

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición Nº8 – Diciembre de 2025

Capítulo de Constitucional y Derechos Humanos

www.aidca.org/revista

ENTRE O TEXTO E A CRIATIVIDADE: AS DECISÕES CONSTRUTIVAS DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA

ENTRE EL TEXTO Y LA CREATIVIDAD: LAS DECISIONES CONSTRUCTIVAS DE LA CORTE SUPREMA DE BRASIL

Ana Alice De Carli¹

Guilherme de Barros Rodrigues²

¹ Pós-doutora em Ciências Jurídicas. Doutora e Mestre em Direito. Professora dos Cursos de Direito e do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD), da Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, Brasil. Pesquisadora e Cofundadora do Grupo de Estudos em Direito Constitucional (Gedcon/UFF) e do Grupo de Estudos em Meio Ambiente e Direito (GEMADI). Membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/RJ. Pesquisadora colaboradora do Grupo de investigação dedicado a la exploración del Estado Ecológico de Derecho y la sustentabilidade, del Universidad da Costa Rica (GPDS), coordenado pelo Prof. Dr. Carlos E. Peralta.

² Membro do Grupo de Estudos em Direito Constitucional (GEDCON/UFF). Graduado em Direito, pela Universidade Federal Fluminense, *campus* Volta Redonda, Rio de Janeiro. Brasil.

RESUMO

O artigo examina as técnicas de decisão da Suprema Corte brasileira no controle de constitucionalidade construtivo, identificando como elas, embora apresentadas como interpretativas, conferem ao Tribunal uma atuação criativa que vai além da correção negativa da legislação. A pesquisa, de natureza qualitativa, demonstra que, ao recorrer a fundamentos como dignidade da pessoa humana, igualdade material e proteção da vida, o STF assume papel decisivo na conformação do ordenamento jurídico. Essa atuação, contudo, suscita debates sobre os limites democráticos da jurisdição constitucional, especialmente quando o Tribunal intervém em espaços típicos do legislador, revelando tensões entre a garantia prática de direitos fundamentais e críticas que apontam possível fricção com princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Palavras chave: Controle de constitucionalidade construtivo, Decisões criativas, Direitos fundamentais, Jurisdição constitucional, Supremo Tribunal Federal.

I. INTRODUÇÃO

O presente texto objetiva trazer uma reflexão acerca das técnicas decisórias de natureza construtiva no plano do controle de constitucionalidade, com vistas a tentar compreender os limites e as possibilidades da atuação jurisdicional, especialmente, a partir da análise comparada das diferentes espécies de controle e de sua aplicação no âmbito da jurisprudência brasileira.

O debate ganha relevo precipuamente à luz da Constituição Brasileira de 1988, que, influenciada pelo neoconstitucionalismo, e pelo modelo das constituições dirigentes, impõe ao Estado - em suas variadas funções - não apenas o dever de reconhecer direitos, mas de garanti-los de modo efetivo. Nessa perspectiva, são perceptíveis as profundas transformações políticas e sociais do século XX, as quais não apenas abalaram o paradigma liberal-individualista, como impulsionaram um modelo de jurisdição constitucional voltado à concretização dos direitos

fundamentais, deslocando, assim, o tipo, o alcance e a estrutura das decisões judiciais (Cambi, 2007).

Nesse contexto, a força normativa da Constituição e, por conseguinte, a interpretação-aplicação de seu texto passam a servir a uma teoria concretizadora apta a assegurar a dimensão estruturante dos direitos fundamentais. Entretanto, não se pode olvidar de que isso implica tensões teóricas e práticas. Do ponto de vista teórico, evidencia-se o risco de colisão com a clássica separação de poderes, uma vez que decisões judiciais passam a interferir em escolhas legislativas, mudando a finalidade inicial da norma. Nessa senda, a concepção de Montesquieu, que veda interferências entre os Poderes, como forma de evitar insegurança jurídica e preservar o Estado de Direito, é confrontada por decisões que ampliam hipóteses normativas, afetando (in)diretamente o orçamento, além de influenciar a extensão de direitos, muitas vezes em sentido diverso da vontade política do legislador.

No plano prático, o Supremo Tribunal Federal (STF) – Corte Máxima de Justiça Brasileira - recorre a técnicas interpretativas que, em não raras ocasiões, deixam de excluir significados inconstitucionais para, ao revés, adicionar novas hipóteses, aproximando-se de uma atividade criativa.

Essa problemática é permeada por importantes referenciais teóricos, como Hans Kelsen, cuja concepção de Tribunal Constitucional como legislador negativo ainda funciona como limite clássico à atuação criativa. No plano brasileiro, Luís Roberto Barroso faz distinção entre a atividade interpretativa e a criativa no âmbito decisório do STF. Já, Carlos Blanco de Moraes - principal referencial teórico do estudo das sentenças construtivas aditivas - entende que quando respeitados postulados limitativos da atuação Constitucional, faz-se necessário o uso das técnicas construtivas para compatibilizar a norma com a Constituição. Com efeito, a literatura constitucional brasileira sobre o tema ainda é incipiente e fragmentada, influenciada pelo fato de o Supremo Tribunal Federal não reconhecer expressamente essas técnicas como categoria autônoma de decisão. (Almeida, 2010)

Diante disso, propõe-se análise crítica e aprofundada não apenas do ponto de vista dogmático, mas também teórico, político e institucional, considerando o delicado equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais, a efetividade das normas constitucionais e o respeito à separação de poderes. Parte-se da hipótese de que o STF utiliza técnicas construtivas que, embora ampliem a proteção dos direitos fundamentais, tensionam princípios democráticos e estruturantes do Estado de Direito.

Assim, o objetivo geral consiste em analisar a natureza e a extensão das técnicas construtivas, chamadas pela doutrina italiana de sentenças manipulativas, enquanto os objetivos específicos envolvem examinar casos concretos, identificar a presença ou ausência da vontade legislativa subjacente e avaliar as consequências práticas dessas decisões. A metodologia adotada será qualitativa, de natureza aplicada e com objetivos exploratórios, amparada em literatura especializada e análise jurisprudencial, incluindo estudos de casos brasileiros. São estes os aspectos principais que se pretende abordar nesse trabalho, com o escopo de apresentar algumas repostas possíveis e válidas para essa tipologia decisória, tendo por base a compreensão de que uma das funções do STF consiste na preservação da harmonia entre os Poderes do Estado e na efetivação da Constituição Federal.

II. PREMISSAS TEÓRICAS DAS TÉCNICAS DE DECISÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A partir da metade do século XX - especialmente depois da barbárie ocorrida na Segunda Guerra Mundial – o movimento do positivismo jurídico enfraqueceu-se, dando lugar à reaproximação do Direito com a Moral, acompanhada da ascensão dos princípios como normas orientadoras de toda atividade do Estado (Braga, 2024).

Nesse contexto, já não suficiente apenas uma previsão legal genérica de que determinado comportamento seria permitido ou tolerado, ou, ainda, de que certo

direito, após incorporado ao ordenamento jurídico, fazia-se suficiente como consagração da função de um Estado Democrático de Direito.

As Constituições – em particular, a Constituição Brasileira de 1988 - passaram de uma configuração absenteísta - fundada em um constitucionalismo liberal - para verdadeiras normas dirigentes, onde a dignidade da pessoa humana passa a ser o vetor axiológico de toda ordem jurídica. A matéria tipicamente constitucional passa a incluir, além de direitos fundamentais, valores, opções políticas, diretrizes dirigidas aos poderes estatais, com o fim de determinar as condutas eficazes na concretização material dos direitos e garantias fundamentais do homem (Braga, 2024).

Como instrumento de efetivação, a jurisdição constitucional ganha novos contornos. O que antes se concebia como principal mecanismo de se declarar uma lei inconstitucional, tornou-se também instrumento de resolução de questões sociais, as quais integram o pano de fundo da lei sindicalizada. Em diversas situações, a proteção de princípios estruturantes da Constituição, como segurança jurídica, igualdade, proporcionalidade e confiança legítima, não se resolvia por meio de um juízo absoluto, fechado. Ao contrário, era necessário se pensar em soluções intermediárias entre a declaração plena de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, configurando um ponto de equilíbrio entre o respeito ao espaço da lei e a efetiva garantia dos direitos fundamentais (Barroso, 2019).

No direito brasileiro, partindo-se da premissa tradicional de que a norma inconstitucional é nula, e de que a declaração de inconstitucionalidade, como regra, possui eficácia retroativa, percebeu-se que esse modelo binário (ou a lei é válida ou deve ser integralmente expurgada do ordenamento) não era suficiente para lidar com a complexidade trazida pela Constituição brasileira pós-1988, e com a dinâmica da própria realidade da vida, dos fatos.

À medida que a Constituição passou a conter princípios substantivos dotados de força normativa, como igualdade material, segurança jurídica, proporcionalidade, proteção da confiança legítima, e situações jurídicas consolidadas, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei pode ensejar mais prejuízos, visto que alguns fatos

da vida já não comportariam mais a simples eliminação total da lei, sob pena de produzir lacunas normativas incompatíveis com a própria ordem constitucional.

Assim, nesse contexto que surgem as técnicas interpretativas no controle de constitucionalidade, as quais nascem da constatação de que um mesmo texto pode comportar múltiplos sentidos normativos e que, frequentemente, a inconstitucionalidade reside não na lei em si, mas em uma de suas interpretações possíveis (Barroso, 2019). Nesse sentido, ao invés de se anular o texto legal, e desconstituir todos os seus efeitos, o tribunal constitucional passa a atuar selecionando, dentre os significados possíveis, aquele compatível com a Constituição, preservando a norma e assegurando continuidade e estabilidade ao sistema. Esse movimento responde diretamente à necessidade de se reforçar a segurança jurídica, bem como evitar prejuízos maiores de caráter econômico e social, reduzindo o impacto desestabilizador que a nulidade *ex tunc* poderia produzir sobre relações consolidadas.

Ao adotar técnicas interpretativas, a Suprema Corte brasileira reafirma a supremacia da Constituição sem, necessariamente, excluir as normas do ordenamento jurídico, promovendo a conciliação entre a estabilidade legislativa e a observância dos princípios constitucionais. Nesse contexto, deve-se privilegiar a interpretação legitimadora sempre que possível, de modo a preservar a vigência do preceito normativo (Moraes, 2009).

A partir desse mesmo processo de evolução, mas em grau mais intenso, desenvolvem-se as técnicas manipulativas, também chamadas técnicas construtivas ou sentenças aditivas (utilizadas nas decisões de controle de constitucionalidade). Elas surgem quando a mera escolha interpretativa não basta para afastar a incompatibilidade constitucional. Tratam-se de hipóteses em que a Constituição exige uma atuação positiva do intérprete, seja para suprir omissões parciais, seja para corrigir desigualdades criadas pela lei, seja ainda para evitar que a ausência de disciplina normativa frustre o cumprimento de deveres constitucionais. (Gonçalves, 2015)

Diferentemente das técnicas interpretativas, que atuam sobre o sentido possível do texto, as técnicas manipulativas atuam modificando o próprio conteúdo normativo retirado do enunciado, ampliando sua incidência subjetiva, substituindo trechos incompatíveis ou completando lacunas que o legislador deixou (Israel, 2014). Por isso, elas rompem de modo ainda mais claro com a concepção kelseniana do tribunal como legislador negativo, pois não se limitam a retirar conteúdos inconstitucionais, porquanto agregam elementos necessários à plena efetividade da Constituição (Almeida, 2010). Em solo brasileiro, à guisa de exemplo, tem-se a situação perpetrada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, em que o Supremo Tribunal Federal criou uma nova causa de excludente de ilicitude não contemplada pelo legislador. O Código Penal, em sua redação original, previa duas hipóteses expressas de exclusão de ilicitude do aborto, mas não contemplava a anencefalia como causa excludente, fazendo com que o STF, com fulcro na dignidade da pessoa humana, declarasse a norma inconstitucional na parte em que não previa a anencefalia como excludente.

Esse conjunto de técnicas nasce, em última análise, da preocupação na defesa da lei e de certas situações consolidadas, cuja a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo, poderia desencadear mais prejuízos. Tal salvaguarda decorre da presunção de constitucionalidade, do respeito ao espaço de atuação do legislador e da compreensão de que a declaração de nulidade integral, sobretudo com efeito retroativo, deve ser a medida extrema (Almeida, 2010).

A jurisprudência brasileira, especialmente a do STF, evoluiu para reconhecer que a defesa da Constituição nem sempre se realiza pelo simples afastamento da lei, mas muitas vezes pela reconstrução de seus sentidos ou pela integração de seu conteúdo, de modo a harmonizá-la com o projeto constitucional sem comprometer a coerência e a continuidade do sistema jurídico.

III. TÉCNICAS CONSTRUTIVAS E A PRÁTICA JURISDICIONAL DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA

As técnicas construtivas representam um avanço expressivo da jurisdição constitucional, que passa a atuar não apenas de forma negativa, mas também de modo positivo reconstruindo o conteúdo legislativo ou substituindo integralmente sentidos normativos inadequados. Tais decisões surgem sempre que a incompatibilidade constitucional decorre, não apenas do que a lei diz, mas do que ela deixa de dizer - ou -do modo como disciplina determinada matéria (Gonçalves, 2015). Grande parcela da literatura constitucional, de influência italiana, a exemplo de Gustavo Zagrebelsky (1981), denomina as técnicas classificando-as em tipologia de sentenças do Tribunal do Constitucional, diferenciando os pronunciamentos da Corte de acordo com o conteúdo adicionado, e, portanto, serão assim tratadas nesse estudo.

As denominadas sentenças aditivas, *a priori*, atuam de maneira moderada, pois o Supremo Tribunal Federal (STF) não cria diretamente a regra aplicável, atuando apenas no sentido de acolher uma demanda em situações, em que há omissão legislativa impedindo o exercício de direitos fundamentais plasmados na Constituição, em normas de eficácia limitada (regras dependentes de outra norma para produção plena de seus efeitos práticos). Com efeito, reconhece-se que existe uma omissão parcial, mas a Constituição admite diferentes soluções possíveis, o que impede que o Tribunal formule desde logo a disciplina exata. Assim, a decisão apenas introduz no ordenamento a diretriz constitucional que deve orientar o legislador - ou eventualmente - os juízes ordinários (Gonçalves, 2015).

Por outro lado, nas sentenças aditivas de garantia, a intervenção judicial é mais direta: amplia-se o rol de destinatários de um direito de liberdade, estendendo a proteção a quem fora injustificadamente excluído pelo legislador, sem gerar obrigações materiais adicionais ao Estado. Já as sentenças aditivas de prestação projetam efeitos patrimoniais ou organizacionais, pois impõem ao Estado um dever de fazer ou de dar; por isso são mais sensíveis em termos de separação de poderes (Israel, 2011).

A última modalidade de sentenças são as denominadas substitutivas, as quais envolvem a modificação do próprio conteúdo normativo criado pelo legislador,

quando se está diante de uma disciplina incompatível com a Constituição. Nessa senda, a Corte Máxima de Justiça (STF) declara inconstitucional aquilo que a lei prevê e o substitui pelo único conteúdo possível constitucionalmente. Diferenciam-se das aditivas porque não apenas completam a lei, mas a reescrevem (Israel, 2011). À guisa de exemplo, destaca-se o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424, em que o STF, ao interpretar a Lei Maria da Penha, afastou a necessidade de representação da vítima para a persecução penal, substituindo a ação penal pública condicionada à representação pela ação penal pública incondicionada, alterando a lei para a “única interpretação possível”. Sobre a diferenciação entre as técnicas cabe analisar o breve excerto do professor de Coimbra, José Joaquim Gomes Canotilho:

As sentenças aditivas são aquelas em que o Tribunal Constitucional alarga o âmbito normativo de um preceito após declaração de inconstitucionalidade da disposição na “parte em que não prevê”, contempla uma “exceção” ou impõe uma “condição” a certas situações que “deveria prever”, ao passo que as sentenças substitutivas caracterizam-se pela substituição da disciplina jurídica, pelo Tribunal Constitucional, de parte da norma reconhecida como inconstitucional. (p. 1019)

Ao transpor esse quadro teórico para a prática do Supremo Tribunal Federal, observa-se que, embora o Tribunal reafirme reiteradamente o dogma de atuar como legislador negativo, inúmeros precedentes revelam uma autêntica aplicação de técnicas construtivas, ainda que muitas vezes travestidas sob a fórmula mais tradicional da “interpretação conforme”³ (técnica mais comum, e amplamente utilizada como modalidade interpretativa de julgamento em controle de constitucionalidade). Os julgados expostos nos documentos analisados evidenciam que, em diversas ocasiões, o STF ultrapassou o campo semântico da norma e efetivamente agregou elementos novos ao texto legislativo, estendeu hipóteses não previstas ou até substituiu soluções legislativas, o que caracteriza o controle construtivo.

³ A interpretação conforme permite manter a norma plurissignificativa no ordenamento, elegendo o único sentido compatível com a Constituição e afastando os sentidos inconstitucionais, evitando a declaração de inconstitucionalidade quando possível.

Um primeiro exemplo marcante é a ADI 2.652, sobre a multa por descumprimento de ordem judicial prevista no art. 14, parágrafo único, do antigo Código de Processo Civil brasileiro de 1973. Formalmente, o Tribunal afirmou apenas conceder interpretação conforme para declarar que a ressalva legal alcançava também os advogados públicos. Substancialmente, porém, a Corte reconheceu que o dispositivo era inconstitucional “na parte em que não incluía” tal categoria profissional, razão pela qual ampliou a incidência da norma, configurando típica sentença aditiva de garantia. A decisão não apenas excluiu um sentido ilegítimo, mas integrou ao texto um elemento ausente, tal como ocorre nas aditivas estudadas pela doutrina italiana. O Tribunal, nessa senda, julgou procedente o pedido:

2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme à Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos. (ADI 2652, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 8/5/2003, DJ 14/11/2003 PP-00012 EMENT VOL-02132-13 PP-02491)

No caso da ADI 1.377, o Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade da possibilidade de membros do Ministério Público filiarem-se a partidos políticos. A legislação impugnada não tratava das condições ou restrições ao exercício desse direito, limitando-se a permitir a filiação, sem qualquer mecanismo de salvaguarda institucional. Diante dessa lacuna, o STF não se restringiu a afastar interpretações incompatíveis com a Constituição, nem se limitou a reconhecer a validade da norma. Em vez disso, o Tribunal acrescentou um requisito inexistente no texto legal: a necessidade de que o membro do Ministério Público se afastasse previamente de suas funções antes de se filiar ao partido político (Israel, 2014). A Corte entendeu que essa exigência era constitucionalmente imposta pelos princípios da imparcialidade, independência funcional e pela vedação ao exercício de atividade político-partidária durante o desempenho do cargo. Trata-se, portanto, de uma autêntica sentença aditiva, pois o Tribunal integrou ao ordenamento uma condição normativa que não estava presente na lei, suprimindo

uma omissão parcial. Ainda que classificada retoricamente como interpretação conforme pela Corte, a decisão ultrapassa o campo interpretativo e ingressa no domínio construtivo: a lei não foi apenas interpretada, mas reconstruída, com a inclusão de uma regra nova indispensável para harmonizar o exercício da liberdade política com as exigências constitucionais próprias do Ministério Público.

Também o STF possui linha jurisprudencial correspondente às decisões aditivas de prestação. Uma lei do Estado de Minas Gerais, em matéria de pensão por morte do servidor público, estendeu o benefício previdenciário apenas às esposas ou aos maridos inválidos. Percebe-se que foi feita uma diferenciação aparentemente anti-isonômica, na medida que qualquer que seja a condição da esposa, esta terá direito ao benefício, ao passo que apenas os maridos inválidos teriam direito à verba previdenciária (Gonçalves, 2015). Entendendo que essa distinção era violadora de princípios constitucionais, o STF no RE nº 699.199/MG deferiu a extensão do tratamento dado às esposas de qualquer condição aos do sexo masculino.

Entre as técnicas substitutivas, no julgamento da ADI 4.424, o Supremo Tribunal Federal deu um passo além da interpretação conforme, reformulando integralmente o regime jurídico previsto no art. 16 da Lei Maria da Penha. Embora o acórdão tenha sido redigido sob a retórica das técnicas interpretativas, o Tribunal na prática eliminou a disciplina legal da ação penal condicionada e a substituiu pelo regime de ação penal pública incondicionada, entendendo que a proteção constitucional às mulheres (art. 226, § 8º da CF/88) tornava incompatível submeter a persecução penal à manifestação da vítima. A Corte justificou a mudança com base na assimetria estrutural das relações de violência doméstica, marcada por medo, dependência e coação psicológica, fatores que fragilizavam a manifestação livre da vontade e esvaziavam a eficácia da lei. Do ponto de vista técnico, porém, a solução adotada não se encontrava entre as possibilidades semânticas do texto legislativo, tratou-se da substituição de um conteúdo normativo por outro, uma reconstrução judicial da disciplina da ação penal (Barroso, 2019).

Outro exemplo bem conhecido é o RE 91.707/MG, relativo ao caráter confiscatório de multa tributária de 100%. A Corte não apenas declarou a inconstitucionalidade da sanção: substituiu o percentual legal por outro que considerou adequado (30%), operando verdadeira reconstrução normativa. O raciocínio é exatamente aquele descrito na doutrina como sentença substitutiva: a lei é inválida não pelo que omite, mas por prever X quando apenas Y é constitucionalmente possível.

Da análise conjunta do material doutrinário e da prática jurisprudencial, fica claro que grande parte dessas decisões não podem ser descritas apenas como interpretações de uma norma plurissignificativa, mas como manifestações concretas de uma Corte Constitucional criativa e atuante perante a nova ordem constitucional, na medida em que está se impõe aos Estados Democráticos de Direito.

IV. LIMITES, RISCOS E JUSTIFICATIVAS DAS DECISÕES CONSTRUTIVAS NO BRASIL

A defesa das técnicas decisórias construtivas costuma partir da compreensão, típica do neoconstitucionalismo, de que a Constituição não é apenas um estatuto limitador, mas um conjunto de valores e princípios dotados de força normativa e vocação expansiva. Nessa chave, sustenta-se que a existência de uma corte constitucional está fundada na ideia de que ela atua como garantia dos cidadãos contra o legislador, funcionando como instância que realiza positivamente os valores constitucionais sempre que o Parlamento, por inércia ou insuficiência, deixa de fazê-lo. Para o autor, os princípios constitucionais “são suscetíveis de desenvolvimento e evolução”, e não meros limites negativos ou estáticos do poder político (Modugno, 1985).

Essa perspectiva dialoga com outro argumento relevante: o preenchimento de vazios e lacunas legislativas. Nesse ponto, Carlos Blanco de Moraes é explícito ao admitir a legitimidade das sentenças com efeitos aditivos sempre que a omissão parcial puder ser suprida por extensão lógica das normas constitucionais, isto é, quando a solução decorre diretamente do texto da Constituição e não depende de

escolhas valorativas próprias do legislador democrático. Para Blanco de Moraes (2009), a atuação jurisdicional não é arbitrária quando se limita a extrair, a partir da Constituição, a única resposta possível diante da omissão normativa, especialmente quando a falta de disciplina legal compromete a eficácia de direitos fundamentais.

Não obstante esses argumentos favoráveis, há críticas relevantes sob a perspectiva democrática. O ponto de partida é a constatação de que membros do Poder Judiciário não são eleitos, e, à luz do art. 1º, parágrafo único, da Constituição, “todo o poder emana do povo”, exercido diretamente ou por seus representantes escolhidos pelo voto popular. A legitimidade dos juízes, portanto, deriva de um modelo distinto, de natureza técnico-institucional, e não da democracia representativa (Braga, 2024). Essa assimetria torna mais sensível o fenômeno de expansão do poder judicial no neoconstitucionalismo, pois amplia o peso de atores que, embora constitucionalmente autorizados a exercer jurisdição, não participam do processo democrático eletivo e tampouco respondem politicamente ao eleitorado (Cambi, 2007) .

Argumenta-se que direitos constitucionais frequentemente comportam múltiplas formas legítimas de concretização e que apenas o Legislativo, em razão de sua representatividade plural, possui legitimidade para escolher entre essas alternativas. A atuação construtiva do Judiciário, nessas hipóteses, deslocaria para um órgão contramajoritário decisões que deveriam permanecer na esfera política, produzindo um déficit democrático e tensionando o equilíbrio entre os poderes. O próprio autor português, Carlos Blanco de Moraes (2009), faz uma crítica ao fenômeno crescente:

Conceder ao juiz um livre e irrefreado poder interpretativo da Constituição e da lei, que lhe permite dizer o que a Constituição objetivamente não diz, e ser, a “boca” e das suas convicções subjectivas erigidas a parâmetros constitucionais, constituiria um livre trânsito para a violação do princípio da separação de poderes e do princípio democrático-representativo. (p. 102)

Um último eixo de crítica diz respeito ao impacto orçamentário que decisões construtivas podem produzir no Brasil, especialmente em um cenário de escassez estrutural de recursos públicos e elevada rigidez fiscal. Sustenta-se que sentenças

aditivas e substitutivas frequentemente geram obrigações financeiras não previstas pelo legislador, seja ao ampliar o acesso de grupos não contemplados a determinados serviços, seja ao criar prestações estatais que dependem de estrutura administrativa, custeio e pessoal. Essa preocupação não se limita, contudo, às decisões de segunda ou terceira geração. Mesmo a preservação de direitos clássicos exige manutenção de instituições, aparelhamento estatal e custeio contínuo, de modo que quase toda intervenção jurisdicional possui algum grau de repercussão fiscal (Barroso, 2019).

Essa preocupação é particularmente evidente quando decisões aditivas ultrapassam os limites de despesa com pessoal impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (CF, art. 169), criando impactos permanentes que o ente federado não tem capacidade de absorver. O mesmo ocorre com decisões de natureza substitutiva ou aditiva que resultam em isenções tributárias não previstas em lei, diminuindo a arrecadação sem a correspondente discussão democrática acerca das prioridades de gasto (Israel, 2014). Em tais situações, a intervenção judicial pode afetar o equilíbrio federativo, restringir a capacidade estatal de implementar políticas públicas essenciais e, paradoxalmente, dificultar a concretização de outros direitos fundamentais que dependem de recursos financeiros.

Em síntese, os limites e tensões aqui expostos não pretendem negar a utilidade das decisões construtivas, mas demonstrar que sua aplicação não é unanimemente aceita, em um modelo que preserve a centralidade das instâncias democraticamente eleitas. Em democracias que conferem ao Judiciário a guarda da Constituição, como ocorre no Brasil, essas críticas podem funcionar como instrumentos de equilíbrio: evitam que o tribunal substitua o processo político e, ao mesmo tempo, reforçam sua capacidade de proteger direitos fundamentais quando o legislador falha. Reconhecer tais tensões, portanto, não implica restringir a jurisdição constitucional, mas assegurar que sua atuação se harmonize com a lógica democrática e contribua para o aperfeiçoamento do diálogo institucional.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo permitiu examinar de forma sistemática a natureza das técnicas construtivas de decisão e a forma como o Supremo Tribunal Federal tem recorrido a elas em sua atuação jurisdicional. A análise dos principais precedentes demonstrou que, embora o Tribunal costume apresentar suas intervenções sob a roupagem de interpretações conformes, parte significativa dessas decisões configura verdadeiras inovações jurídicas, que ultrapassam o campo hermenêutico e assumem caráter de reconstrução normativa.

O uso dessas técnicas levanta questões teóricas e práticas relevantes, especialmente porque a expansão da criatividade judicial pode produzir tensões com o princípio democrático e com a função primordial das instituições representativas. A constatação de que o Judiciário, em determinadas situações, redefine o conteúdo de normas ou supre omissões legislativas exige atenção redobrada para evitar que essa atuação acabe por sobrepor-se ao espaço de deliberação política, empobrecendo o debate nas instâncias responsáveis pela formulação das políticas públicas. Não se trata, contudo, de rejeitar as técnicas construtivas, mas de reconhecer que sua utilização demanda fundamentos objetivos e critérios claros, de modo a preservar a abertura do sistema político e a cooperação institucional.

Ao mesmo tempo, o trabalho evidenciou que a consolidação da Constituição como parâmetro supremo do ordenamento confere ao controle judicial de constitucionalidade uma função essencial. Em um cenário de omissões legislativas persistentes e de insuficiente proteção de direitos fundamentais, a atuação construtiva pode constituir instrumento necessário para assegurar a eficácia das normas constitucionais. Por isso, mais do que negar essa possibilidade, impõe-se a tarefa de estabelecer parâmetros que orientem seu manejo, garantindo que a intervenção judicial seja excepcional, justificável e proporcional às exigências constitucionais que se pretende resguardar.

O desafio contemporâneo não está em aceitar ou rejeitar as técnicas construtivas, mas em discipliná-las. O equilíbrio entre supremacia constitucional e

respeito ao processo democrático exige que tais decisões sejam utilizadas com parcimônia, fundamentação qualificada e consciência das limitações institucionais do Poder Judiciário. Somente assim será possível compatibilizar a efetividade dos direitos fundamentais em um período de constitucionalismo contemporâneo com a preservação do espaço deliberativo das instituições representativas, assegurando a continuidade de um modelo constitucional dirigente tanto com a proteção efetiva de direitos quanto com a legitimidade democrática.

REFERÊNCIAS

- Almeida, K. L. L. A. de. (2010). *As sentenças com efeitos aditivos e o princípio da separação de poderes: Um estudo sobre os limites da criatividade judicial no controle da omissão relativa do legislador no Brasil e em Portugal* (Dissertação de mestrado). Universidade de Lisboa. <https://repositorio.pgsscogna.com.br/bitstream/123456789/13729/1/As%20sentencas%20com%20efeitos%20aditivos%20e%20o%20principio.pdf>
- Barroso, L. R., & Mello, P. P. C. (2019). O PAPEL CRIATIVO DOS TRIBUNAIS – TÉCNICAS DE DECISÃO EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. *Revista Da AJURIS - Qualis A2*, 46(146), 295–334. Recuperado de <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1049>
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 240, p. 1–42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>.
- Braga, F. (2024). *Direito constitucional grifado*. JusPODIVM.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano, v. 1, p. 1-44, 2006.
- Canotilho, J. J. G., Mendes, G. F., & Sarlet, I. W. (2018). *Série IDP – Comentários à Constituição do Brasil* (2ª ed.) [E-book]. Saraiva Jur. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553602377>
- Gonçalves, G. A. (2015). *O desenvolvimento judicial do direito: Construções, interpretação criativa e técnicas manipulativas* (Dissertação de mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. <https://www.bdttd.uerj.br:8443/handle/1/9687>
- Israel, L. N. (2007). *O paradigma do legislador negativo e as decisões manipulativas com efeitos aditivos: Por uma conformação constitucionalmente adequada*.

Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, 1(1), 21–47.
https://www.bcb.gov.br/pgbcb/122011/revista_pgbc_vol5_num2.pdf

Israel, L. N. (2014). *A legitimidade das sentenças manipulativas com efeitos aditivos no controle judicial de constitucionalidade: Entre a supremacia judicial e a supremacia parlamentar* (Dissertação de mestrado). Universidade de Brasília.

Modugno, F. (1985). *La Corte costituzionale italiana oggi*. In *Scritti su a giustizia costituzionale*. CEDAM.

Supremo Tribunal Federal. (1980). *Recurso Extraordinário n.º 91.707/MG*.
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur39190/false>

Supremo Tribunal Federal. (1998). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1377*.
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur93412/false>

Supremo Tribunal Federal. (2003). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2652*.
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266874>

ZAGREBELSKY, Gustavo. *La Corte costituzionale e il legislatore*, *Il Foro Italiano*, v. 104, n. 10, 1981, p. 245-269.