

ENTRE AÇÕES E OMISSÕES: o Judiciário na construção coletiva da proteção dos direitos fundamentais

Luiza Oliveira Pereira de Andrade (IC) e João Eberhardt Francisco (Orientador)

Apoio: PIBIC CNPq

RESUMO

Este estudo examina o papel do Judiciário na efetivação dos direitos sociais previstos pela Constituição Federal, especialmente em contextos de omissão ou inércia do Poder Legislativo. A pesquisa focaliza a delicada linha entre a responsividade e o ativismo judicial, com ênfase na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 20, que trata da falta de regulamentação da licença-paternidade. Considerando a crescente judicialização após a Constituição de 1988, o problema central é avaliar se a intervenção do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais em casos de omissão legislativa compromete o regime democrático e a separação de poderes no Brasil. Nesse sentido, a análise inclui a legitimidade do Judiciário na defesa dos direitos sociais e a base jurídica do ativismo judicial. Ainda que o caso específico da licença-paternidade não possa ser um exemplo paradigmático da atuação do Supremo Tribunal Federal, parte-se da premissa de que ele ilustra a complexa interação entre os poderes e a necessidade de um diálogo institucional para a proteção eficaz dos direitos fundamentais. O estudo sugere que a atuação do Judiciário, longe de ser meramente ativista no referido caso, pode representar uma nova leitura na reorganização necessária das competências dos poderes para responder às demandas sociais emergentes, fomentando um diálogo produtivo entre os poderes. Trata-se de leitura que recusa o eixo interpretativo da “última palavra” sobre direitos fundamentais e adota a noção de diálogos interinstitucionais para viabilizar a otimização das garantias dispostas na Constituição.

Palavras-chave: ATIVISMO JUDICIAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. DIREITOS FUNDAMENTAIS.

ABSTRACT

This study examines the role of the Judiciary in enforcing social rights as provided for by the Federal Constitution, particularly in contexts of omission or inaction by the Legislative Branch. The research focuses on the delicate balance between responsiveness and judicial activism, with an emphasis on the analysis of Direct Action of Unconstitutionality for Omission (ADO) No. 20, which addresses the lack of regulation of paternity leave. Considering the increasing judicialization after the 1988 Constitution, the central problem is to assess whether the Judiciary's intervention in protecting fundamental rights in cases of legislative omission



compromises the democratic regime and the separation of powers in Brazil. In this sense, the analysis includes the legitimacy of the Judiciary in defending social rights and the legal basis for judicial activism. Although the specific case of paternity leave may not be a paradigmatic example of the Supreme Court's actions, it is assumed that it illustrates the complex interaction between the powers and the need for an institutional dialogue for the effective protection of fundamental rights. The study suggests that the Judiciary's actions, far from being merely activist in the case in question, may represent a new reading in the necessary reorganization of the powers' competencies to respond to emerging social demands, fostering a productive dialogue among the powers. This is a reading that rejects the interpretative axis of the "final word" on fundamental rights and adopts the notion of interinstitutional dialogues to enable the optimization of the guarantees provided in the Constitution.

Keywords: JUDICIAL ACTIVISM. LEGISLATIVE INACTION. FUNDAMENTAL RIGHTS.

1. INTRODUÇÃO

O papel do Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais, especialmente diante da omissão legislativa, é cada vez mais relevante na teoria e prática do Direito. A crescente judicialização de questões políticas e sociais intensifica o debate sobre os limites do Poder Judiciário e suas formas de interação com outros poderes. A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 20, que aborda a ausência da regulamentação da licença-paternidade no Brasil, exemplifica essa complexidade.

A relevância deste trabalho reside na análise da atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) frente à inércia do Legislativo e suas implicações para a separação de poderes e proteção de direitos fundamentais. O problema de pesquisa analisa se a atuação do Judiciário, ao declarar a omissão do Legislativo, estabelecer prazos para regulamentação normativa e sugerir soluções interpretativas, configura uma violação da separação de poderes, caracterizando-se como ativismo judicial, ou se representa um mecanismo necessário para a proteção de direitos historicamente marginalizados. A pesquisa busca entender essa dinâmica no contexto de um diálogo institucional mais amplo e como isso contribui para uma democracia mais equitativa.

O artigo está estruturado em três partes. Inicialmente, será realizada uma breve análise sobre a judicialização como caminho para a efetivação e manutenção de direitos fundamentais assegurados pela Constituição e os eventuais questionamentos desse movimento, que muitas vezes recaem sobre o denominado ativismo judicial. Nesse sentido, será delimitado o conceito de ativismo, de modo a mitigar possíveis confusões conceituais sobre a legitimidade da atuação judiciária ao participar do debate sobre temas constitucionais.

Em um segundo momento, a partir de algumas premissas já deduzidas sobre o sistema jurídico, será realizada uma análise da ADO nº 20, destacando seu contexto e especificidades. Finalmente, por meio da indução, será observado como o Judiciário se portou no julgamento de uma demanda envolvendo questão socialmente sensível. Isso possibilitará o exame do posicionamento do Judiciário diante de tais tópicos, além da postura em relação ao Legislativo no processo de concretização de direitos sociais.

Ao final, espera-se oferecer uma leitura sobre o papel do Judiciário na concretização dos direitos sociais, considerando seu necessário diálogo com o Legislativo e os caminhos para viabilizar soluções para demandas sociais complexas.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

I. Qual ativismo judicial?

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma nova dinâmica entre a sociedade, Estado e direitos fundamentais. A cidadania, vital para o modelo democrático, seria garantida pelo exercício dos direitos fundamentais positivados, de modo a salvaguardar a dignidade humana e a igualdade na democracia (VERÍSSIMO, 2008, p. 408). A regulamentação de múltiplos campos sociais pela Constituição, traduzida na expressão compromisso maximizador (VIEIRA, 2009, p. 446), trouxe um novo desenho institucional, na qual o Poder Judiciário também se tornou caminho para viabilização da cidadania e concretização de direitos fundamentais. O acesso ao Judiciário foi ampliado de forma significativa, alinhado com o princípio da universalidade da jurisdição (LEWANDOWSKI, 2009, p.81).

O aumento da judicialização após 1988 (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007) pode ser explicado por outros inúmeros fatores. São alguns: a desconfiança das instituições políticas, a falta de representatividade nas discussões propostas pelo Congresso Nacional, a omissão e inércia do Poder Legislativo em relação a temas considerados de difícil consenso¹. São aspectos que justificam o deslocamento das disputas em torno da garantia de direitos fundamentais do eixo político para o judicial.

Serão aceitas aqui algumas premissas gerais: (i) o Poder Judiciário deve assegurar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, em conjunto com os outros poderes, de modo que (ii) o extenso desenho de direitos e princípios constitucionais permite e incentiva uma atuação intensa do Judiciário em diversas questões sociais e políticas, sem que isso seja considerado um excesso às suas funções originárias.

Embora o Poder Legislativo seja entendido tradicionalmente como o caminho para deliberação e garantia de direitos, vez que assume para si posição de representante majoritário e legítimo mandatário dos interesses da população, é o Judiciário que assume esse papel quando há hesitação ou omissão em relação a temas de difícil consenso. A atuação judicial não pode, contudo, ser ilimitada e descontrolada, justificada pela narrativa de proteção de direitos fundamentais e garantia do regime democrático.

O que se propõe discutir aqui é *de que forma* essas atividades são e podem ser exercidas pelo Judiciário, sem que isso implique em uma *supremocracia*² (VIEIRA, 2008) ou em uma pretensa suposição de que apenas juízes possuem uma resposta adequada para a

¹ No presente artigo, o termo “temas de difícil consenso” e similares referem-se a (i) questões que envolvem grupos que, seja por razões sociais, culturais, econômicas ou políticas, possuem menor representação ou poder dentro da sociedade e (ii) debates que geram profundas divisões na opinião pública, frequentemente resultando em grupos com posições diametralmente opostas.

² Em seu artigo “Supremocracia”, Oscar Vilhena Vieira atribui dois significados à expressão: autoridade do Supremo Tribunal Federal em relação aos outros órgãos do Poder Judiciário ou a expansão do Tribunal em relação aos demais poderes, por vezes sub-rogando-se em suas funções. Seguiremos no texto com a segunda definição.

realização das garantias fundamentais. Como os outros poderes, o Judiciário pode e deve ter mecanismos de controle e adequação de suas funções (DALLARI, 2003, p. 215).

A discussão sobre os limites de atuação do Judiciário é encerrada, por vezes, na conceituação do Supremo Tribunal Federal (STF) como *ativista*. Embora a origem da expressão tenha servido para caracterizar julgados progressistas nos Estados Unidos em meados do século XX (ABBOUD, 2022), o termo é usado de forma preponderantemente negativa para descrever as atividades judiciais no Brasil, em especial na mídia (ARGULHES, OLIVEIRA, RIBEIRO, 2012). As críticas estão relacionadas ao eventual excesso no exercício das atividades judiciais, que podem supostamente esbarrar em competências próprias do Legislativo (KOERNER, 2023, p.72), e criar textos normativos, com juízes que moldam a Constituição de acordo com suas preferências pessoais, considerando a abertura das normas constitucionais (NETO; SARMENTO, 2013, p. 127).

Essa perspectiva baseia-se na narrativa da separação clássica de poderes, na qual as funções estatais são rigidamente divididas, sem sobreposição de poderes (MONTESQUIEU, 2008). Segundo essa leitura, as atividades do Judiciário moderno sempre serão consideradas ativistas e inadequadas. No entanto, essa interpretação é uma aplicação distorcida das ideias de Montesquieu, aplicadas de forma anacrônica à sociedade atual (SILVA, 2008, p. 589).

É insuficiente dizer que as ideias estão fora do lugar³, na medida em que o Judiciário estaria extrapolando suas funções apenas devido ao peculiar desenho institucional brasileiro. Na verdade, é necessário discutir como o Judiciário opera, seus limites e onde devem recair as críticas relevantes. Nesse sentido, é importante elucidar *qual* ativismo judicial deve ser discutido e criticado, e os *sentidos* atribuídos a ele. Depreender o fundamento jurídico desse ativismo, em meio à sua multiplicidade semântica, é também entender a legitimidade das soluções encontradas pelo Judiciário diante das demandas sociais complexas.

A atuação judicial, ao suprir as lacunas deixadas pelo sistema representativo, não pode contribuir para ampliação da crise de autoridade da democracia (VIEIRA, 2008, p. 443), mas sim catalisar os mecanismos de deliberação democrática. Sendo assim, se a judicialização e a discussão de temas sociais pelo Judiciário fazem parte do desenho organizacional do Estado Democrático de Direito, no que consistiria uma atuação *ativista*?

Barroso (2013, p. 195) entende o ativismo como “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior

³ A expressão “ideias fora do lugar” foi cunhada pelo sociólogo brasileiro Roberto Schwarz. Trata-se de conceito utilizado para descrever a importação de modelos e ideias de contextos culturais e sociais distintos que são implementados no Brasil, ganhando novos contornos e significados e uma roupagem de inadequação em relação ao seu status original.

interferência no espaço de atuação dos outros dos poderes”. Seriam três as possibilidades para caracterização da postura ativista, na qual há *maior* interferência nos outros poderes: (i) a aplicação da Constituição em situações na qual não se discute o texto constitucional de forma direta, (ii) o uso de critérios menos rígidos do que a evidente violação da Constituição para se declarar inconstitucionalidade e (iii) a imposição de condutas a outros poderes, em casos omissivos, ou imposição de abstenções, em casos comissivos.

Segundo o jurista, os princípios constitucionais deixam de ter apenas carga valorativa e passam a ter densidade normativa, de modo a orientar a atuação do Judiciário na expansão dos sentidos da Constituição. Ora, a definição do Ministro não encerra a discussão, na medida em que, como já demonstrado, o STF é guardião da Constituição e dos direitos fundamentais. Além disso, algumas competências originárias do Judiciário já pressupõem eventual interferência nos outros poderes, como a própria Ação de Inconstitucionalidade por Omissão.

Também não é cabível definir ativismo judicial meramente como a interpretação, por juízes, de dispositivos legais, considerando a abertura semântica do texto constitucional. O direito é fruto de seu próprio contexto histórico, e está sujeito a todas as permanências e rupturas sociais, culturais e econômicas que o cercam (HESPANHA, 2003, p. 25). A legislação, nesse sentido, carrega uma subjetividade intrínseca, construída a partir dos valores e ideias predominantes em seu período de elaboração. A materialidade do texto, por outro lado, só pode ser compreendida a partir do *presente* – que também possui suas próprias especificidades valorativas. O que comumente se chama de “letra fria da lei” não é dotada de vontade própria para apontar suas intenções de forma objetiva, de modo que o texto legal só se comunica quando algo lhe é perguntado – ou melhor, quando alguém lhe pergunta.

Para Cappelletti (1993, p. 33), a interpretação e eventual grau de criação pelo juiz é inerente ao exercício de suas funções - e assim o será para todos os operadores do direito. A perspectiva formalista, na qual presume-se a leitura estritamente semântica de quaisquer textos normativos, presumindo suposta vontade do legislador originário, inviabiliza a atuação crítica não só do Judiciário, mas de todo o direito. Não se trata, contudo, de interpretação livre e que pode seguir todo e qualquer elemento que esteja à disposição do repertório intelectual do juiz. A discricionariedade do julgador não é sinônimo de arbitrariedade. Retomando a perspectiva do Estado Democrático de Direito, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais é que darão os contornos para a leitura e sentidos dos textos normativos na avaliação de casos concretos que chegam ao Judiciário.

Na verdade, a questão torna-se crítica quando há uma substituição dos princípios constitucionais por valores pessoais do juiz para a interpretação de uma norma ou resolução de um conflito. Segundo Georges Abboud (2023, p. 113), no ativismo judicial, “[...] os

compromissos pré-democráticos (Constituição e leis) são suspensos pelo julgador e substituídos por sua subjetividade/discrecionalidade. Nessa dimensão, o juiz adquire uma faceta messiânica como intérprete futuro da sociedade [...].”

Há aqui um descumprimento, pelo Judiciário, do compromisso democrático de respeito aos procedimentos constitucionalmente definidos. Toda a estrutura do direito é desconsiderada em detrimento de valores pessoais e subjetivos do julgador. Esse modelo pode ser criticado, de fato, por sua arbitrariedade e viés antidemocrático. O ativismo judicial, segundo Abboud (2023), sempre será uma decisão inconstitucional ou ilegal. Trata-se de ação deliberada que se apoia em um discurso de pretensão *progresso* para justificar sua estrutura. Não se pode assumir que todas as ações dos tribunais estarão alinhadas com o Estado Democrático de Direito, pois o conceito de cidadania e o melhor para sua construção variam conforme o contexto histórico, social e cultural, construído pelos múltiplos atores sociais.

O entendimento dos princípios constitucionais como fontes para a interpretação de normas e ponderação de conflitos jurídicos não pode ser substrato de críticas ao Judiciário, no sentido de entender que sua atuação está ultrapassando os limites de suas competências determinados pela Constituição. O problema é quando são utilizados ideais subjetivos e personalíssimos para se atingir uma finalidade que se vislumbra como a correta – e a única possível solução para sanar determinada crise do direito.

Um segundo ponto crítico é quando o Judiciário, na mesma lógica de único e exclusivo detentor da interpretação de dispositivos constitucionais, opta pela postura de usurpação em relação aos outros poderes. Segundo Oscar Vilhena Vieira (2018, p. 175-176), trata-se de opção na qual o Judiciário avança sobre os outros poderes objetivando substituir decisões políticas por deliberações pautadas em seus próprios e únicos critérios.

Não se trata da caracterização de uma postura responsiva pelo Judiciário, na qual busca-se sanar ambiguidades e lacunas do texto constitucional por meio da ponderação dos princípios constitucionais e o diálogo com outros poderes. Nesse contexto, a discussão é encerrada sem que sejam devidamente considerados os procedimentos legítimos adotados pelo legislador para tratar das garantias constitucionais. Parte-se do pressuposto de que apenas os princípios materiais devem ser levados em conta na avaliação dos problemas relacionados a direitos fundamentais, cabendo exclusivamente ao Judiciário determinar a solução adequada. Para Virgílio Afonso da Silva:

[...] o conceito de otimização, pressuposto da teoria dos princípios, eliminaria qualquer liberdade do legislador na definição sobre como compatibilizar e realizar os direitos fundamentais, pois se há sempre uma solução ótima para a realização e a harmonização dos direitos fundamentais, ao legislador não sobra nenhuma alternativa a não ser escolher essa única decisão ótima, sob pena de ver sua decisão ser substituída pela do tribunal constitucional. A

teoria dos princípios levaria, assim, à justiciabilidade de todas as questões políticas, o que a tornaria incompatível com qualquer liberdade do legislador no campo dos direitos fundamentais (SILVA, 2012, p. 921)

Trata-se de narrativa que aponta o Judiciário como o único e último detentor da palavra sobre os sentidos da Constituição, sem que exista espaço para outros atores sociais. Nota-se que não se trata de *qualquer* solução constitucional, mas aquela que foi especificamente deslumbrada pelo Judiciário como adequada para otimizar os direitos fundamentais e o acesso à cidadania

O Judiciário não pode ser entendido como o único guardião e intérprete da Constituição com base em argumentos morais ou pelo entendimento que sempre dará os sentidos adequados ao texto normativo. Isso não invalida, contudo, sua legitimidade para proteger direitos e assegurar o funcionamento da democracia. Na verdade, há aqui um importante exercício de autocontenção a ser praticado pelo Judiciário, na qual a avaliação de embates constitucionais deve considerar princípios materiais, mas também sopesar as funções constitucionalmente atribuídas aos outros poderes. A *deferência* entre instituições e a perspectiva da deliberação coletiva são aspectos fundamentais nessa lógica.

A atuação do Judiciário envolve a aplicação de princípios do direito a situações fáticas, de modo que o direito é construído no cotidiano da Corte. Nesse cenário, são utilizadas normas legais e princípios, interpretados à luz da Constituição (CÂMARA, 2018), de acordo com as especificidades do caso apresentado. O ativismo judicial é fenômeno que deve ser analisado caso a caso, afinal, são os debates suscitados naquele momento em específico que podem provocar eventual decisão excessiva e/ou arbitrária pelo Judiciário. Adicionalmente, é na fundamentação da decisão de cada caso que poderá ser feita avaliação sobre os parâmetros e argumentos utilizados pelo julgador.

II. ADO nº 20 e a (não) regulamentação da licença-paternidade

Embora o Judiciário seja composto por múltiplos agentes que cotidianamente buscam soluções para sanar os silêncios do legislador, o presente trabalho optou por focar na atuação do STF e suas implicações, considerando suas atribuições determinadas pela Constituição Federal, sobretudo como guardião do texto constitucional.

A ADO nº 20 discutiu a ausência de elaboração, pelo Congresso Nacional, de lei regulamentadora sobre licença-paternidade. Trata-se de direito disposto na Constituição Federal, em seu artigo 7º: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei” (BRASIL, 1988). Em regra, as garantias dispostas na Constituição têm sua eficácia plena, na medida em que seus efeitos são imediatos e não dependem do legislador

ordinário para assegurar sua efetividade. O dispositivo da licença-paternidade se destaca como exceção à regra geral, pois a própria Constituição exige legislação posterior para regulamentar o tema.

Essa condição, contudo, não compromete a garantia do direito e nem pode suscitar questionamentos sobre a validade da norma. Na verdade, a única razão para a escolha por uma redação aberta para a licença-paternidade parece estar ligada à dificuldade de ser alcançar um consenso sobre o tema à época de sua elaboração, conforme apontam os Diários da Assembleia Nacional Constituinte⁴. Considerando o baixo apelo social sobre o tema, a tímida redação foi a solução encontrada pelo constituinte para que o tópico fosse minimamente abraçado pela Constituição.

Nesse sentido, o instituto foi regulamentado, inicialmente, pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). O artigo 10, § 1º, determina que “até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias” (BRASIL, 1998). Por óbvio, tratou-se de medida provisória - como aponta o próprio nome do dispositivo - que visou suprir lacuna legislativa temporariamente para viabilizar a aplicação do direito à licença-paternidade.

Contudo, mais de três décadas depois, nenhuma legislação ordinária foi aprovada pelo Congresso para tratar do tema⁵. Permanecem, portanto, os cinco dias garantidos pela ADCT, a despeito da inconfundível instrução do constituinte originário para que o tema fosse regulamentado pelo Poder Legislativo posteriormente.

Se o repertório legislativo vigente no Brasil denota uma visão cristalizada sobre o tema da licença-paternidade, as demandas sociais vão em sentido diametralmente oposto: as últimas décadas demonstram ampla discussão sobre igualdade de gênero e temas correlatos. Embora de responsabilidade do Legislativo, foi o Judiciário acionado para solucionar essa lacuna. Ora, demandas judiciais são resultados de seu próprio contexto, de modo que as rupturas e permanências sociais, culturais, econômicas e históricas são refletidas cotidianamente nas questões apresentadas aos tribunais.

A ADO nº 20 foi proposta em 2012 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) e teve como objeto a regulamentação da licença-paternidade no Brasil. Os

⁴ O Deputado Alcení Guerra, constituinte responsável pelo encaminhamento do tema, menciona “chacota” e “risos” ao colocar a discussão em pauta na Assembleia. A íntegra de sua fala pode ser obtida por meio do documento: Diário da Assembleia Nacional Constituinte, n. II, ano 191, 26 de fevereiro de 1988. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/191anc26fev1988.pdf#page=>. Acesso em 10 de junho de 2024.

⁵ Há uma série de Projetos de Lei que foram propostos desde 1988: só no site do Congresso Nacional a pesquisa por PLs que mencionam “licença-paternidade” resulta em 208 resultados. Contudo, o que se evidencia é que não há normas legais deliberadas e aprovadas que efetivamente regulamentaram o tema desde 1988.

pedidos envolveram a declaração da omissão legislativa quanto à iniciativa de regulamentação do instituto e a supressão da omissão, em caráter emergencial, pelo Judiciário para (i) aumentar da licença-paternidade em 50%, (ii) equiparar do regime de pais adotantes ao previsto para mães adotantes, (iii) garantir que o pai teria direito ao mesmo período de licença-paternidade concedido à mãe, no caso de sua morte ou incapacidade, e (iv) adaptar dos regimes de previdência social. A instituição utilizou argumentos fáticos e jurídicos para demonstrar a importância da regulamentação da licença-paternidade, dentre as quais: a multiplicidade das formas familiares, a responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado para proteção integral da criança, a inexistência de distinção entre pai e mãe e a garantia do princípio de dignidade da pessoa humana.

O poder omissor – representado pela Câmara dos Deputados – informou nos autos que não haveria óbice à efetivação do direito, tendo em vista que a ADCT garantiria sua regulamentação, além da existência de uma série de projetos de lei em tramitação sobre o tema. Apontou também que a atuação do Judiciário no caso seria inadequada, considerando que o tema deveria ser tratado exclusivamente pelo Legislativo.

O julgamento se estendeu por quase doze anos, sendo finalizado ao final de 2023. O acórdão fixou tese para apontar a omissão e estabelecer prazo de 18 meses para o Congresso saná-la, sob pena do STF propor solução, caso nenhuma ação seja tomada pelo legislador.

Foram quatro as posições evidenciadas pelos Ministros do Supremo ao longo do julgamento, a serem destacadas na sequência. Todas as soluções transitaram em maior ou menor grau de responsividade e interferência no espaço de atuação do Poder Legislativo, a depender do nível de diálogo que se buscou estabelecer.

(a) Inexistência de mora legislativa

Em 2020, o Ministro Relator Marco Aurélio inaugurou a primeira posição em relação ao caso. Segundo ele, a ADO teria como fundamento básico a existência de lacuna normativa, de modo que qualquer tipo de norma regulamentadora invalidaria a procedência desse tipo de ação. A ADCT, embora antiga, seria elemento suficiente para afastar a mora legislativa.

O Relator faz uma interpretação binária do conceito de omissão. Sua leitura é rígida e não admite nuances: se existe qualquer tipo de norma regulamentadora – independentemente de sua construção lógica, temporal ou circunstancial -, ele considera que não há omissão. Não é considerada a diferença entre omissão total, quando não há regulamentação, e omissão parcial, quando a regulamentação existente é insuficiente ou exígua.

Não nos parece ser um exercício de contenção do Tribunal, mas uma tentativa de retomar a perspectiva positivista do juiz como mero leitor e aplicador do texto em seu sentido

estrito. Trata-se de leitura esvaziada de sentidos pelo Judiciário, visto que é avaliação despida de qualquer compromisso democrático. A simples verificação sobre a existência de norma legal que regule o dispositivo da Constituição desconsidera os novos contextos sociais e culturais, que exigem arranjos institucionais e jurídicos inéditos para comportar as discussões sobre igualdade de gênero. Não é estabelecido qualquer tipo de debate sobre o tema ou diálogo institucional com outros Poderes para se compreender quais são as respostas demandadas pela sociedade em relação ao direito discutido.

Um Judiciário forte, independente e crítico é indispensável para o Estado Democrático de Direito, vez que é um dos pilares fundamentais para proteção dos direitos fundamentais. A noção de que seu papel é exclusivamente aplicar regras gerais a casos concretos, abstraindo o caráter político do direito e ignorando seus impactos na sociedade, minimiza a relevância social do Judiciário e o torna um mero executor de procedimentos formais.

(b) Existência de mora legislativa, determinação de prazo para que o Congresso sane a omissão e instituição de solução imediata pelo Judiciário

A segunda posição foi do Ministro Edson Fachin, com posicionamento distinto do Relator. Algumas premissas embasam seu voto: a proteção à família e infância como responsabilidade coletiva de homens e mulheres e a necessidade de se alterar os padrões de divisão sexual do trabalho. Seu voto insere o direito dentro do contexto social e cultural que origina a demanda discutida. Há aqui uma abertura para interpretar a Constituição não só a partir de argumentos estritamente jurídicos, mas aspectos históricos, sociológicos e filosóficos. São elementos que enriquecem e qualificam a interpretação do texto normativo que gerou o debate, permitindo uma aproximação do *legal* com o *real*.

O Ministro entende o direito à licença-paternidade não como um elemento isolado dentro do texto constitucional, mas sim como parte de um projeto que visa garantir o bem-estar social e a dignidade dos cidadãos - assemelhando-se a uma ilha dentro de um arquipélago de direitos.

O Ministro enfatiza a legitimidade da atuação do Judiciário em demandas marginalizadas ou sensíveis ao debate público, como a própria questão da licença-paternidade. Aqui reside um ponto interessante: a defesa da inércia jurisdicional estaria atrelada a uma compreensão inadequada da separação de poderes. Nesse sentido, pontua:

O Supremo Tribunal Federal tem como missão institucional servir ao sistema constitucional como guardião da efetiva concretização dos comandos normativos constitucionais. É possível, assim, uma atuação do Poder Judiciário que não seja cegamente omissa e nem irresponsavelmente ativista, mas que garanta os direitos fundamentais expressamente postos pelo poder constituinte. Uma compreensão sobre a separação de poderes que se atenha ao tradicional entendimento de que ao Poder Judiciário cabe apenas ser

deferente às escolhas do Executivo e do Legislativo demonstra uma limitada concepção de democracia, segundo a qual as escolhas majoritárias dos representantes do povo (gestores e legisladores) são inquestionáveis (BRASIL, 2023, p. 26).

Nesse sentido, seu voto defende a via judicial como um meio para que grupos marginalizados possam ter seus interesses revelados e deliberados publicamente, em especial aqueles que são ignorados na agenda pública diariamente. O argumento que acusa o Judiciário de desequilibrar a democracia ao tratar de temas que, teoricamente, seriam de alçada exclusiva do Legislativo é subvertido, na medida em que antidemocrática seria toda a posição que determina como único caminho possível para a efetivação de direitos o da via política, por meio exclusivamente de representantes majoritários.

Não se trata da defesa de uma narrativa na qual o Judiciário é entendido como o único com capacidade institucional para decidir sobre direitos sociais ou dar a última palavra em conflitos de interpretação sobre a Constituição. Seu voto ressalta que o Judiciário não deve substituir nem o legislador nem o gestor. O Ministro Edson Fachin propõe uma *alternativa* aos caminhos que oportunizam apenas o exercício arbitrário das cortes judiciais ou sua inércia diante de omissões legais. Trata-se do exercício de repensar os papéis que tradicionalmente são atribuídos a cada poder, priorizando uma agenda de diálogo entre instituições.

O Ministro argumenta que “o efeito dirigente dos direitos fundamentais impõe que exista um esforço coletivo por partes dos agentes políticos e públicos, vinculados a todas as funções de poder, no sentido de concretizar e potencializar a eficácia das normas constitucionais” (BRASIL, 2023, p. 127). Toda a argumentação é encadeada para que se efetive o disposto na Constituição por meio da agência colaborativa dos sujeitos públicos. Não há especificações quanto ao Poder que deve ser prioritário na concretização dos projetos constitucionais.

A democracia não se encerra na noção de representatividade por meio da votação majoritária - é igualmente importante a garantia de direitos fundamentais exercida pelo Judiciário em sua função contramajoritária. Dessa forma, é inadequada a transferência exclusiva da responsabilidade ao Legislativo para dar os sentidos às normas constitucionais, sob argumento que apenas o Congresso é representante legítimo da população por ser eleito.

Seu voto, além de declarar a mora legislativa e estipular 18 meses para o Legislativo sanar a Omissão, impõe solução imediata à questão, determinada pelo Tribunal: equipara o direito à licença-paternidade à licença-maternidade de forma imediata, até que sobrevenha regulamentação do tema pelo Congresso.

(c) Existência de mora legislativa, determinação de prazo para que o Congresso sane a omissão, sem determinação de solução prévia pelo Judiciário

A terceira posição é inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli, que também enfatiza a incompatibilidade entre o regramento disposto pela ADCT e a “realidade das famílias brasileira, sob diversos aspectos, visto que a ideia de família não é mais a mesma que existia em 1988” (BRASIL, 2023, p. 32).

O Ministro entende que não cabe ao STF definir uma solução normativa ao caso, em “deferência à regra estipulada pelo legislador” (BRASIL, 2023, p. 37). Nota-se, portanto, que há uma postura de respeito ao procedimento de elaboração de normas pelo Poder Legislativo, de modo que o Judiciário deve suscitar a regulamentação pelo Congresso, mas não o substituir em suas funções ou desconsiderar o que pode ser realizado pelo Legislativo. Por outro lado, qualifica o STF como “máximo intérprete da Constituição e guardião dos direitos fundamentais”. Essa qualificação não nos parece significar, neste caso, que o STF tenha a última palavra em todas as questões constitucionais, mas sim que sua função principal é verificar a adequação e a aplicação dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

A postura deferente adotada, na qual nenhuma solução é imediatamente determinada sem que seja dada uma chance de ação ao Congresso, demonstra uma postura respeitosa ao legislador e ao procedimento legislativo, de modo a se estabelecer “claros parâmetros de separação de poderes, em que o judiciário sabe que a ele não foi conferido um poder de inovar na ordem jurídica” (VIEIRA, 2008, p. 452). Nota-se aqui que o Ministro entende a importância da deliberação sobre direitos fundamentais, considerando a ponderação sobre princípios constitucionais, mas se esforça para não usurpar as funções originárias do Legislativo, respeitando a legitimidade do procedimento decisório do Congresso.

Nesse sentido, o Ministro declara mora legislativa e determina o prazo de 18 meses para o Congresso Nacional sanar a omissão, mas sem estipular qualquer tipo de ação do STF em caso de descumprimento da decisão, apontando apenas a eventual reavaliação do caso se permanecer a postura inerte do Legislativo.

(d) Existência de mora legislativa, determinação de prazo para que o Congresso sane a omissão, com possibilidade do STF regulamentar o tema se a mora persistir.

A quarta posição foi do Ministro Barroso. Ele também evocou em seu voto as questões da igualdade de gênero: a atual disposição legislativa estaria cristalizando o *status quo* de uma sociedade desigual e baseada em estereótipos. O quadro da licença-paternidade estaria inadequado não só considerando as transformações sociais das últimas décadas, mas também aos próprios deveres constitucionais de proteção à familiar e infância.

O Ministro critica o procedimento da ADO, delimitado pela Constituição em seu artigo 103, §2º: “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma

constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias” (BRASIL, 1988). Ele aponta que a aplicação literal do comando é insuficiente para garantir a igualdade de gênero e outros direitos fundamentais. O que o Ministro Barroso parece questionar é a razoabilidade dessa cláusula, considerando a importância do tema da licença-paternidade e o tempo de inércia do Legislativo. Aqui reside a justificativa para que o Judiciário não só *comunique* a mora legislativa, mas *obrigue* o Poder Legislativo a tomar providências, sem que isso signifique a interferência na discricionariedade do legislador.

O Ministro também menciona a necessidade de se respeitar a solução adotada provisoriamente pelo legislador constituinte, de modo que não seria prudente estabelecer o regramento sobre o tema pelo STF de forma imediata. Além da deferência, objetiva-se esgotar as possibilidades de diálogo e apresentar uma solução ao tema apenas quando necessário. Para o Ministro Barroso, embora o Legislativo tenha discricionariedade para regulamentar a licença-paternidade, ela é limitada pelas diretrizes constitucionais. A garantia de igualdade de gênero e a proteção familiar e infância são princípios que devem servir como balizas para a atuação do Congresso. O Ministro enfatiza ainda que seu voto vai ao encontro do diálogo entre Poderes, mas que, em último caso, priorizaria a garantia das diretrizes institucionais como aspecto norteador para qualquer decisão final.

Dessa forma, o Ministro declara mora legislativa e determina o prazo de 18 meses para o Congresso Nacional sanar a omissão. Determina ainda que serão equiparados os prazos das licenças maternidade e paternidade, caso a omissão persista.

III. Omissão e responsividade: possibilidades para o Judiciário na proteção de direitos fundamentais

Estaria aqui o Judiciário sendo ativista ao obrigar o Legislativo a tomar posição em relação ao tema? Não nos parece ser o caso. Os argumentos levantados pela maioria dos ministros em suas análises têm duas raízes: (i) a evidência que os novos contextos trouxeram outros valores sociais que devem ser contemplados pelo direito positivado e (ii) a coerência entre o projeto democrático de cidadania descrito na Constituição e a adequação do instituto da licença-paternidade. Trata-se de avaliação que segue os critérios materiais do texto constitucional – o atendimento aos direitos fundamentais – e os critérios procedimentais, de modo que a Corte se esforça no exercício da autocontenção para não se apropriar de nenhuma função originária do Legislativo, mas provoca-o para agir.

Observa-se que a fundamentação do STF para declarar a omissão legislativa está firmemente ancorada em elementos constitucionais e jurídicos, sem recorrer a valorações pessoais dos Ministros, o que, de acordo com Abboud (2023), caracterizaria o ativismo

judicial. Ao invés disso, o STF toma como parâmetro as diretrizes constitucionais que promovem uma nova ordem social baseada na igualdade de gênero. Além disso, a rede de direitos que sustenta esse projeto de sociedade é acionada para reforçar a coerência lógica da defesa pela regulamentação da licença-paternidade. Esse direito não atua de forma isolada, mas complementa um conjunto de outros direitos previstos na Constituição.

Os critérios para julgar a omissão legislativa são pautados nos comandos constitucionais, que estabelecem as prioridades na construção da cidadania. Isso refuta a ideia de que o ativismo judicial estaria presente no caso, considerando a noção da aplicação da Constituição em casos em que o texto constitucional não é diretamente discutido. O exercício de proteção aos direitos fundamentais vai muito além da simples constatação da falta de uma norma reguladora da licença-paternidade. Definir a decisão como ativista apenas com base na atuação responsiva do Judiciário é insuficiente, já que, como demonstrado nesse caso, trata-se de uma reflexão judicial crítica fundamentada em princípios constitucionais.

O acórdão sugere, em certos momentos, uma possível tomada de decisão unilateral por parte do STF sobre o tema da licença-paternidade, especialmente nos votos que preveem uma solução imediata pela Corte antes de qualquer resposta do Legislativo. A proposta do Ministro Fachin evidencia algum protagonismo do STF na busca pela efetivação desse direito. Essa postura, embora responsiva, poderia ser vista como uma usurpação de poderes pelo Judiciário, caso não houvesse a linha argumentativa que incentiva a resposta do Congresso e a construção coletiva dos agentes públicos pela melhor solução sobre o tema.

A chave para a concretização de direitos fundamentais no Brasil não pode ser lida como responsabilidade exclusiva de um único de um poder, nem como algo que possa ser alcançado por apenas um caminho. Leituras que entendem que o detentor da *última palavra* de interpretação será responsável pela definição de quais direitos serão dignos de proteção e quais são os sentidos da Constituição estão desalinhados com a própria noção de democracia deliberativa. A interpretação constitucional não deve estar restrita a um círculo fechado de intérpretes, mas incorporar múltiplas perspectivas dos poderes e do próprio corpo social – refletindo a pluralidade da sociedade. Os ganhos de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição permitem robustez e legitimidade para as leituras e significados atribuídos na interpretação constitucional (HABERLE, 2007).

Utilizar a teoria da separação clássica de poderes como chave interpretativa para compreender a relação entre Judiciário e Legislativo no Brasil sempre incorrerá na conclusão de inadequação de atuação do Judiciário, de forma a entendê-lo como ativista ou inerte. Ativista porque excederia suas funções ao usar critérios subjetivos e personalíssimos para

prestar a tutela jurisdicional. Inerte, por outro lado, porque não faria nenhum tipo de avaliação sobre o texto normativo, apenas o aplicaria a uma situação fática de modo mecânico.

Trata-se de interpretação insuficiente para abordar a complexidade das interações entre os poderes. As responsabilidades e competências sempre vão se sobrepor, na medida em que diferentes interpretações recairão sobre qual projeto de sociedade deve ser incentivado. A autocontenção judicial aparece como alternativa na medida em que apresenta soluções e arranjos para dar eficácia a direitos fundamentais, por meio do diálogo democrático com outros poderes. O tribunal fala porque é *provocado* – e *provoca* porque busca soluções. Uma leitura que mitiga a teoria clássica de separação de poderes e enquadra as instituições nos novos contextos sociais, econômicos e culturais trará mais ganhos ao modelo democrático, na medida em que opta pelo diálogo em detrimento do combate institucional.

Nas avaliações pelo Judiciário sobre eventual omissão do Legislativo, Abboud (2023, p. 91) aponta que é um momento que pode resultar em atrito ou diálogo. Ao declarar a omissão, o STF cumpre seu papel de controlar aqueles que foram democraticamente eleitos, mas sem necessariamente suprir seu papel e tomá-lo para si. Em vez disso, há aqui a possibilidade de se oferecer subsídios para que temas de difícil consenso sejam discutidos e deliberados pelo Congresso. O Judiciário oferece sua interpretação sobre o comando legal e a situação que está sendo discutida, possibilitando a construção de uma resposta coletiva por parte dos poderes constituídos. Conrado Hubner Mendes (2008), nesse sentido, propõe o constante diálogo entre instituições, em uma espécie de “deliberação interinstitucional” para garantir que as decisões sejam tomadas de forma fundamentada e efetivamente democrática.

A declaração de omissão legislativa pode ser entendida como o exercício, pelo Judiciário, de ressaltar a importância de determinados preceitos constitucionais, em especial para casos em que há ausência de regulamentação ou lacunas legislativas. Trata-se de um convite ao diálogo e cooperação entre poderes, em uma provocação ao Legislativo por meio da oferta de fundamentos jurídicos sobre determinado tema. Para Mendes:

A revisão judicial não precisa ser vista apenas como um dique ou uma barreira de contenção, mas também como um mecanismo propulsor de melhores deliberações. Não serve somente para (tentar) nos proteger da política quando esta sucumbe ao pânico ou irracionalidade, mas para desafiá-la a superar-se em qualidade. A corte pode ser um catalisador deliberativo. Simboliza um esforço para fazer da democracia um regime que não apenas separe maiorias e minorias, estruture a competição política periódica e selecione as elites vencedoras e perdedoras, mas também seja capaz de discernir entre bons e maus argumentos. Isso não exclui a competição, mas a qualifica (MENDES, 2008, p. 300).

A proposta é que a decisão judicial não seja vista como a finalização do debate sobre o tema. O Judiciário se coloca como participante, com igual valor aos outros poderes, dentro do jogo democrático. O que efetivamente interessa são os argumentos apresentados pelas

instituições sobre tópicos em constante disputa pelos atores sociais. Mendes apresenta o conceito de “rodadas procedimentais” para descrever o processo contínuo de deliberação entre entidades democráticas. Na dinâmica da democracia, entendimentos constitucionais podem ser revistos por meio dessas rodadas, que se manifestam no embate entre argumentos qualificados e posicionamentos distintos dos poderes instituídos.

Nessa perspectiva, o acórdão sobre licença-paternidade combate o argumento da Câmara dos Deputados que, ao ser provocada para prestar informações, apontou que o Legislativo seria o ambiente adequado à deliberação do tema. Na verdade, o que está se negando no acórdão é a lógica de que apenas um dos poderes detém legitimidade para interpretar e tomar providências sobre a Constituição. Combate-se a *teoria da última palavra*.

A despeito do projeto na qual se busca a deliberação como saída para uma melhor interpretação de questões constitucionais e a concretização efetiva de direitos fundamentais, a demanda apresentada ao Judiciário exige uma resposta imediata à sociedade. Nesse sentido, o acórdão viabiliza a deferência ao Legislativo, chamando-o ao debate, mas permite a construção de uma resposta provisória ao tema. Nota-se contudo, que é solução pensada no contexto do rearranjo entre os poderes, dispensando-se a perspectiva da última palavra:

De uma certa maneira, apontar para a provisoriedade das decisões chega a ser banal. No limite, é óbvio que a existência de leis, instituições, regimes políticos, vidas humanas, sociedades etc. é provisória, e que, nesse meio-tempo, precisamos de decisões que regulem condutas, elaborem políticas e estabeleçam padrões de convivência. É fundamental, por isso, que instituições possam atender a essa demanda. A construção delas terá de recorrer, como sempre, a um balanceamento entre os diversos valores em jogo, que permita a mudança sem, ao mesmo tempo, facilitá-la a ponto de comprometer um grau mínimo de estabilidade. Minha busca, portanto, não é por dispensar a última palavra, mas por descobrir o seu papel teórico remanescente. Situa-la, ao menos dentro de uma rodada procedimental, é uma escolha institucional necessária e não trivial (MENDES, 2008, p. 262).

O STF não poupou as críticas ao Legislativo em relação às consequências causadas pela omissão da regulamentação sobre a licença-paternidade. Trouxe uma série de dados empíricos, estudos científicos e argumentações jurídicas e socioeconômicas para evidenciar a necessidade de se legislar sobre o tema. Indicou também a importância da licença-paternidade para o tecido de direitos costurado pela Constituição Federal, que objetiva uma sociedade justa e igualitária.

O Tribunal optou, contudo, pelo caminho do diálogo institucional, ao determinar um prazo para que o Legislativo retome o tema, considerando todas as ponderações dispostas no julgamento. Se reiterada a omissão ao final do prazo estipulado, eventual regulamentação atípica pelo Judiciário sobre o tema não constituiria avanço sobre competência do Legislativo, e sim procedimento para garantia de direitos sociais historicamente marginalizados. Isso não

significa, por outro lado, que eventual solução provisória do Judiciário encerra as disputas pelos significados dos conceitos abertos apresentados pela Constituição. Ao evocar a igualdade de gênero ou a proteção à família, certamente os Ministros não colocaram um ponto final sobre o que efetivamente significa concretizar essas noções - pois suas definições são infinitas, a depender das perspectivas e argumentações usadas para explicá-las.

A decisão apresenta, como pano de fundo, uma constatação sobre a necessidade de se construir coletivamente a concretização e proteção de direitos fundamentais. Posteriormente, na antecipação ao seu voto, o Ministro Fachin apontou que a tese escolhida pelo STF evidenciava “[...] diálogo institucional entre o Judiciário e o Legislativo em uma matéria que tem faixas de competências distintas, mas tem uma zona de intercessão entre os Poderes” (BRASIL, 2023, p. 125). O grande ponto de virada aqui é o entendimento que, apesar das funções atribuídas constitucionalmente aos poderes serem distintas, elas não são adversariais. A perspectiva colaborativa entre instituições é que constituirá ganhos para o Estado Democrático de Direito.

O Judiciário de fato ampliou suas possibilidades de atuação, analisando os sentidos das normas e sua aderência aos direitos fundamentais – o que não significa que ele tenha sido ativista. Na ADO nº 20, o arcabouço jurídico foi utilizado para construir pontes com os outros poderes, visando essencialmente o cumprimento coletivo da promessa constitucional.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos que o presente estudo não autoriza concluir que a decisão do “caso Licença-Paternidade” é paradigmática em relação ao posicionamento do STF. As múltiplas pautas políticas submetidas àquela Corte, assim como as diferentes composições dos ministros nos casos julgados, tornam consideravelmente difícil assumir que o resultado analisado possa ser compreendido como representativo do entendimento quanto ao seu papel na relação com o Poder Legislativo.

Não obstante, a análise se mostrou pertinente e permitiu concluir que a tese fixada na ADO nº 20 sinaliza a importância do diálogo entre os poderes e a necessidade de um Judiciário proativo e responsivo que, ao mesmo tempo em que respeita os limites de suas competências, não se omite diante das injustiças sociais. A decisão final, que reconheceu a mora legislativa e impôs um prazo para que o Congresso Nacional sanasse a omissão, reforça a legitimidade do Judiciário em agir como um dos guardiões dos direitos fundamentais quando outros Poderes falham em cumprir suas obrigações constitucionais.

O teor final do acórdão não se caracteriza como ativista nos moldes aqui pontuados – baseados em premissas e valores pessoais dos juízes e que fogem do texto constitucional,

ou que pressupõem o Judiciário como o único capaz de determinar adequadamente os sentidos da Constituição. No caso da licença-paternidade, a fundamentação jurídica para reconhecer a omissão foi baseada em princípios constitucionais que destacam a importância de sua regulamentação, sem desconsiderar o papel do Legislativo na resolução do problema.

Trata-se de ação judicial que provoca o debate e o diálogo institucional, alterando o eixo interpretativo tradicional sobre a separação entre poderes e promovendo rearranjos nas suas atribuições. O Tribunal, ao reconhecer a lacuna e oferecer uma solução provisória, não se apropria das funções do Congresso, mas busca garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados e efetivamente regulados. As ideias de rodadas procedimentais e diálogos interinstitucionais se destacam como uma perspectiva produtiva para a deliberação entre os poderes. Esses conceitos sugerem que a interpretação constitucional e a efetivação de direitos são processos dinâmicos que exigem interação contínua e colaborativa entre as instituições.

A experiência da ADO nº 20 reforça a ideia de que um Judiciário atuante e responsivo é possível e crucial para a defesa dos direitos das minorias e para a concretização dos princípios constitucionais que visam a construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

4. REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

ARGUELHES, Diego Werneck; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ativismo judicial e seus usos na mídia brasileira**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 40, p. 34-64, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 49, p. 187-224, jul./set. 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

BRASIL. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, n. II, ano 191, Brasília/DF, 26 fev. 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 20**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 14 dez. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4288299>. Acesso em: 17 ago. 2024.

CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

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

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HABERLE, Peter. **A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: considerações do ponto de vista nacional-estatal constitucional e regional europeu, bem como sobre o desenvolvimento do direito internacional**. In: *Direito Público*. Porto Alegre, ano 5, n. 18, p. 54-79, out./dez. 2007.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. 3. ed. Mem Martins: Europa-América, 2003.

KOERNER, Andrei. **Ativismo Judicial?: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88**. Novos Estudos CEBRAP, n. 96, p. 69-85, 2013.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 251, p. 77-85, maio/ago. 2009.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese de Doutorado – Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas**. São Paulo: Ed. 34, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais e liberdade legislativa: o papel dos princípios formais**. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, p. 915–937. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Judiciário e as Políticas Públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais**. In: *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Cruz; SARMENTO, Daniel. **Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial**. In: *Quaestio Iuris*, v. 6, n. 2, p. 119-161, 2013.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. **A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”**. In: *Revista Direito GV*, n. 4, São Paulo, p. 407-440, jul./dez. 2008.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. In: *Tempo soc.*, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 357-381, Nov. 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. In: *Revista de Direito GV*, São Paulo, p. 441-464, jul./dez. 2008.