

A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE A OMISSÃO LEGISLATIVA: UMA ANÁLISE SOBRE A DEMOCRACIA E O RECONHECIMENTO DE DIREITOS INDIVIDUAIS

Resumo

Erick Fabricio Veloso Gonçalves
Carlos Eduardo de Oliveira Araújo
Bruno Joshua Bianeck
Letícia Regina Camargo Kreuz (Orientadora)

No contexto histórico do segundo pós guerra, pode-se analisar uma atenção maior aos direitos individuais, inserindo-os na CFBR/88 em forma de cláusulas pétreas (indissolúvel). Cabe ao legislador debater matérias relacionadas, sem violá-los, de acordo com as mudanças sociais. Ante ao silêncio legislativo, haja vista que este pode ser visto como um rompimento ao dever constitucional de legislar, (MENDES, 2011), se faz presente uma atuação ativa do poder judiciário em questões de larga repercussão política e social, assim denominada de função contramajoritária. Entretanto, tal função atípica declina em um paradoxo entre as iminentes demandas sociais e o princípio democrático da soberania popular, vez que recentes atuações do Supremo Tribunal Federal versaram sobre matérias de cunho estritamente reservado ao poder legislativo, excedendo o seu papel de guardião da constituição na justificativa de exercer uma função iluminista com vistas ao progresso das pautas sociais. Discute-se ainda a respeito da dicotomia entre o poder/dever de garantir a efetividade dos direitos e garantias fundamentais preconizados como cláusulas pétreas na CRFB/88 e a possível falta de legitimação da Suprema Corte para “legislar” em casos de omissão, principalmente quando implicam questões complexas como as tipificações de crimes. Sendo assim, busca-se uma análise empírica, a partir de uma metodologia lógico-dedutiva, de recentes discussões travadas no pleno do Supremo Tribunal Federal, a título de exemplo a ADO nº 26, que tratou da criminalização da homofobia, a ADI nº 4275, que versa sobre a possibilidade alteração de nome e gênero sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização, o RE n. 845.779-SC, que discute a utilização de banheiro conforme a sua identidade de gênero, entre outras discussões. Dessa forma, pretende-se esclarecer a que passos caminha o STF, ganhando mais espaço neste cenário das lutas pelo reconhecimento de direitos e garantias individuais, bem como os riscos quando o ativismo judicial influi na democracia. Ainda, pretende-se avaliar se tal ação fere o princípio da legalidade, que legitima o desempenho do poder/dever estatal. Ressalta-se, por fim, a importância dos chamados “diálogos institucionais”, tendo em vista que uma instituição pode ter mais condições que a outra para lidar com o caso concreto em questão, pois o próprio controle de constitucionalidade em defesa dos direitos fundamentais serve como contrapoder em face de práticas políticas majoritárias inadequadas. (CLÈVE; LORENZETTO, 2015). Sendo assim, ao traçar um raciocínio pretende-se concluir por uma ponderação entre os anseios sociais e a segurança jurídica em um Estado democrático de direito.

Palavras-chave: ativismo judicial; democracia; omissão legislativa; supremo tribunal federal