ago. 2026.

54 MOREIRA, Marcelo Sevaybricker; ASSIS, Maria Fernanda; DYNIEWICZ, Letícia Garcia Ribeiro. Crise da democracia e autonomia universitária: nomeações para reitorias no governo Bolsonaro (2019-2021). **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 11, n. 2, p. 99-128, maio/ago. 2024. Disponível em: https://doi.org/10.21910/rbsd.v11i2.847. Acesso em: 24 jul. 2026..

55 URIBE, Gustavo. 'Coisas absurdas têm acontecido dada a autonomia das universidades', diz Bolsonaro. **Folha de São Paulo**, *[s. l.]*, 11 jul. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/07/coisas-absurdas-tem-acontecido-dado-a-autonomia-das-universidades-diz-bolsonaro.shtml. Acesso em: 01 ago. 2026.

56 OHANA, Victor. 'São militantes', diz Bolsonaro, sobre reitores eleitos com filiação partidária. **Carta Capital**, *[s. l.]*, 26 nov. 2020. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/educacao/sao-militantes-diz-bolsonaro-sobre-reitores-eleitos-com-filiacao-partidaria/. acesso em: 01 ago 2020.

57 ELLER, Johans; FERREIRA, Paula. Maioria de reitores de universidades federais nomeados por Bolsonaro não venceu lista tríplice. **O Globo,** Rio de Janeiro, 22 set. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/maioria-de-reitores-de-universidades-federais-nomeados-por-bolsonaro-nao-venceu-lista-triplice-23948280. Acesso em: 01 ago. 2026.

58 ALFANO, Bruno. 'Reitor de universidade federal não pode ser esquerdista', diz ministro da Educação. **O Globo**, Rio de Janeiro, 09 ago. 2021. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/educacao/reitor-de-universidade-federal-nao-pode-ser-esquerdista-diz-ministro-da-educacao-25148562. Acesso em: 01 ago. 2026.

59 BRASIL. **Medida Provisória nº 914, de 24 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre o processo de escolha dos dirigentes das universidades federais, dos institutos federais e do Colégio Pedro II. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:

contexto da pandemia de Covid-19 para instaurar uma medida de emergência e permitir a nomeação direta de reitores temporários pelo Ministro da Educação, sem a realização de consulta prévia e formação de lista tríplice[60]. Nenhuma das medidas foi convertida em lei pelo Congresso Nacional, em razão do entendimento de que violavam a autonomia universitária e o princípio de gestão democrática do ensino previstos na Constituição Federal.

4. OS CASOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS (UFGD) E DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA DO SUL (UFFS)

Nesta seção, apresentamos dois casos que demonstram como a agenda neoconservadora influenciou a nomeação de reitores para as universidades federais pelo governo Bolsonaro. Optando pela oposição a candidatos que se identificavam com a esquerda política e pela preferência por aqueles que aderiram à ideologia conservadora-reacionária do governo ou representavam a possibilidade de apoio às suas políticas para a educação superior, o governo Bolsonaro nomeou reitora fora da lista tríplice para a UFGD e reitor menos votado para a UFFS.

4.1 CASO UFGD: O USO DE ARGUMENTO LEGALISTA PARA PRETERIR OPOSITOR ELEITO E NOMEAR REITORA PRO-TEMPORE

Em junho de 2019, Mirlene Ferreira Damázio foi nomeada reitora pro-tempore da UFGD, sem participar de qualquer processo eleitoral.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/mpv/mpv914.htm. Acesso em: 01 ago. 2026.

60 BRASIL. **Medida Provisória nº 979, de 9 de julho de 2020**. Dispõe sobre a designação de dirigentes pro tempore para as instituições federais de ensino [...].Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv979.htm. Acesso em: 01 ago. 2026.

Esse tipo de nomeação é permitida quando o cargo está vago e não é possível provimento regular imediato, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 1.916/1996. Neste caso, a vacância da reitoria decorreu de impasses na justiça provocados pelo Ministério Público Federal (MPF) ao questionar a formulação da lista tríplice pelo Colégio Eleitoral.

Tradicionalmente, os candidatos à reitoria da universidade assinam um documento conjunto se comprometendo a não se candidatar para as eleições da lista tríplice caso sejam derrotados na consulta prévia à comunidade acadêmica[61]. A lista tríplice é formada, então, com o candidato vencedor da consulta – feita com voto paritário – e outros dois aliados, como forma de preservar a escolha da comunidade acadêmica e blindá-la contra intervenções do governo. No processo de eleição para esta reitoria em 2019, não foi diferente: os segundo e terceiro colocados na consulta prévia não enviaram sua candidatura ao Colégio eleitoral, apenas a chapa de Biasotto e outras duas aliadas. No entendimento da universidade, porém, qualquer professor(a) doutor(a) poderia ter se inscrito na eleição do Colégio Eleitoral, inclusive os candidatos da consulta prévia à comunidade[62]. Entendendo que o processo de elaboração da lista tríplice e o uso de voto paritário na consulta prévia desrespeitaram a legislação, o MPF ajuizou Ação Civil Pública requerendo a suspensão da lista tríplice e a realização de novas eleições[63]. Após derrota em primeira instância, o

61 HERMANSON, Marcos. Universidade em Dourados (MS) é a primeira a ter interventora nomeada por Bolsonaro. **Brasil de Fato**, São Paulo, 17 jun. 2019. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2019/06/17/universidade-em-dourados-ms-e-a-primeira-a-ter-interventora-nomeada-por-bolsonaro/. Acesso em: 24 jul. 2026.

62 UFGD oferece explicações sobre a Consulta Prévia e eleição para Lista Tríplice. Universidade Federal da Grande Dourados, [Dourados], 25 abr. 2019. Disponível em: https://portal.ufgd.edu.br/noticias/ufgd-oferece-explicacoes-sobre-a-consulta-previa-e-eleicao-para-lista-triplice-1. Acesso em: 03 ago. 2026.

63 HERMANSON, Marcos. Universidade em Dourados (MS) é a primeira a ter interventora nomeada por Bolsonaro. **Brasil de Fato**, São Paulo, 17 jun. 2019. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2019/06/17/universidade-em-dourados-ms-e-a-primeira-a-ter-interventora-nomeada-por-bolsonaro/. Acesso em: 24 jul. 2026.

MPF recorreu ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), que acolheu os pedidos e suspendeu a lista tríplice em caráter liminar[64].

Logo na sequência, o MEC nomeou Mirlene Damázio, pedagoga, mestre e doutora em Educação, como reitora pró-tempore. Sua nomeação foi vista por membros comunidade acadêmica como estratégia para garantir que alguém simpático à ideologia governista ficasse à frente da reitoria da UFGD[65], por três razões. A primeira delas é o apoio de Mirlene à Chapa 2, liderada por Joelson Pereira e ocupante do terceiro lugar na consulta à comunidade acadêmica[66]. Joelson era ligado ao Partido Social Liberal (PSL), o então partido de Bolsonaro, e liderava grupo conhecido na UFGD por manifestações em defesa do ex-presidente e contrárias ao Partido dos Trabalhadores (PT). Além disso, Damázio, que nunca havia concorrido em eleições na universidade antes, escolheu um professor declaradamente apoiador de Bolsonaro como vice-reitor, o que fez a sua nomeação ser vista como uma tentativa de "fortalecer o grupo da Chapa 2 e instituir, na universidade, uma direção alinhada à administração federal"[67].

A terceira razão, que corrobora as anteriores, foi o apoio que recebeu de Soraya Thronicke, então senadora pelo PSL. Em evento na UFGD, Soraya discursou a favor da nomeação, afirmando que o MEC apenas cumpriu uma decisão judicial e que Mirlene foi escolhida por

64 DIALLO, Alfa Oumar *et al*. **Pelo respeito à escolha democrática na UFGD**. Disponível em: https://www.clacso.org/wp-content/uploads/2019/06/Nota-PELO-RESPEITO-%C3%80-ESCOLHA-DEMOCR%C3%81TICA-NA-UFGD-diretoras-es-de-Unidades-Acad%C3%AAmicas.pdf. Acesso em: 25 jul. 2026.

65 FERREIRA, Paula. 'Não respeitar a lista tríplice é um golpe', diz reitor eleito e impedido de ocupar cargo federal no MS. **O Globo**, Rio de Janeiro, 13 jun. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/nao-respeitar-lista-triplice-um-golpe-diz-reitor-eleito-impedido-de-ocupar-cargo-em-federal-no-ms-23737562. Acesso em: 25 jul. 2026.
HERMANSON, *op.cit*.

66 FREITAS, Hélio de. Ministro ignora lista tríplice e nomeia pedagoga como reitora da UFGD. **Campo Grande News**, Dourados, 11 jun. 2019. Disponível em: https://www.campograndenews.com.br/cidades/interior/ministro-ignora-lista-triplice-e-nomeia-pedagoga-como-reitora-da-ufgd. Acesso em: 25 jul. 2026.

67 HERMANSON, *op.cit*.

ser vista como "centrada" e "acima de tudo neutra"[68]. Alguns meses depois, a reitora nomeada foi recebida por Soraya em um evento do PSL, em que a senadora novamente defendeu a sua nomeação, rechaçando a pecha de golpista e interventora, no mesmo discurso em que condenou a "balbúrdia" nas universidades e afirmou que "lugar de discutir gêneros, ideologias, é na rua"[69].

A segunda fala de Soraya nos dá uma pista do que é ser "neutro" na perspectiva bolsonarista é adotar uma postura que não contesta ou desafia o status quo, em termos de poder e divisões sociais. Mais que isso, significa corroborar com elementos descritos acima que pertencem ao ideário neoconservador, já que as referências à "balbúrdia" significavam, justamente, que nas universidades há o questionamento de regras morais relativas a padrões de "normalidade" sexual e moral. A demanda por neutralidade parte da percepção de que as universidades foram contaminadas pela esquerda política, doutrinadora, e exige a renúncia a discussões sobre tópicos políticos sensíveis (como gênero, sexualidade, raça, classes sociais, etc) que sejam conduzidas fora da perspectiva tradicional – o que expressa justamente os elementos antilibertários e conservadores que Lacerda atribui ao neoconservadorismo. Como também aponta Gago, seria necessário retomar as relações de obediência que estão sendo contestadas.

A suposta neutralidade da reitora nomeada, portanto, significava a ausência de questionamentos e ativismo políticos e, mais importante, conformidade com o ideal de universidade adotado por Bolsonaro – uma extensão político-ideológica do seu governo. Nesse sentido, a exigência de neutralidade ecoa diretamente o discurso de posse de Bolsonaro, que opunha a formação para o mercado de trabalho

68 MÁRIO, Jones; FREITAS, Helio. Senadora diz que reitora nomeada na UFGD foi escolhida por ser "neutra". **Campo Grande News**, Dourados, 05 jul. 2019. Disponível em: https://www.campograndenews.com.br/cidades/interior/senadora-diz-que-reitora-nomeada-na-ufgd-foi-escolhida-por-ser-neutra. Acesso em: 25 jul. 2027.

69 MARQUES, José Henrique. Mirlene Ferreira Macedo Damázio, da UFGD, foi uma das estrelas do encontro do PSL. **Folha de Dourados**, *[s. l.]*, 18 ago. 2019. Disponível em: https://www.folhadedourados.com.br/mirlene-ferreira-macedo-damazio-da-ufgd-foi-uma-das-estrelas-do-encontro-do-psl/. Acesso em: 25 jul. 2026.

à "militância política". Nos termos de Brown, trata-se de esvaziar a universidade como espaço de debate público e reduzi-la a uma função técnica. A "neutralidade" esperada da reitora não significa, portanto, ausência de posição, mas adesão à combinação entre tecnicismo neoliberal e moralismo neoconservador descrita anteriormente. Nesse sentido, a exigência de "neutralidade" afirma o que Gago aponta, ou seja, o neoliberalismo não representa uma ausência de política, mas uma construção, uma escolha política. É dizer, ao escolher uma reitora supostamente "neutra", o então Presidente não retira a universidade do campo político, mas a reposiciona para que esteja alinhada aos valores do governo.

Essa percepção é ainda mais relevante se considerarmos o perfil do candidato vencedor da consulta prévia e primeiro colocado na lista tríplice rejeitada pelo governo federal. Trata-se de Etienne Biasotto, engenheiro elétrico e especialista em Gestão de Hospitais Públicos, filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT)[70] e detentor de histórico de atuação sindical[71]. O histórico de Biasotto pode ser lido também à luz do que Lacerda caracteriza como neoconservadorismo, já que esse movimento se opõe a movimentos reivindicatórios que buscam maior igualdade de direitos. Nesse contexto de rejeição do nome vencedor da consulta prévia e da lista tríplice, todavia, não era possível nomear aquele candidato que apresentava afinidade ideológica com o governo, Joelson Pereira. Isso porque Joelson não se inscreveu para a votação no Colégio Eleitoral, que definiria a lista tríplice. Rejeitando o primeiro nome da lista e seus aliados – que ocuparam os segundo e terceiro lugares –, Bolsonaro aproveitou-se de um argumento de legalidade,

70 SALDAÑA, Paulo. Bolsonaro quebra tradição e nomeia 2º colocado para reitoria da universidade federal. **Folha de São Paulo**, Brasília, 18 jun. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/06/bolsonaro-quebra-tradicao-e-nomeia-2o-colocado-para-reitoria-de-universidade-federal.shtml?origin=folha. Acesso em: 225 jul. 2026.

71 UNIDADE UFGD. **Programa de Trabalho (2019-2023)**. Disponível em: https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/CCP/Programa%20de%20Trabalho%20dos%20candidatos/Chapa%201%20-%20Programa%20de%20Trabalho%20-%20Unidade%20UFGD%202019.pdf. Acesso em: 25 jul. 2026.

alegando irregularidade nas votações, para nomear reitora fora da lista e afastar o que considerava uma ameaça para as universidades.

4.2 CASO UFFS: A ESCOLHA PELO TERCEIRO COLOCADO DECLARADAMENTE CONSERVADOR E ALINHADO AO GOVERNO FEDERAL

O caso da UFFS é um exemplo interessante de alinhamento estratégico à ideologia conservadora do governo Bolsonaro. Em 2019, Marcelo Recktenvald, graduado em Administração Pública e em Teologia, além de mestre em Administração, foi nomeado reitor da universidade. Recktenvald adotou uma narrativa de combate à presença da esquerda e movimentos sociais nas universidades, bem como afirmou alinhamento ao governo federal na defesa da família e do combate à corrupção como valores essenciais para o país. Na consulta realizada à comunidade acadêmica, Recktenvald ficou em 3º lugar no primeiro turno, com apenas 21,40% dos votos, e não participou do segundo[72]. Na sequência, obteve apenas 4 votos de 49 no Conselho Universitário (Consuni) para a formação da lista tríplice, ficando em terceiro lugar novamente[73]. Sua nomeação representou uma mudança rápida do governo federal que, um dia antes, negociava a nomeação do primeiro colocado da lista tríplice, Anderson Alves Ribeiro[74]. Ao desrespeitar a escolha da comunidade acadêmica, Bolsonaro também esvazia a construção pública do debate, característica da universidade pautada em valores liberais.

72 CATUCCI, Anaísa. Bolsonaro nomeia terceiro colocado dos votos para reitor da UFFS. **G1 SC**, *[s. l.]*, 30 ago. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/08/30/bolsonaro-nomeia-terceiro-colocado-dos-votos-para-reitor-da-uffs.ghtml. Acesso em: 24 jul. 2026.

73 Ibid.

74 ELLER. Johanns. Apoiador de Bolsonaro, terceiro nome da lista tríplice da UFFS é nomeado reitor. **O Globo**, Rio de Janeiro, 31 ago. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/apoiador-de-bolsonaro-terceiro-nome-da-lista-triplice-da-uffs-nomeado-reitor-23918123. Acesso em: 24 jul. 2026.

Para Recktenvald, além de seu currículo, sua trajetória de vida e perfil conservador foram decisivos para a nomeação[75]. Esta, segundo ele, "foi muito coerente com todos os movimentos que foram percebidos nas urnas nas últimas eleições para presidência"[76], o que teria conferido maior legitimidade externa à sua candidatura. No ambiente acadêmico, essa demanda se realizaria por meio da viabilização da participação de uma parcela mais ampla da sociedade na universidade. Nos termos do reitor nomeado, "as entidades externas que historicamente tinham participação na universidade eram ligadas a partidos políticos de esquerda e movimentos sociais do tipo MST, Mulheres Campesinas, órgãos muito ideológicos do partido dos trabalhadores"[77]. Sua gestão seria responsável, então, por conferir à universidade uma "representatividade ampla da sociedade", especialmente por meio da aproximação da instituição aos setores produtivos e empresariais[78].

Percebe-se aqui que os movimentos sociais e os coletivos aqui mencionados são desconsiderados por representarem justamente a ideologia rechaçada pelo governo, já os setores produtivos e grupos empresariais são aqueles que de fato têm representatividade. Estas escolhas refletem o caráter privatista do neoconservadorismo que Lacerda descreve. Já nos termos de Brown, o público é redefinido a partir do mercado, uma vez que a universidade não se volta à produção de igualdade, de um espaço público, mas à realização dos interesses do mercado, tal como Bolsonaro já afirmara em seu discurso de posse.

Além da identificação de inimigos contra os quais a universidade deve ser protegida, Recktenvald se afirmava como conservador a

75 ELLER. Johanns. Apoiador de Bolsonaro, terceiro nome da lista tríplice da UFFS é nomeado reitor. **O Globo**, Rio de Janeiro, 31 ago. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/apoiador-de-bolsonaro-terceiro-nome-da-lista-triplice-da-uffs-nomeado-reitor-23918123. Acesso em: 24 jul. 2026.

76 CATTUCI, Anaísa. Bolsonaro nomeia terceiro colocado dos votos para reitor da UFFS. G1 SC, [s. l.], 30 ago. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/08/30/bolsonaro-nomeia-terceiro-colocado-dos-votos-para-reitor-da-uffs.ghtml. Acesso em: 24 jul. 2026.

77 CATUCCI, *op. cit.*

78 Ibid.

partir dos valores que elegia como fundamentais e que deveriam ser cultivados no ambiente acadêmico. Nesse sentido, afirmou em entrevista ao jornal Zero Hora que possuía uma relação de afinidade com o governo Bolsonaro, em razão de compartilharem a mesma visão sobre os valores fundamentais "para uma nação"[79] – a valorização da família e o combate à corrupção. De fato, Marcelo se apresentava em suas redes sociais como "cristão, conservador, defensor da família, pastor batista"[80] e demonstrava afinidade com a percepção bolsonarista acerca da ciência e de operações de combate à corrupção e seus atores[81]. Essa aproximação ideológica, contudo, é vista como alguns como oportunista, uma vez que Recktenvald já defendeu, em trabalhos acadêmicos, políticas redistributivas dos governos Lula e Dilma na educação[82]. Questionado, o reitor, por outro lado, negou qualquer tendência à esquerda[83].

Independente da sinceridade dessa adesão, o caso indica que a identificação pública com o ideário conservador passou a funcionar como credencial para a nomeação. Ou seja, mais importante do que a legitimação da vontade da comunidade acadêmica, percebe-se, tal como afirma Brown, que essa racionalidade alcança também questões administrativas da universidade, que terão impacto direto nas escolhas de destinação orçamentária, por exemplo.

79 MELO, Itamar. Para reitoria da UFFS, Bolsonaro escolhe terceiro colocado de lista tríplice. **Gaúcha Zero Hora**, *[s. l.]*, 30 ago. 2019. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/educacao/noticia/2019/08/para-reitoria-da-uffs-bolsonaro-escolhe-terceiro-colocado-de-lista-triplice-cjzyhjhzq00u601l56rl1pize.html. Acesso em: 24 jul. 2026.

80 ELLER, *op. cit*.

81 ELLER, *op. cit.*

82 ELLER. Johanns. Apoiador de Bolsonaro, terceiro nome da lista tríplice da UFFS é nomeado reitor. **O Globo**, Rio de Janeiro, 31 ago. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/apoiador-de-bolsonaro-terceiro-nome-da-lista-triplice-da-uffs-nomeado-reitor-23918123. Acesso em: 24 jul. 2026.

83 Ibid.

CONCLUSÕES

Ao longo deste estudo, apresentamos discussões sobre o neoliberalismo, neoconservadorismo e sua relação com as políticas educacionais voltadas especialmente ao ensino superior, segundo autoras que são referência no texto. Além disso, discorremos sobre o conceito de autonomia universitária, sua proteção constitucional no país e o processo de nomeação de reitores segundo a legislação brasileira. Ainda, apresentamos dois estudos de caso que revelam como a agenda neoliberal e neoconservadora do governo Bolsonaro se manifestou na escolha de reitores para as universidades federais.

A partir do estudo empírico realizado, foi possível perceber que reitores nomeados pelo Governo Bolsonaro se apresentavam como pastores, defensores públicos de valores cristãos conservadores e apoiadores do governo Bolsonaro. Além disso, também identificamos casos em que a pessoa nomeada recebeu apoio direto de parlamentares conservadores, como Soraya Thronicke (PSL/MS). Também foram indicados candidatos que afirmavam ter a mesma visão do governo Bolsonaro sobre as universidades: tomadas pela esquerda e pelo socialismo, deveriam sofrer mudanças. Do outro lado, identificamos a rejeição por candidatos que se posicionassem de forma oposta ao governo ideologicamente, identificados com a esquerda política. Esses padrões revelam uma estratégia do governo Bolsonaro de instrumentalizar a escolha de reitores para consolidar uma política educacional de viés ideológico conservador, com forte apelo religioso e resistência ativa às pautas de diversidade e direitos humanos.

Por trás dessas nomeações, líderes políticos fizeram escolhas que caracterizam estratégias neoliberais e neoconservadoras, quais sejam, a normalização dos corpos e a gestão da crise da relação de obediência, tal como descrita por Brown e Gago. A gestão das universidades e a escolha administrativa dos líderes podem permitir o controle de discursos que contrariem a lógica familiarista que contribui, também, para a disciplinarização dos sujeitos e sua manutenção dentro da

gestão neoliberal da vida, que não promove valores democráticos, nem de igualdade, características que estavam presentes na educação liberal.

REFERÊNCIAS

ALFANO, Bruno. 'Reitor de universidade federal não pode ser esquerdista', diz ministro da Educação. O Globo, Rio de Janeiro, 09 ago. 2021. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/educacao/reitor-de-universidade-federal-nao-pode-ser-esquerdista-diz-ministro-da-educacao-25148562. Acesso em: 01 ago. 2026.

BERNARDES, Thais Silva. Mas afinal, o que é lista tríplice e por que a UNE defende que ela é inconstitucional? União Nacional dos Estudantes (UNE), 13 out. 2020. Disponível em: https://www.une.org.br/noticias/mas-afinal-o-que-e-lista-triplice-e-por-que-a-une-defende-que-ela-e-inconstitucional/. Acesso em: 30 set. 2026.

BOLSONARO, Jair. Discurso do Presidente da República, Jair Bolsonaro, durante cerimônia de posse no Congresso Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1º jan. 2019. Disponível em: Biblioteca da Presidência da República. Acesso em: 30 set. 2026.

BRASIL. Medida Provisória nº 914, de 24 de dezembro de 2019. Dispõe sobre o processo de escolha dos dirigentes das universidades federais, dos institutos federais e do Colégio Pedro II. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/mpv/mpv914.htm. Acesso em: 01 ago. 2026.

BRASIL. Medida Provisória nº 979, de 9 de julho de 2020. Dispõe sobre a designação de dirigentes pro tempore para as instituições federais de ensino [...].Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv979.htm. Acesso em: 01 ago. 2026.

BRASIL. Lei nº 15.367, de 30 de março de 2026. Institui o Reconhecimento de Saberes e Competências para o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação [...]. Brasília, DF: Presidência

da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2026/lei/l15367.htm. Acesso em: 3 ago. 2026.

BROWN, Wendy. In the Ruins of Neoliberalism: the Rise of Antidemocratic Politics in the West. Nova York: Columbia University Press, 2019.

BROWN, Wendy. O Frankenstein do neoliberalismo: liberdade autoritária nas "democracias" do século XXI. In: ALBINO, Chiara; OLIVEIRA, Jainara; MELO, Mariana (org.). Neoliberalismo, neoconservadorismo e crise em tempos sombrios. Recife: Editora Seriguela, 2021, p. 91–152.

BROWN, Wendy. Pesadelo Americano: neoliberalismo, neoconservadorismo e des-democratização. Caderno de Educação, Pelotas, v. 34, n. 68, p. 1-33, 2024. Disponível em:https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/caduc/article/view/27547. Acesso em: 3 ago. 2026.

BROWN, Wendy. Neoliberalized Knowledge. History of the Present, v. 1, n. 1, p. 113–129, 2011. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/10.5406/historypresent.1.1.0113. Acesso em: 3 ago. 2026.

CÂMARA, Heloisa Fernandes; ALMEIDA, Ana Paula Cardoso. Estratégias de erosão constitucional no Brasil: bolsonarismo e a desconstituição por meios legais e administrativos. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, p. 2432-2462, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.1590/2179-8966/2022/66510. Acesso em: 24 jul. 2026.

CATUCCI, Anaísa. Bolsonaro nomeia terceiro colocado dos votos para reitor da UFFS. G1 SC, [s. l.], 30 ago. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/08/30/bolsonaro-nomeia-terceiro-colocado-dos-votos-para-reitor-da-uffs.ghtml. Acesso em: 24 jul. 2026.

CONGRESSO EM FOCO. Lula sanciona lei que garante posse ao reitor mais votado em federais. Congresso em Foco, [s. l.] abr. 2026. Disponível em: https://www.congressoemfoco.com.br/noticia/117773/lula-sanciona-lei-que-garante-posse-ao-reitor-mais-votado-em-federais. Acesso em: 31 jul. 2026.

CORRALES, Javier. The authoritarian resurgence: autocratic legalism in Venezuela. Journal of Democracy, Baltimore, v. 26, n. 2, p. 37-51, 2015. Disponível em: https://www.journalofdemocracy.org/articles/the-authoritarian-resurgence-autocratic-legalism-in-venezuela/. Acesso em: 24 jul. 2026. DOI: 10.1353/jod.2015.0031.

DIALLO, Alfa Oumar et al. Pelo respeito à escolha democrática na UFGD. Disponível em: https://www.clacso.org/wp-content/uploads/2019/06/Nota-PELO-RESPEITO-%C3%80-ESCOLHA-DEMOCR%C3%81TICA-NA-UFGD-diretoras-es-de-Unidades-Acad%C3%AAmicas.pdf. Acesso em: 25 jul. 2026.

DURHAM, Eunice Ribeiro. Autonomia universitária: o princípio constitucional e suas implicações. São Paulo: Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior (NUPES) da Universidade de São Paulo (USP), set. 1989. (Documento de Trabalho).

ELLER, Johans; FERREIRA, Paula. Maioria de reitores de universidades federais nomeados por Bolsonaro não venceu lista tríplice. O Globo, Rio de Janeiro, 22 set. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/maioria-de-reitores-de-universidades-federais-nomeados-por-bolsonaro-nao-venceu-lista-triplice-23948280. Acesso em: 01 ago. 2026.

FERREIRA, Paula. 'Não respeitar a lista tríplice é um golpe', diz reitor eleito e impedido de ocupar cargo federal no MS. O Globo, Rio de Janeiro, 13 jun. 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/nao-respeitar-lista-triplice-um-golpe-diz-reitor-eleito-impedido-de-ocupar-cargo-em-federal-no-ms-23737562. Acesso em: 25 jul. 2026.

FREE-LANCE PARA A FOLHA. Professor é indicado para o cargo pelo presidente FHC: reitoria da UFRJ é invadida em protesto contra novo reitor. Folha de São Paulo, São Paulo, 9 jul. 1998. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff09079824.htm. Acesso em: 01 ago. 2026.

FREITAS, Hélio de. Ministro ignora lista tríplice e nomeia pedagoga como reitora da UFGD. Campo Grande News, Dourados, 11 jun. 2019. Disponível em: https://www.campograndenews.com.br/cidades/interior/ministro-ignora-lista-triplice-e-nomeia-pedagoga-como-reitora-da-ufgd. Acesso em: 25 jul. 2026.

GAGO, Verónica. Leituras sobre o feminismo e o neoliberalismo. Boletim Campineiro de Geografia, Campinas, v. 11, n. 1, p. 195-202, 2021. DOI: 10.54446/bcg.v11i1.504. Disponível em: https://publicacoes.agb.org.br/boletim-campineiro/article/download/2802/2159/8916. Acesso em: 24 jul. 2026.

GLOBAL PUBLIC POLICY INSTITUTE (GPPi). Academic Freedom in Brazil. Berlin, 1 set. 2020. Disponível em: https://www.gppi.net/2020/09/01/academic-freedom-in-brazil. Acesso em: 29 mar. 2023.

HERMANSON, Marcos. Universidade em Dourados (MS) é a primeira a ter interventora nomeada por Bolsonaro. Brasil de Fato, São Paulo, 17 jun. 2019. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2019/06/17/universidade-em-dourados-ms-e-a-primeira-a-ter-interventora-nomeada-por-bolsonaro/. Acesso em: 24 jul. 2026.

HONORATO, Daniely; SOUZA, Kellcia Rezende. A escolha "democrática" de dirigentes das universidades federais brasileiras: as nomeações no governo Bolsonaro. Revista Hipótese, Bauru, v. 9, e023005, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.58980/eiaerh.v9i00.428. Acesso em: 27/09/2026.

LACERDA, Marina Basso. Neoconservadorismo de periferia: articulação familista, punitiva e neoliberal na Câmara dos Deputados. 2018. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. U.C. Davis Law Review, Davis, v. 47, n. 1, p. 189-260, nov. 2013. Disponível em: https://lawreview.law.ucdavis.edu/archives/47/1/abusive-constitutionalism?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 24 jul. 2026.

LEAVY, Patricia. Introduction to the Oxford Handbook of Qualitative Research, Second Edition. In: LEAVY, Patricia (ed.). The Oxford Handbook of Qualitative Research. 2. ed. Nova York: Oxford University Press, 2020. p. 26-54.

LEHER, Roberto. Universidade Pública Federal Brasileira: Future-se e a "Guerra Cultural" como expressões da autocracia burguesa. Educação & Sociedade,Campinas, v. 42, 2021.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva; CARRIJO, Augusto Guimarães;

PEREIRA, André Ricardo Valle Vasco; ZAIDAN, Junia Claudia Santana de Mattos; GALVÃO, Ana Carolina. A invenção da balbúrdia: dossiê sobre as intervenções de Bolsonaro nas Instituições Federais de Ensino Superior. Brasília, DF: Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES-SN), 2022. Disponível em: https://www.andes.org.br/img/midias/172548a9eca87ee59ba0016a943a5a47_1654113162.pdf. Acesso em: 3 ago. 2026.

LYNCH, Christian. CASSEMIRO, Paulo. Populismo reacionário: ascensão e legado de Bolsonaro. Rio de Janeiro: Ed. Contracorrente, 2022.

MACHADO, Maíra Rocha (org.). Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 14-15.

MÁRIO, Jones; FREITAS, Helio. Senadora diz que reitora nomeada na UFGD foi escolhida por ser "neutra". Campo Grande News, Dourados, 05 jul. 2019. Disponível em: https://www.campograndenews.com.br/cidades/interior/senadora-diz-que-reitora-nomeada-na-ufgd-foi-escolhida-por-ser-neutra. Acesso em: 25 jul. 2027.

MARQUES, José Henrique. Mirlene Ferreira Macedo Damázio, da UFGD, foi uma das estrelas do encontro do PSL. Folha de Dourados, [s. l.], 18 ago. 2019. Disponível em: https://www.folhadedourados.com.br/mirlene-ferreira-macedo-damazio-da-ufgd-foi-uma-das-estrelas-do-encontro-do-psl/. Acesso em: 25 jul. 2026.

MIGUEL, Luís Felipe. O colapso da democracia no Brasil: da constituição ao golpe de 2016. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; Expressão Popular, 2019.

MORAES, Vinicius. Filha de Túlio Maravilha passa em universidades públicas, mas não irá fazer cursos para 'manter valores familiares'; vídeo. G1 Goiás, 7 fev. 2026. Disponível em: https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2026/02/07/filha-de-tulio-maravilha-passa-em-universidades-publicas-mas-nao-ira-fazer-cursos-para-manter-valores-familiares-video.ghtml. Acesso em 03 ago. 2026.

MOREIRA, Marcelo Sevaybricker. Democracias no século XXI: causas, sintomas e estratégias para superar sua crise. Lua Nova, São Paulo, n. 111, p. 15-49, p. set./dez. 2020.

MOREIRA, Marcelo Sevaybricker; ASSIS, Maria Fernanda; DYNIEWICZ, Letícia Garcia Ribeiro. Crise da democracia e autonomia universitária:

nomeações para reitorias no governo Bolsonaro (2019-2021). Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 11, n. 2, p. 99-128, maio/ago. 2024. Disponível em: https://doi.org/10.21910/rbsd.v11i2.847. Acesso em: 24 jul. 2026.

NOBRE, Marcos. Ponto-final: a guerra de Bolsonaro contra a democracia. São Paulo: Todavia, 2020.

NORD, Marina et al. Democracy Report 2026: Desmantelar a Era Democrática? Gotemburgo: Instituto Varieties of Democracy (V-Dem); Universidade de Gotemburgo, 2026.

OHANA, Victor. 'São militantes', diz Bolsonaro, sobre reitores eleitos com filiação partidária. Carta Capital, [s. l.], 26 nov. 2020. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/educacao/sao-militantes-diz-bolsonaro-sobre-reitores-eleitos-com-filiacao-partidaria/. acesso em: 01 ago 2020.

PEREIRA, André Ricardo Valle Vasco; ZAIDAN, Junia Claudia Santana de Mattos; GALVÃO, Ana Carolina. A invenção da balbúrdia: dossiê sobre as intervenções de Bolsonaro nas Instituições Federais de Ensino Superior. Brasília, DF: Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES-SN), 2022. Disponível em: https://www.andes.org.br/img/midias/172548a9eca87ee59ba0016a943a5a47_1654113162.pdf. Acesso em: 3 ago. 2026.

PETRY, Franciele Bete. Neoliberalismo e universidade pública contemporânea: contribuições da crítica de Wendy Brown. Trans/Form/Ação: Revista de Filosofia da Unesp, Marília, v. 48, n. 4, p. e025052, 2025. Disponível em: https://doi.org/10.1590/0101-3173.2025.v48.n4.e025052. Acesso em: 24 jul. 2026.

PRZEWORSKI, Adam. La crisis de la democracia: adónde pueden llevarnos el desgaste institucional y la polarización? Trad. Elena Odriozola. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2022.

RANIERI, Nina. Autonomia universitária: as universidades públicas e a Constituição Federal de 1988. 2. ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2013.

SALDAÑA, Paulo. Bolsonaro quebra tradição e nomeia 2º colocado para reitoria da universidade federal. Folha de São Paulo, Brasília, 18 jun. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/06/bolsonaro-quebra-tradicao-e-nomeia-2o-colocado-para-reitoria-de-universidade-federal.shtml?origin=folha. Acesso em: 225 jul. 2026.

SALES et al. Liberdade acadêmica e meio ambiente em xeque: negacionismo científico e climático da ultradireita no Brasil e na Argentina. In: ARENAS, Clara et al. Libertad académica en las Américas: tendencias, desafíos y horizontes críticos. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; Monterrey: Coalición por la Libertad Académica en las Américas (CLAA), 2026, p. 247-315.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. The University of Chicago Law Review, v. 85, n. 2, p. 545-584, mar. 2018.

SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR (ANDES). Pelo Fim da lisa tríplice, ANDES-SN apresenta projeto de lei à Câmara Federal. 29 mar. 2023. Disponível em: https://www.andes.org.br/conteudos/noticia/pelo-fim-da-lista-triplice-aNDES-sN-apresenta-projeto-de-lei-a-camara-federal1. Acesso em: 30 set. 2026.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

UNIÃO DOS ESTUDANTES (UNE). Declaração da Bahia: I Seminário Nacional de Reforma Universitária. In: FÁVERO, Maria de Lourdes de

A. A UNE em tempos de autoritarismo. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009. p. 117-161. p. 150.

UNIÃO DOS ESTUDANTES (UNE). Declaração da Bahia: I Seminário Nacional de Reforma Universitária. In: FÁVERO, Maria de Lourdes de A. A UNE em tempos de autoritarismo. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009. p. 117-161

UNIDADE UFGD. Programa de Trabalho (2019-2023). Disponível em: https://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/CCP/Programa%20de%20Trabalho%20dos%20candidatos/Chapa%201%20-%20Programa%20de%20Trabalho%20-%20Unidade%20UFGD%202019.pdf. Acesso em: 25 jul. 2026.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS. UFGD oferece explicações sobre a Consulta Prévia e eleição para Lista Tríplice. Universidade Federal da Grande Dourados, [Dourados], 25 abr. 2019. Disponível em: https://portal.ufgd.edu.br/noticias/ufgd-oferece-explicacoes-sobre-a-consulta-previa-e-eleicao-para-lista-triplice-1. Acesso em: 03 ago. 2026.

URIBE, Gustavo. 'Coisas absurdas têm acontecido dada a autonomia das universidades', diz Bolsonaro. Folha de São Paulo, 11 jul. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/07/coisas-absurdas-tem-acontecido-dado-a-autonomia-das-universidades-diz-bolsonaro.shtml. Acesso em: 03 ago. 2026.

VIEIRA, Igor Costa; AZEVEDO, Pedro Henrique. O conceito emergente de "democratic backsliding": lições para a América Latina a partir de uma nova categoria de investigação democrática. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 83, p. 245-274, jul./dez. 2023.

WEBLEY, Lisa. Qualitative approaches to empirical legal research. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (eds.). The Oxford handbook of

empirical legal research. Nova York: Oxford University Press, p. 1171-1202. p. 1181.