

LEGISLAÇÃO JUDICIÁRIA MORALISTA: ANÁLISE DA DECISÃO DO STF SOBRE UNIÃO HOMOAFETIVA À LUZ DA OBRA DE INGEBORG MAUS

Francisco Sobrinho de Sousa¹

Deborah Dettmam Matos²

RESUMO: O presente artigo analisa criticamente a função institucional do Supremo Tribunal Federal (STF) a partir do julgamento da ADPF 4277, que reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar. A pesquisa parte do referencial teórico de Ingeborg Maus, relacionando com outros referências de Montesquieu, Federalistas e que denuncia a transformação das cortes constitucionais em instâncias moralizadoras, distantes da legalidade estrita. Com base em metodologia qualitativa e revisão bibliográfica, o estudo problematiza os limites da atuação judicial frente ao princípio da separação dos poderes e à soberania popular. Argumenta-se que, embora decisões como a da ADPF 4277 promovam avanços na efetivação de direitos, elas também revelam uma mutação constitucional conduzida sem respaldo legislativo, reforçando a crítica de que o STF assume o papel de superego da sociedade. Ao final, defende-se a necessidade de reequilíbrio institucional entre os poderes, com vistas à preservação do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Separação dos Poderes. Superego. Ingeborg Maus; ADPF 4277.

ABSTRACT: This article critically examines the institutional role of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) through the judgment of ADPF 4277, which recognized same-sex civil unions as a family entity. The research is based on the theoretical framework of Montesquieu,

¹ Mestrando em Direito pela UFPI. Especialista em Direito Privado pela Escola de Magistratura do Piauí (ESMEPI) em convênio com a Universidade Federal do Piauí (UFPI). Especialista em Direito Público pela Escola de Magistratura do Piauí (ESMEPI) em convênio com a Universidade Federal do Piauí (UFPI). Advogado, com ênfase em direito do trabalho e previdenciário. Endereço Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2655496597270694>. E-mail: franciscosobrinhos@hotmail.com

² Professora Associada de Direito da Universidade Federal do Piauí e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí. Possui Graduação em Direito pela Universidade de Brasília (2003), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2006) e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2017). Foi visiting scholar na University of Utah (2016). Atuou como presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Piauí (2016-2018) e como Subcoordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPI (2019-2021). Exerceu o cargo de Pró-Reitoria de Extensão e Cultura da Universidade Federal do Piauí (2021 a 2024). Atualmente, é Coordenadora-geral do Instituto de Estudos Políticos e Constitucionais (IEPC)

the Federalist Papers, and especially Ingeborg Maus, who warns against the transformation of constitutional courts into moralizing institutions detached from strict legality. Using a qualitative methodology and bibliographic review, the study questions the judicial role in light of the principles of separation of powers and popular sovereignty. Although rulings like ADPF 4277 represent progress in the protection of fundamental rights, they also illustrate constitutional mutations carried out without legislative support, reinforcing the critique that the STF acts as society's superego. In conclusion, the paper advocates for an institutional rebalancing among powers to safeguard the Democratic Rule of Law

Keywords: Brazilian Supreme Court. Superego. Separation of Powers. Ingeborg Maus. ADPF 4277.

1. INTRODUÇÃO

Ao Supremo Tribunal Federal (STF) compete, dentre outras atribuições, realizar o controle de constitucionalidade. Com o advento da Constituição de 1988 o STF passou a ter uma atuação em assuntos políticos e em políticas públicas, que seria justificado por preocupação com a garantia de uma nação democrática e com a efetivação de princípios fundamentais. Essa atuação mais incisiva do STF não passa immune críticas, que passam por diversos fatores, dentre outros: judicialização, ativismo judicial, ofensa à separação dos poderes, ofensa a soberania popular, na medida que os membros da Suprema Corte não seriam eleitos.

O presente artigo tem como objetivo geral analisar de forma crítica a função institucional do Supremo Tribunal Federal pós 1988, em especial no ADPF 4277, que extrapolaria o limite de guardião da constituição, a bem dizer, se haveria um sequestro da soberania pela Corte Constitucional. Longe de pretender o debate sobre todas as teorias referentes à separação dos poderes e teoria dos freios e contrapesos, foca-se nas obras de Montesquieu, os Federalistas e em especial de Ingeborg Maus sobre como a Corte Constitucional Alemã seria o superego da sociedade.

A pesquisa não pretende discutir o acerto ou não da constitucionalidade da união homoafetiva, conforme decidido pelo STF. O objeto é quem deveria proceder com assunto: caberia ao STF ou ao legislativo definir a constitucionalidade e normatização da união homoafetiva.

A relevância da pesquisa justifica-se diante da constante atuação do STF em questões morais e políticas, constituindo uma nova atuação da Corte Constitucional

para além da função institucional julgadora. Para além da judicialização das políticas públicas, o STF passou a promover uma legislação judiciária em questões morais, por isso a escolha da ADPF 4277. Desse modo é relevante observar o papel que o STF vem desenvolvendo nesse período frente a soberania popular. A análise proposta visa contribuir para o debate acadêmico e institucional sobre o tema, com reflexões sobre os limites da atuação do STF nessas situações.

A metodologia adotada é de natureza qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise documental da legislação pertinente, incluindo a Constituição Federal de 1988 e outras. A fundamentação teórica está ancorada nos estudos de Montesquieu no *Espírito das Leis*, Os Artigos Federalistas de Jay, Madison e Hamilton e na obra de Ingeborg Maus sobre a Corte Constitucional Alemã como superego da sociedade.

Para cumprir seus objetivos, o artigo será estruturado em três seções, além desta introdução. A seção dois debate sobre a função institucional das cortes constitucionais na separação dos poderes, teoria dos freios e contrapesos para Montesquieu e Os Federalistas, à luz a obra de Maus sobre Judiciário como superego. A seção três e 4, que apresentará o caso prático e analisa se o STF se enquadraria nesse censor moral da sociedade proposta por Maus e a legitimidade dessa atuação. Por fim, a seção cinco apresenta as considerações finais e indica perspectivas sobre os limites de atuação do STF no limite teórico apresentado.

2. FUNÇÃO INSTITUCIONAL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS E NECESSIDADE DE OBSERVAR A SEPARAÇÃO DOS PODERES

A tradição moderna da separação dos poderes tem em Montesquieu um de seus principais pilares. Na clássica obra *O Espírito das Leis*, o autor concebe o Poder Judiciário como a “boca da lei”, incumbido apenas de aplicar, com neutralidade e precisão, o conteúdo previamente estabelecido pelo legislador. Essa concepção se ancora na ideia de liberdade política como ausência de arbítrio, sendo assegurada apenas quando cada poder atua dentro dos limites constitucionais definidos. Para Montesquieu, qualquer concentração de poder, sem freios efetivos, tende inevitavelmente ao abuso. Por isso, defende a ideia de que “o poder deve frear o poder”, num sistema institucional de contrapesos mútuos.

Na obra *Do Espírito da Leis* (2011), Montesquieu adverte que a liberdade política não se confunde com democracia. Essa liberdade consiste em fazer aquilo que a lei permite, somente existente em Estados moderados em que não há abuso de poder:

A liberdade política somente existe nos governos moderados. Mas nem sempre ela existe nos governos moderados. Só existe quando não se abusa do poder, mas é uma experiência eterna que todo homem que detém o poder é levado a dele abusar: e vai até onde encontra limites. Quem o diria? A própria virtude precisa de limites. Para que não se abuse do poder é necessário que pela disposição das coisas o poder limite o poder (2007, p. 166-167).

Nesse contexto, a liberdade política tão somente é assegurada quando há uma separação dos poderes, consistente na divisão entre o que denomina de poder legislativo (legislar), poder executivo dos gentis (Chefe de Estado) e poder executivo com base no direito civil (poder de julgar), justamente para evitar o abuso de poder.

Em relação ao judiciário, na medida que a presente pesquisa aborda a função institucional desse poder, cunha-se a expressão “boca da lei”:

Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fosse uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos. (2011, p. 220).

Assim, o judiciário não deve ser balizador de opiniões particulares dos juízes, discricionário e impreciso. Ao contrário, deve ser neutro e fiel ao texto da lei, sob pena de arbitrariedade e insegurança. Entendia, eis que a lei era justa, na medida em que editada por um legislativo que expressa a vontade da nação, que a atuação do Judiciário como “boca da lei” seria suficiente para manter a liberdade política. Sendo assim, à luz da concepção de Montesquieu, o STF não teria legitimidade para realizar julgamento em inobservância ao texto prescrito claramente em lei.

Essa estrutura foi aprofundada nos Artigos Federalistas — escritos por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay — que reafirmaram a necessidade de divisão funcional entre os Poderes, mas reconheceram também a importância de

mecanismos institucionais de controle recíproco. No Federalista nº 47, Madison adverte que o acúmulo das funções legislativa, executiva e judiciária nas mesmas mãos constitui “a própria definição de tirania”. Já no nº 78, Hamilton defende que o Judiciário deveria ser o “guardião da Constituição”, com poderes para anular atos ilegais dos demais poderes, mas limitado por sua incapacidade de exercer a força ou a vontade — ou seja, não deveria legislar nem executar, mas apenas julgar com base na lei.

Os Federalistas entendem esse poder além da proposta inicial de “boca da lei”, passando ao *judicial review*. Era um poder que teria menos chance de violar a Constituição, pois não teria controle sobre a riqueza ou sociedade. O *judicial review* seria a prerrogativa de declarar nulos atos dos demais poderes que violassem a Constituição. No Artigo 78 Hamilton defende que o judiciário seja um censor da constitucionalidade das leis e protetor do povo, controlando o legislativo: “as cortes de justiça devem ser consideradas como bastiões de uma Constituição limitada contra usurpações legislativas”.

Hamilton, no trecho abaixo, explica a razão de conferir ao judiciário tal envergadura:

(...) o poder do povo é superior a ambos, e que, quando a vontade do legislativo, expressa em suas leis, entra em oposição com a do povo, expressa na Constituição, os juízes devem ser governados por esta última e não pelas primeiras. Devem regular suas decisões pelas leis fundamentais, não pelas que não são fundamentais.

Sendo assim, enquanto Montesquieu concebia o judiciário como “boca da lei”, por considerar que as leis justas eram feitas pelo legislativo, os Federalistas consideravam esse poder como um fiscal dos demais, pois seria menos suscetível de usurpar os poderes dos demais, além de balizar a correta aplicação da Constituição, que seria a genuína vontade do povo.

É precisamente nesse ponto que a crítica de Ingeborg Maus se torna central para o debate contemporâneo sobre o papel das cortes constitucionais. Na obra *O Judiciário como Superego da Sociedade*, Maus denuncia a transformação dessas cortes — especialmente na Alemanha e em democracias ocidentais — em verdadeiras

instâncias morais da sociedade, que se afastam de seu papel técnico e passam a atuar como agentes normativos autônomos, legitimados por uma racionalidade axiológica e subjetiva, em detrimento da legalidade estrita.

Segundo Maus, essa institucional compromete o princípio democrático, ao deslocar o centro da soberania popular para o interior de um corpo técnico-jurídico que não se submete à deliberação pública. As cortes constitucionais deixam de ser “bocas da lei” e passam a ser “órgãos moralizadores”, que reinterpretem o texto constitucional à luz de valores morais fluidos, muitas vezes não positivados, criando um “ordenamento de valores” cuja legitimidade não advém da vontade popular, mas da hermenêutica judicial.

A autora identifica nesse processo uma “desformalização do Direito”, na qual princípios amplos e cláusulas gerais substituem as normas objetivas e geram uma juridificação da moral. A atuação judicial passa, assim, a ser marcada por decisões que se distanciam da legalidade e se justificam por uma suposta superioridade moral, convertendo juízes em verdadeiros legisladores — agora não mais negativos, como os Federalistas previram, mas também positivos, capazes de produzir normas com força de lei, à revelia do parlamento.

Essa desformalização do Direito, com o objetivo de desarticular a própria noção de Estado de Direito, é justificada no seguinte trecho:

Na realidade, aqui, a relação lógica entre vinculação legal e independência do judiciário é evidenciada precisamente em sua completa destruição. Somente uma justiça que não pode mais deduzir a legitimação de suas decisões a partir da lei em vigor é que se torna absolutamente dependente das necessidades políticas e situacionais e degenera-se em apêndice do aparelho administrativo. (MAUS, 2010, p. 34).

Essa crítica de Maus é particularmente contundente ao apontar que esse modelo rompe com o segundo ideal de constituição por ela distinguido: o do constitucionalismo de soberania popular, de inspiração iluminista. Nesse modelo, a função jurisdicional é estritamente limitada à aplicação da lei elaborada por um legislador eleito e democrático. Em contraste, o modelo liberal de controle constitucional — dominante nas democracias ocidentais — cria um Judiciário que atua

como árbitro supremo e inquestionável da ordem normativa, muitas vezes em substituição ao legislador.

Ao conferir ao Judiciário o papel de intérprete exclusivo da Constituição — frequentemente entendido como intérprete moral da sociedade —, rompe-se o equilíbrio da separação dos poderes. A Constituição deixa de ser um conjunto de garantias e processos e passa a ser tratada como um “sistema de valores” a ser deduzido hermeneuticamente pelas cortes. Tal prática transforma os juízes em verdadeiros legisladores negativos (e, por vezes, positivos), esvaziando o papel do parlamento e minando os mecanismos de participação democrática.

Assim, enquanto Montesquieu e os Federalistas visavam estruturar um Judiciário forte, mas limitado, Ingeborg Maus demonstra como a prática contemporânea tem subvertido essa concepção. A corte constitucional, especialmente quando emancipada de amarras formais e guiada por princípios vagos, assume o papel de superego coletivo da sociedade, moldando a moralidade pública sem o respaldo do debate democrático. Esse fenômeno resulta numa colonização judicial da política e numa corrosão progressiva do Estado de Direito democrático.

Portanto, a crítica de Maus não é um ataque à proteção dos direitos fundamentais, mas uma advertência contra a hipertrofia de um Poder que, ao se tornar moralizador, compromete os próprios fundamentos da democracia representativa. A separação de poderes, concebida como mecanismo de contenção e equilíbrio, perde eficácia quando o Judiciário se torna instância soberana, sem freios e sem representatividade.

Essas balizas sobre a função institucional das cortes constitucionais constituem norte para verificar a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF 4277, na medida em que o STF passou a proferir decisões além da reprodução fiel do texto constitucional. Decisões, como o caso da união homoafetiva, que acabam usurpando as funções do poder legislativo de criar leis. E, como dito por Montesquieu, somente haveria liberdade política sem abuso de poder e quando se fizesse exatamente aquilo que a lei permite. Logo, não sendo o STF legítimo para criar leis através de julgamentos, estaria subjugada a liberdade política do povo.

3. LEGISLAÇÃO JUDICIÁRIA MORALISTA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um modelo de separação dos poderes com inspiração no ideal republicano de freios e contrapesos, mas, na prática, acabou por conferir ao Supremo Tribunal Federal (STF) uma posição de centralidade política sem paralelo em democracias constitucionais consolidadas. Essa centralidade se acentuou com a expansão da litigância constitucional e com o deslocamento das disputas políticas para o campo judicial, fenômeno que Oscar Vilhena Vieira denominou de supremocracia. Nas palavras do autor (2008, p.1): *“o STF está hoje no centro de nosso sistema político, fato que demonstra a fragilidade de nosso sistema representativo”*.

Para Vieira, a supremocracia caracteriza-se pela acumulação, pela Corte Constitucional, da autoridade de intérprete a Constituição Federal e exercer o poder legislativo, recorrentemente exercido por poderes representativos.

Esse acúmulo de funções compromete a equidistância do Judiciário em relação aos demais poderes, inserindo-o como protagonista em um jogo político para o qual não foi democraticamente desenhado. A atuação do STF em processos como o Mensalão, Lava Jato, e no impeachment da presidente Dilma Rousseff são emblemáticos de sua transição de guardião constitucional para agente político ativo, inclusive com efeitos normativos estruturantes na política nacional. (BRÍGIDA; VERBICARO, 2020).

Apesar dessas críticas, a judicialização da política não representa, necessariamente, uma disfunção institucional ou um desvio da separação de poderes. Ao contrário, pode revelar-se como um mecanismo de estabilização normativa e de contenção das maiorias episódicas. Desde a tradição dos Federalistas, especialmente na obra de Hamilton (nº 78), já se admitia que o Judiciário deveria atuar como “barreira contra os excessos da maioria”, conferindo-lhe legitimidade como guardião do pacto constitucional. A essa luz, a judicialização pode ser compreendida como manifestação legítima do papel contramajoritário das cortes.

O debate contemporâneo sobre os limites dessa atuação, porém, é perpassado por uma tensão entre democracia representativa e revisão judicial. Jeremy Waldron (2006), um dos mais proeminentes críticos da revisão judicial forte, sustenta que o poder de invalidar leis democraticamente aprovadas confere aos juízes uma autoridade incompatível com os valores democráticos. Para Waldron, as divergências

sobre direitos devem ser resolvidas por instâncias representativas, com base na deliberação pública e na igualdade de voz dos cidadãos

Em sentido semelhante, Alexander Bickel identificou o “dilema contramajoritário” como o principal desafio da Suprema Corte dos Estados Unidos. Embora reconhecesse a necessidade da revisão judicial como instrumento de proteção a direitos fundamentais, Bickel alertava que o exercício desse poder por juízes não eleitos impunha um paradoxo democrático: “o ramo menos perigoso” () transforma-se em instância de veto político

Contudo, a crítica à atuação judicial deve ser nuançada. Ingeborg Maus oferece importante contraponto ao sugerir que as cortes constitucionais não apenas exercem um poder de veto, mas funcionam como espaços institucionalizados de racionalização discursiva do direito, permitindo a articulação de uma esfera pública jurídica complementar à esfera política majoritária. Maus argumenta que a legitimidade das cortes decorre de sua capacidade de operar com base em argumentos racionais e imparciais, constituindo uma instância essencial ao equilíbrio democrático e à manutenção da ordem jurídica em sociedades complexas. Para a autora, o que está em jogo não é a substituição da política, mas sua suplementação crítica através de um foro de deliberação jurídico-argumentativa, que busca universalidade e coerência normativa.

Essa visão se harmoniza com o ideal de Montesquieu, que não via a separação dos poderes como isolamento absoluto entre os ramos do governo, mas como um sistema de freios e contrapesos em que o Judiciário atua com parcimônia e racionalidade para conter o arbítrio e proteger a liberdade política. Montesquieu propunha um equilíbrio dinâmico entre os poderes, não sua impermeabilidade.

A atuação do Supremo Tribunal Federal, neste contexto, não pode ser reduzida à caricatura de uma “juristocracia”. Ainda que críticas sejam legítimas quando há excessos interpretativos ou invasão de competências, é preciso reconhecer que a Corte Constitucional brasileira tem sido instância decisiva para a proteção de direitos fundamentais, especialmente em contextos de omissão legislativa, regressividade social ou crise institucional. Como observa Matos e Dettmam, o mal-estar não decorre propriamente da judicialização, mas da tensão entre esta e a hegemonia democrática.

É nesse cenário que se insere a crítica à chamada legislação judiciária moralista. Embora o termo específico não seja utilizado por Matos e Dettmam, as

autoras reconhecem que há um “mal-estar da judicialização da política” decorrente da crescente “hegemonia democrática” atribuída ao Poder Judiciário. Segundo elas, o STF vem assumindo protagonismo excessivo na deliberação de questões centrais da vida pública, em razão da sua capacidade de intervir sobre o conteúdo de políticas públicas e de atuar como instância normativa de última instância. Essa expansão do papel judicial é vista como expressão de um novo arranjo institucional, no qual o princípio da separação dos poderes é tensionado pela sobreposição de funções interpretativas e deliberativas exercidas por juízes constitucionalmente legitimados, mas politicamente não eleitos. Como destacam, “a supremacia judicial e a judicialização da política ganham formas de concretização que desafiam a teoria democrática” (MATOS; DETTMAM, 2023, p. 151).

Essa reflexão se aproxima de diagnósticos feitos por autores como Ingeborg Maus, para quem o Judiciário passa a atuar como instância moral da sociedade, convertendo-se em um “superego institucional” que interfere na esfera política com base em princípios vagos e abertos. Ainda que por caminhos distintos, ambas as perspectivas alertam para os riscos de hipertrofia do Judiciário e a consequente erosão da esfera pública de deliberação democrática.

Por seu turno, a crítica de Antonin Scalia à discricionariedade judicial sem amarras hermenêuticas deve ser lida à luz de seu compromisso com a segurança jurídica e com o princípio da autorrestrição (self-restraint). Para Scalia, a legitimidade da jurisdição constitucional repousa na previsibilidade das decisões e na fidelidade ao texto legal. Contudo, essa defesa de uma interpretação originalista não pode ser aplicada de modo acrítico em contextos de desigualdade estrutural, como o brasileiro, onde a aplicação literal da norma muitas vezes reforça exclusões históricas

Portanto, a judicialização da política, longe de ser uma anomalia, pode ser interpretada como resposta institucional necessária às complexidades e déficits da democracia representativa. A crítica não deve recair sobre a existência da jurisdição constitucional, mas sobre a forma como ela é exercida, exigindo-se rigor metodológico, prudência decisória e compromisso com os valores constitucionais. O STF, nesse sentido, deve ser visto não como usurpador de funções políticas, mas como instância corretiva e garantidora do pacto republicano, sobretudo diante de disfunções legislativas e ameaças autoritárias.

Nesse ponto, retoma-se a crítica radicalizada por Ingeborg Maus, que compreende o Judiciário contemporâneo como uma instância que se arroga o papel de consciência moral da sociedade — um verdadeiro superego coletivo. Maus afirma que, nesse modelo, *“o Judiciário avoca para si a condição de instância moral da sociedade, constituindo-se como um corpo profissional que reforça sua posição como o centro da consciência social, ou superego da sociedade”* (MAUS, 2010, p. 35).

Essa atuação transforma o Judiciário em uma autoridade que não apenas aplica normas, mas define de forma autônoma o que deve ser considerado juridicamente relevante, com base em fundamentos morais, muitas vezes dissociados do texto legal.

A autora alerta ainda que, nesse arranjo, o direito deixa de ser “um sistema de garantias formais que limitam o poder do Estado” para se tornar “uma função normativa administrada segundo critérios morais e valores difusos”, o que gera um processo de colonização judicial da política e de “desaparecimento de espaços imunes ao direito” (MAUS, 2010, p. 25).

Essa crítica é particularmente pertinente ao observarmos a capacidade do STF de revisar até mesmo emendas constitucionais sob o fundamento de violação a cláusulas pétreas, consolidando uma posição hierárquica superior à do próprio poder constituinte reformador. Esse deslocamento da soberania popular para uma instância tecnocrática de decisão é também objeto das críticas formuladas pelos Antifederalistas no contexto da Convenção da Filadélfia. Richard Henry Lee, sob o pseudônimo Federal Farmer, já alertava, em 1787, que um sistema em que “os Estados não possuem controle real sobre os senadores” e “o Congresso regula diretamente os cidadãos” leva à “perda de soberania efetiva dos entes federativos”.

Essa visão antecipa, em certa medida, a crítica de Maus e Vilhena, pois alerta contra a formação de uma elite institucional desconectada do controle popular. James Madison, por sua vez, defendia um sistema de separação de poderes com interdependência funcional, advertindo que “as funções políticas não são tão nitidamente separáveis quanto desejável” e que, portanto, a prática democrática exigiria “cidadãos guiados pelo interesse público e pelo bom senso crítico”. No entanto, o modelo atual parece ter ultrapassado esse limite, operando uma autonomização funcional do STF que o afasta tanto do controle social quanto da lógica cooperativa entre os poderes.

Por fim, é possível sustentar que o STF brasileiro representa, sim, uma espécie de superego institucional, que internaliza e projeta valores constitucionais de forma autorreferente, atuando como instância última e muitas vezes inquestionável. Tal como alerta Maus, “o Tribunal submete todas as demais instâncias políticas à Constituição por ele interpretada e aos princípios jurídicos supra positivos por ele afirmados, enquanto ele mesmo isenta-se de todas as vinculações jurídico-constitucionais”.

O desafio contemporâneo, portanto, está em compatibilizar a proteção da Constituição com o respeito ao princípio da soberania popular e à necessária limitação dos poderes, evitando a judicialização excessiva da vida política e a hipertrofia de um único poder. A crítica de Maus, associada às advertências antifederalistas e ao conceito de supremocracia de Vilhena Vieira, permite compreender os riscos de um STF convertido em superego absoluto de uma sociedade que, cada vez mais, parece órfã de representação democrática legítima.

4. ADPF 4277 E FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO STF.

Não faltam casos para debater a função institucional do STF, inclusive como superego da sociedade brasileira, bem para discussão sobre limites da atuação da suprema corte, seja sob a ótica da separação dos poderes, soberania ou representatividade. Apesar disso, a pesquisa não se propõe a analisar todos esses vieses, dada a proposta do trabalho e extensão do tema, de sorte que não há pretensão de exaurir a temática. Dados tais limites, a pesquisa analisará apenas a função institucional exercida pelo STF na ADPF 4277, sobre a constitucionalidade da união homoafetiva. Não haverá investigação ou qualquer juízo de valor sobre a moralidade ou constitucionalidade desse formato de união, mas tão somente a atuação do STF nesse caso, enquanto corte constitucional.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 4277, julgada em conjunto com a ADI 4278 pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, teve por objeto o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. A Corte, por unanimidade, decidiu estender às uniões homoafetivas os mesmos direitos e deveres das uniões heterossexuais, fundamentando a decisão nos

princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

A decisão foi celebrada como marco civilizatório e símbolo de um Judiciário comprometido com a efetivação de direitos fundamentais. Contudo, do ponto de vista teórico, especialmente à luz da crítica de Ingeborg Maus, levanta-se a questão de saber se o STF, ao proferir tal decisão sem respaldo legislativo específico, agiu como intérprete constitucional legítimo ou como superego da sociedade, exercendo função de censura moral acima do ordenamento positivo.

Defendeu-se o fenômeno da mutação constitucional. Ao reconhecer a união estável homoafetiva como entidade familiar protegida pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal, o STF não apenas interpretou a norma constitucional conforme os valores atuais da sociedade, mas também promoveu uma adaptação teleológica de seu significado, em um processo de transformação normativa sem alteração formal do texto.

A mutação constitucional consiste na alteração do sentido e alcance de normas constitucionais a partir de práticas interpretativas reiteradas, mutações jurisprudenciais ou consensos doutrinários consolidados, mantendo-se intacta a literalidade do texto. Como explica Gilmar Mendes, trata-se de um mecanismo de “superação hermenêutica”, destinado a adaptar a Constituição à realidade social e histórica, sem ruptura formal com o texto originário. Essa reinterpretção é legitimada, segundo o autor, quando fundada em valores constitucionais permanentes e dirigida à concretização dos direitos fundamentais.

Na ADPF 4277, a Corte deslocou a compreensão tradicional do conceito de “união estável entre o homem e a mulher” (art. 226, § 3º, CF/88) para abranger, com igual proteção, as uniões homoafetivas, a partir da centralidade da dignidade da pessoa humana e da vedação à discriminação (arts. 1º, III, e 3º, IV, CF/88). A decisão demonstrou que o STF não atua apenas como intérprete literal da Constituição, mas como garantidor de sua força normativa em consonância com os princípios estruturantes da ordem constitucional.

A mutação operada na ADPF 4277 insere-se na tradição hermenêutica reconhecida pelo próprio STF desde o julgamento do MS 26.602, que consolidou o entendimento de que a mutação constitucional não exige alteração formal, sendo suficiente a modificação substancial do conteúdo normativo pela via jurisprudencial.

Gilmar Mendes observa que, nesses casos, o STF “atua como Corte de princípios, responsável por harmonizar a Constituição com as exigências do presente, sem romper com a sua matriz normativa originária”

É nesse contexto que se compreende a atuação do STF como órgão de superação de maiorias legislativas inerciais ou omissas. A Corte exerce, nesse papel, uma função integradora e corretiva, suprimindo lacunas interpretativas do legislador ordinário quando este se furta a adaptar o ordenamento às exigências constitucionais. A jurisprudência constitucional torna-se, assim, espaço privilegiado de atualização axiológica da Constituição.

Para Maus (2010, p. 25), essa atuação das cortes constitucionais contemporâneas frequentemente transcende o papel de guardiãs da Constituição para assumir o de “última instância da consciência social”, promovendo uma “juridificação da moral” e operando por meio de “ponderações de valores não extraíveis do texto constitucional”. Esse diagnóstico aplica-se de forma exemplar à ADPF 4277, na medida em que a decisão da Corte não se baseou em norma expressa da Constituição ou do Código Civil, mas sim em uma interpretação valorativa e progressista do princípio da igualdade.

No voto do relator, Ministro Ayres Britto, afirma-se que “onde houver um ser humano, aí estará a dignidade a ser respeitada” (BRASIL, 2011). Essa formulação, embora eticamente louvável, escancara a utilização de categorias morais amplas como fundamento jurídico, o que para Maus corresponde a um processo de desformalização do direito. A decisão não se baseia em um comando normativo preciso, mas sim em uma leitura hermenêutica axiológica da Constituição, abrindo espaço para que o Judiciário funcione como instância moral autônoma e superior às escolhas democráticas do legislador.

Essa crítica também encontra respaldo em Montesquieu, para quem o Judiciário deveria ser “a boca da lei”, agindo de forma neutra e impessoal (MONTESQUIEU, 2011, p. 270). A ideia de que o juiz é apenas aplicador e não criador do direito visava justamente evitar abusos e preservar a liberdade política. A decisão na ADPF 4277, ao inovar no ordenamento jurídico com base em princípios vagos e valores morais, rompe com essa concepção de separação dos poderes, pois usurpa a função legislativa ao determinar efeitos normativos gerais.

Os Federalistas, especialmente no Artigo 78 de Alexander Hamilton, já reconheciam o papel do Judiciário como defensor da Constituição contra eventuais abusos legislativos. No entanto, Hamilton advertia que “as cortes devem ser bastiões de uma Constituição limitada”, e que seus juízes deveriam se pautar “pelas leis fundamentais” (HAMILTON; JAY; MADISON, 2021). Ao decidir com base em valores difusos não positivados, o STF arrisca exceder esse limite, transformando-se em órgão de produção normativa.

A crítica de Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 441) à supremocracia também se aplica ao caso em exame. Para o autor, “o STF, ao se transformar no principal agente de decisão política em temas sensíveis, compromete a soberania popular e a legitimidade do processo democrático”. A decisão na ADPF 4277 não foi precedida de deliberação parlamentar ou consulta popular, mas resultou de uma construção interpretativa judicial autônoma. Assim, o STF se posiciona não apenas como intérprete da Constituição, mas como formulador de novos direitos, em postura típica de um superego institucional.

Além disso, há uma tensão latente entre mutação constitucional e soberania democrática. Ao reinterpretar cláusulas constitucionais sem participação popular ou parlamentar, o Judiciário pode ocupar um espaço político que não lhe pertence. Essa crítica é acentuada por autores como Jeremy Waldron, que rejeita a ideia de que cortes não eleitas possam exercer papel normativo em matérias de alto impacto político, sob pena de subverter o princípio da autodeterminação coletiva (WALDRON, 2006).

Não se ignora a importância histórica e simbólica da decisão, tampouco os avanços sociais que ela proporcionou. Entretanto, sob a ótica teórico-institucional proposta por Maus, a ADPF 4277 constitui exemplo paradigmático da atuação do Judiciário como instância moral, capaz de legitimar, por via hermenêutica, uma transformação normativa que não passou pelo crivo do debate legislativo. Essa prática, embora eficaz do ponto de vista da proteção de minorias, fragiliza a estrutura de separação de poderes e compromete os fundamentos democráticos da soberania popular.

Assim, a ADPF 4277 ilustra o risco de um Judiciário que, ao assumir funções criativas e deliberativas, escapa dos controles tradicionais e atua como superego da sociedade — julgando não apenas o que é legal, mas também o que é moralmente

aceitável. Conforme adverte Maus (2010, p. 34), “somente uma justiça que não pode mais deduzir a legitimação de suas decisões a partir da lei em vigor é que se torna absolutamente dependente das necessidades políticas e situacionais”. O STF, nesse sentido, deixou de ser apenas o guardião da Constituição para se tornar seu reformador contínuo.

5. CONCLUSÃO

A análise teórica e empírica desenvolvida ao longo deste trabalho evidencia que o Supremo Tribunal Federal (STF) vem progressivamente assumindo um protagonismo institucional que desafia os limites tradicionais da jurisdição constitucional em uma democracia representativa. A Corte tem ultrapassado a função de mera guardiã da Constituição para operar como instância normativa e, por vezes, moralizadora, reinterpretando cláusulas constitucionais com base em valores axiológicos não positivados, conforme criticamente apontado por Ingeborg Maus.

A decisão proferida na ADPF 4277 é paradigmática desse fenômeno. Ao reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar sem respaldo legislativo específico, o STF promoveu uma mutação constitucional por meio da hermenêutica axiológica, deslocando o centro da criação normativa do parlamento para o Judiciário. Ainda que o conteúdo material da decisão tenha promovido inclusão e igualdade, o método adotado tensiona os princípios fundantes da separação de poderes e da soberania popular.

A crítica de Maus, aliada às advertências de Montesquieu e aos Federalistas, revela que a legitimação judicial não pode prescindir de freios institucionais e do compromisso com a legalidade estrita. A hipertrofia judicial, especialmente quando orientada por juízos morais subjetivos, compromete a estabilidade do Estado Democrático de Direito ao enfraquecer os canais de deliberação democrática e desvalorizar o papel do legislador eleito.

Em conclusão, embora a judicialização da política possa, em contextos excepcionais, cumprir papel corretivo e garantidor de direitos fundamentais, sua institucionalização desmedida — como se observa na atuação recente do STF — exige vigilância crítica. É necessário reequilibrar o sistema político-jurídico, reforçando os mecanismos de controle recíproco e reafirmando os princípios republicanos da

legalidade, da soberania popular e da representatividade democrática. A democracia constitucional, para ser efetiva, deve conjugar o respeito à Constituição com a limitação do poder, inclusive do poder de interpretar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 4277. Relator: Min. Ayres Britto. Julgado em 05 maio 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=6568829> . Acesso em: 03 jun. 2025.

BRÍGIDA, Yasmim Salgado Santa; VERBICARO, Loiane Prado. A batalha de narrativas dos poderes: hiperfragmentação partidária, judicialização da política e supremocracia no sistema político-institucional brasileiro. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 137–159, jan./abr. 2020.

BULOS, Uadi Lamego. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa* nº 130. Brasília, 1996. Acesso em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176380>

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *Os Artigos Federalistas*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. São Paulo: Faro Editorial – Avis Rara, 2021.

KOWALCZYK, J. (Org.). *Federalistas e Antifederalistas: guia de estudo*. v. 1. [S.l.]: Monticello College; Dr. Shannon Brooks, 2011.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso; DETTMAM, Deborah. O mal-estar da judicialização da política: o princípio da separação de poderes sob a hegemonia democrática. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 21, n. 36, p. 148–180, jan./abr. 2023. Disponível em: [https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v21i36.p148-180.2023:contentReference\[oaicite:1\]{index=1}](https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v21i36.p148-180.2023:contentReference[oaicite:1]{index=1})

MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade*. Tradução: Gustavo Gouveia de Almeida. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: Um Caso Clássico de Mutação Constitucional. *Revista de informação legislativa*, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004. Acesso em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/953>

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Mutação constitucional: limites e possibilidades**. In: _____. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 250–259

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *Do Espírito das Leis*. Vol. 1. Tradução de Rodrigo de Lemos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SCALIA, Antonin. A opção pela autorrestrição II: a função judicante e o princípio da autocontenção. Trad. Lenio Luiz Streck. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interpretação Constitucional: Textos clássicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441–464, jul./dez. 2008.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *Yale Law Journal*, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol115/iss6/1>