

ano 24 – n. 96 | abril/junho – 2024
Belo Horizonte | p. 1-282 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i96
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

FÓRUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: (31) 99412.0131
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN impresso 1516-3210
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos
Revisão: Maria Elizabete de Sousa
Diagramação: Derval Braga

Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Quem decide no STF e o protagonismo do Supremo

Who decides in the Brazilian Federal Supreme Court and the courts' protagonism

Fernando Bueno de Castro*

Centro Universitário Internacional (Curitiba-PR, Brasil)
fernandocastro0712@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-7167-8383>

Doacir Gonçalves de Quadros**

Centro Universitário Internacional (Curitiba-PR, Brasil)
dgquadros2001@yahoo.com.br
<https://orcid.org/0000-0002-6652-9738>

Recebido/Received: 16.08.2022 / 16 August 2022

Aprovado/Approved: 20.06.2024 / 20 June 2024

Resumo: O presente artigo reflete sobre o protagonismo do Judiciário em específico acerca dos limites necessários para conter um comportamento ativista deste poder no Brasil. Após a promulgação da Constituição de 1988 denota-se que a postura de atuação somente mediante provocação deixa de ser observada no comportamento do Judiciário brasileiro. Este artigo trata o referido assunto a partir do método analítico-dedutivo com a reflexão teórica sobre a literatura pertinente ao Estado Constitucional e a judicialização da política no Brasil. Arremata-se aqui que o protagonismo do Judiciário e os seus

Como citar este artigo/*How to cite this article:* CASTRO, Fernando Bueno de; QUADROS, Doacir Gonçalves de. Quem decide no STF e o protagonismo do Supremo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 101-127, abr./jun. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i96.1682.

* Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro Universitário Internacional – UNINTER (Curitiba-PR, Brasil). Membro Relator da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PR. Integrante do Grupo de Pesquisa “Justiça e poder político: a relação entre o campo jurídico e o campo político e a apropriação do direito como recurso de luta política” do Centro Universitário Internacional (Brasil). Membro Relator da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e Aduaneiro da OAB/PR. Advogado militante.

** Professor de Ciência Política e do Mestrado Acadêmico em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER (Curitiba-PR, Brasil). Doutor em Sociologia pela UFPR. Mestre em Sociologia Política e graduação em Ciências Sociais pela UFPR.

fenômenos correlatos característicos como é o caso da judicialização da política se coloca como corolário esperado em um contexto de consolidação do Estado Democrático de Direito e também é favorecido por algumas peculiaridades do sistema político brasileiro. Sugere-se que um dos meios para contenção da exposição exacerbada do Judiciário brasileiro é privilegiar as decisões colegiadas no STF em detrimento das monocráticas garantindo a *ratio decidendi* e a segurança jurídica.

Palavras-chave: Protagonismo do Judiciário. Judicialização da política. Constituição de 1988. Ordenamento jurídico. STF.

Abstract: This article reflects on the judiciary's protagonism, specifically about the limits necessary to contain an activist behavior of the Brazilian judiciary. After the promulgation of the 1988 Constitution, it is denoted that the posture of acting only upon provocation is no longer observed in the behavior of the Brazilian judiciary. This article deals with the subject from the analytical-deductive method with theoretical reflection on the literature pertinent to the Constitutional State and the judicialization of politics in Brazil. It is concluded here that the protagonism of the judiciary and its characteristic correlated phenomena, as is the case of the judicialization of politics, is placed as an expected corollary in a context of consolidation of the Democratic State of Law and is also favored by some peculiarities of the Brazilian political system. It is suggested that one of the means to contain the exacerbated exposure of the Brazilian judiciary is to favor collegiate decisions in the STF over monocratic ones, ensuring the ratio decidendi and legal certainty.

Keywords: Judicial protagonism. Judicialization of politics. 1988 Brazilian Constitution. Legal framework. STF.

Sumário: **1** Introdução – **2** A “desneutralização política” e a exposição do Poder Judiciário – **3** A ineficiência dos poderes políticos – **4** O excesso de demandas do Estado Social – **5** A espetacularização da atuação do Judiciário e o papel determinante da mídia – **6** As diferenças entre o Supremo Tribunal Federal e a Suprema Corte dos Estados Unidos – **7** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O presente artigo reflete sobre algumas das causas para o protagonismo do Judiciário no Brasil ponderando sobre os limites na atuação ativista do Poder Judiciário frente às lacunas deixadas pelos poderes políticos, o que fomenta o desequilíbrio da separação dos poderes. Parte-se neste artigo do pressuposto de que, em um regime democrático e equilibrado, o Poder Judiciário é neutro, equidistante e imparcial, atuando de forma a coibir abusos dos demais poderes. Da mesma forma, por corolário lógico, a atuação das cortes tende a ser reativa, em outros termos, somente agem quando são provocadas pelos interessados. No entanto, argumenta-se aqui que, na prática, observa-se a interferência ativa dos magistrados, como atores políticos de fato, com grande exposição pública e pressão midiática, têm o condão de afetar a neutralidade de suas decisões e, até mesmo, estimular o *lawfare*.

Habitualmente, por meio dos fenômenos da judicialização, do ativismo e da politização do Judiciário se identifica os traços concretos do seu protagonismo corroborado pela promulgação da Constituição de 1988. Neste artigo, recorrendo

à literatura sobre o assunto, descreve-se algumas das causas para o protagonismo do Judiciário brasileiro. Chama-se atenção para a necessidade de se controlar a exposição desse poder no Brasil, em especial do STF ao exercer a sua função no controle de constitucionalidade e na proteção dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição de 1988. Argumenta-se que a contenção possa estar a partir do entendimento sobre a postura da Suprema Corte norte-americana e do Supremo Tribunal Federal atinente ao julgamento colegiado e monocrático e às pressões e posturas adotadas diante da exposição da mídia e da inserção dos magistrados como atores políticos relevantes.

Na primeira seção será abordado o fato de o poder judiciário deixar de agir de forma neutra e equidistante, deixando de atuar apenas quando provocado. É trazido o contexto brasileiro, a partir do julgamento relativo à fidelidade partidária e como isto inaugurou a era ativista do Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, é analisado o caso do mensalão, e como a corte passou a emanar regras para a sociedade, não mais se restringindo ao papel de garantidores do equilíbrio do sistema de freios e contrapesos. Dando continuidade e adentrando ao tema da megapolítica, é averiguado que, quando os demais poderes optam por não analisar determinado tema que comporte polêmica, o Judiciário é instado a atuar, sendo instigado pelos atores políticos, em nítida judicialização da política.

No bojo das seções seguintes, acerca da literatura sobre o assunto apresentam-se algumas das causas para a judicialização da política, visto que pela ausência de implementação de políticas públicas previstas na Constituição de 1988, o Judiciário, quando provocado, tomará medidas para a efetiva implementação de demandas sociais. Ademais, sugere-se também que a mediatização da justiça afetou diretamente a atuação das Cortes, fruto da pressão externa exercida pela mídia. Ao final, em torno da comparação entre as Supremas Cortes do Brasil e dos Estados Unidos da América vislumbra-se a possibilidade para contenção da exposição exacerbada do Judiciário brasileiro garantindo a *ratio decidendi* e a segurança jurídica.

2 A “desneutralização política” e a exposição do Poder Judiciário

Parte-se do entendimento que, em um regime democrático e equilibrado, o Poder Judiciário é neutro, equidistante e imparcial, atuando de forma a coibir abusos dos demais poderes. Da mesma forma, por corolário lógico, a atuação das cortes tende a ser reativa, em outros termos, somente agem quando são provocadas pelos interessados.

Tanto é assim que partindo da premissa do papel institucional das cortes, Taylor depreende ser razoável afirmar que dificilmente estão inseridas no conceito de *veto players*. Isto é, dir-se-ia que os juízes não teriam como intuito primordial influenciar políticas públicas em consonância com suas preferências normativas e, ainda, não estariam no rol preferencial de atores aptos para molde de jogo político e seus resultados.¹

Ao cunhar o termo *supremocracia*, Oscar Vilhena Vieira vislumbrava a Corte Suprema como resguardo de direitos e garantias fundamentais, entretanto, com a atuação cada vez mais controversa dos ministros, que inclusive alteraram a *ratio* constitucional, ao incluir novas hipóteses em situações *numerus clausus*, o autor passou a analisar o comportamento do STF e efetuar o contraponto crítico.² Um dos primeiros exemplos de postura ativista dos ministros ocorreu quando da análise do tema da fidelidade partidária, cancelando Resolução do TSE que inseriu nova forma de perda de mandato parlamentar. No capítulo 4 da sua obra, o autor destaca que na seara dos Mandados de Segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604 a Corte basicamente criou hipótese de perda de mandato parlamentar, reformando a Constituição, almejando a moralização do sistema partidário. Em nenhum instante é negado o caráter promíscuo de troca de legendas pelos parlamentares, sem embasamento realmente programático. A conclusão trazida é de que o “Supremo criou uma nova categoria de perda de mandato parlamentar, distinta daquelas hipóteses previstas no artigo 55 da Constituição Federal, que, como o ministro Celso de Mello reconheceu, constituem *numerus clausus*, portanto, um conjunto de hipóteses que não pode ser expandido”.³

Indo adiante, um dos então componentes da Corte Suprema, Eros Roberto Grau, externou sua preocupação quanto ao fato do tribunal não mais atuar de forma restrita, como destacou em seu voto no bojo do Mandado de Segurança nº 26.602, ao preceituar que a Corte está adstrita a limites claros na interpretação do texto, não sendo possível uma atuação extensiva. Da mesma forma, o referido Ministro advertiu que a criação de hipótese de perda de mandato parlamentar caracterizaria o descumprimento de preceitos basilares do Estado de Direito. Concluiu com nova advertência: a de que nada impediria futura alteração e restrição de direitos

¹ TAYLOR, Matthew MacLeod. *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford, Stanford University Press, 2008, p. 4.

² Por oportuno, cumpre apresentar – em tradução livre – o seguinte aspecto que já foi reconhecido por acadêmicos que pesquisam o sistema brasileiro: “O sistema judicial brasileiro tem sido um ator político especialmente influente na maior democracia da América Latina” (TAYLOR, Matthew MacLeod. *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford, Stanford University Press, 2008, p. 2).

³ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. E-book.

fundamentais pelo próprio Poder Judiciário, o qual poderia reescrever – isto é, interpretar – a Constituição conforme lhe fosse mais conveniente.

Ao tratar da Constituição de 1988, Adriana Ancona Faria aborda a existência de um pacto político para a sua sustentação de forma a garantir a sua implementação e, posteriormente, a sua subsistência. E que isso somente é possível de ser atingido mediante um delicado e complexo desenho institucional de equilíbrio político de forças, almejando, de forma contínua, o aprimoramento do compromisso.⁴

O ministro da Suprema Corte Luís Roberto Barroso pontua que, como regra geral, as decisões políticas recaem sobre os detentores de mandato eletivo. Adiante, exemplifica que quando da edição de determinado ato legislativo, a postura adequada ao Judiciário é a de autocontenção, respeitando a decisão do Parlamento, não podendo impor sua agenda e/ou entendimento político em detrimento da solução encontrada pelo Poder Legislativo.⁵

Entretanto, esta não parece ser a postura do STF, haja vista que estudos demonstram a farta existência de “decisões que expressam escolhas políticas, posições de desrespeito aos limites judiciais impostos pelos institutos jurídicos estabelecidos normativamente e a caracterização de uma atuação criativa, de baixa contenção judicial e sem deferência ao legislativo”.⁶ A mesma autora destaca que mesmo que para fins de privilegiar os ditames constitucionais, o caso da suspensão dos mandatos políticos de Eduardo Cunha, em 2016, presidente da Câmara dos Deputados, e em 2017, do senador Aécio Neves, é sintomático da “grande fragilização da imagem da imparcialidade do STF”.⁷

O reconhecimento da “desnaturalização” política do Judiciário pode ser constatado no estudo realizado por Taylor, que assevera que os tribunais, na prática, não divergem substancialmente de outras instituições políticas, a exemplo de burocracias ou comissões legislativas. Além do mais, em que pese as Cortes somente participarem quando chamadas e/ou provocadas a intervir, suas decisões nunca serão neutras, podendo exercer influência política considerável, tendo em

⁴ FARIA, Adriana Ancona. O Judiciário e a Quebra do Pacto Democrático Estabelecido na Constituição de 1988. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (Org.). *Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, 466-467.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo*. Rio de Janeiro: História Real, 2020, p. 201.

⁶ FARIA, Adriana Ancona. O Judiciário e a Quebra do Pacto Democrático Estabelecido na Constituição de 1988. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (Org.). *Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, 472-473.

⁷ FARIA, Adriana Ancona. O Judiciário e a Quebra do Pacto Democrático Estabelecido na Constituição de 1988. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (Org.). *Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, 483.

vista que as próprias regras legais também comportam grau de subjetividade, podendo pender de forma tendenciosa.⁸

A situação da fidelidade partidária, relatada no início do presente tópico é sintomática da alteração de perspectiva e atuação dos tribunais, especificamente do STF, no qual restou delineada a transmutação do tema da arena parlamentar para a judicial. Não apenas isso, como preceituado por Vitor Marchetti, foi movimento diretamente estimulado pelos magistrados.⁹ A situação é extremamente delicada e complexa, posto que o tema não havia sido efetivamente analisado pelo Legislativo e a postura judicial (primeiramente através de resolução do Tribunal Superior Eleitoral e depois pelos julgados do Supremo) alteraram de forma sensível diversos aspectos do jogo político-partidário.

Conclui-se, desta feita, que os magistrados deixaram de atuar de forma equidistante e imparcial, e utilizando como paradigma o escândalo político do “mensalão”¹⁰ (2005) e que teve expressiva repercussão, “o Supremo Tribunal Federal tem encampado uma agenda de moralização da política e assumido um tom em que vincula os partidos políticos a organizações criminosas”.¹¹

Ao tratar da jurisdição criminal do STF, Oscar Vilhena Vieira teceu observações atinentes à seletividade da atuação da Corte. Igualmente, pontuou que a “partir do julgamento da ação penal 470, o mensalão, o Supremo experimentou o enorme poder que essa atribuição, até então dormente, lhe conferia, assim como os pesados custos da superexposição e da tensão política decorrente do julgamento de altas autoridades”.¹²

Não se nega a importância de um Judiciário atuante e combativo. Esta característica, por sinal, é salutar para a manutenção do sistema democrático e resguardo dos direitos e garantias fundamentais. Entretanto, não pode ser confundida como uma salvaguarda para atuação dos magistrados de forma a usurpar a competência dos outros poderes, não podendo ter o condão de “substituir

⁸ TAYLOR, Matthew MacLeod. *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford, Stanford University Press, 2008, p. 5.

⁹ MARCHETTI, Vitor. *Justiça e competição eleitoral*. Santo André: Universidade Federal do ABC, 2013, p. 190.

¹⁰ O escândalo, ocorrido em 2005, é definido da seguinte forma no capítulo 7 da obra de Recondo e Weber: “O mensalão – um nome sintético que traduzia para o grande público o esquema montado no governo Lula de compra de apoio parlamentar em troca de postos em estatais e propinas mensais advindas de contratos públicos superfaturados – [...]” (RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. E-book).

¹¹ FARIA, Adriana Ancona. O Judiciário e a Quebra do Pacto Democrático Estabelecido na Constituição de 1988. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (Org.). *Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, 478.

¹² VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. E-book.

decisões políticas ou técnicas tomadas pelos demais poderes por seus próprios juízos técnicos ou políticos”.¹³

Esse aspecto, ademais, é reiterado por Rosalind Dixon e David Landau, quando ponderam que “os tribunais podem, em alguns casos, optar por formas robustas de revisão, que envolvem pouca ou nenhuma deferência aos julgamentos/decisões de constitucionalidade realizados pelos legisladores ou atores executivos”.¹⁴ Sob este prisma, os magistrados deixariam de ser garantidores do equilíbrio do sistema e passariam a ser os dominantes, ditando as regras para a sociedade, em detrimento dos poderes que possui tal atribuição resguardada pela Constituição.

Sob este prisma, um outro conceito ganha relevância e comporta análise, o do *lawfare*.¹⁵ Uma definição adequada seria, em tradução livre, uma forma de guerra jurídica, que se dá mediante o “uso indevido de instrumentos jurídicos para a perseguição política; a aplicação da lei como uma arma para destruir o adversário político pela via judicial”.¹⁶

Indo adiante, Siri Gloppen formula definição mais abrangente, ao compreender que o *lawfare* “é entendido como a utilização estratégica dos direitos, lei e litigação por atores de diferentes classes para o avanço de disputas políticas e de objetivos sociais”.¹⁷

Por mais que não se concorde totalmente com a linha argumentativa trazida pelo autor, Amílcar Salas Oroño dispõe que no cenário brasileiro o *lawfare* seria uma prática jurídico-política. Não apenas isso, mas também o Judiciário se sobrepõe aos demais poderes, para implementar a sua agenda, especificamente com o fito de desprestigiar ou deslegitimar forças políticas, retirando tal ramo de sua esperada neutralidade.¹⁸

¹³ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. E-book.

¹⁴ DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 96. O original comporta a seguinte redação: “courts in some cases may choose to engage in robust forms of review, which involve little or no deference to the constitutional judgments of legislators or executive actors”.

¹⁵ Apesar de existirem menções espaçadas desde a década de 1970 e da expressão ter sido empregada com mais de um sentido (GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing Lawfare*. CMI-UiB – Centre on Law & Social Transformation Working paper, 2017. Available at: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework).

¹⁶ No original: “El lawfare (o guerra jurídica) puede ser definido como el uso indebido de herramientas jurídicas para la persecución política; la aplicación de la ley como un arma para destruir al adversario político por la vía judicial” (ROMANO, Silvina María (Comp.). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Sevilla: Mármol Izquierdo, 2019, p. 19).

¹⁷ No original: “[...] lawfare is understood as the strategic use of rights, law and litigation by actors of different breeds to advance contested political and social goals” (GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing Lawfare*. CMI-UiB – Centre on Law & Social Transformation Working paper, 2017, p. 6. Available at: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework).

¹⁸ OROÑO, Amílcar Salas. *Juristocracia y ámbitos de aplicación en el lawfare brasileño*. In: ROMANO, Silvina María (Comp.). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Sevilla: Mármol Izquierdo, 2019, p. 50-51.

Este aspecto denota que um dos poderes pode atuar de forma a prevalecer seus interesses, nem sempre com a formatação técnica e legal mais precisa. E, inclusive, quando algum deles venha a se sentir acuado, mesmo que por pressão externa, tomará medidas enérgicas para neutralizar os críticos. Sopesado isso, não se adentrará ao mérito da legalidade do Inquérito nº 4.781 do Supremo Tribunal Federal – STF, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, porém é nítido que a mídia comporta papel fulcral na sua instauração, o que, por sinal, é relatado por Glauco Salomão Leite.

A origem do inquérito advém de determinação do Min. Dias Toffoli, com o fito de apuração de ataques e notícias falsas perpetradas em desfavor da Corte e de seus membros. Glauco Salomão Leite explana que a decisão tomada pelo Min. Alexandre de Moraes, determinando a exclusão de matérias publicadas pela imprensa, que veicularam “depoimento de Marcelo Odebrecht que ligava o próprio Min. Dias Toffoli a empreiteiros da empresa Odebrecht”.¹⁹ Esta atitude reacendeu o debate atinente ao *impeachment* dos integrantes do STF, ao ser interpretada como possível censura judicial.

É importante trazer um complemento e contexto para o caso citado. Não se pode ignorar que as leis são utilizadas, corriqueiramente, no meio político como forma de obtenção de ganhos políticos. No entendimento de Aurel Sari, o *lawfare* se faz presente quando da existência do abuso do direito com clara finalidade política, o que extrapola o razoável, chegando a níveis patológicos.²⁰

Corolário lógico frisar que no atual estágio democrático é produtor que os tribunais busquem maior proximidade com os cidadãos. O ponto é saber dosar a exposição excessiva. Inclusive, Recondo e Weber destacam que é reconhecido que o STF é um dos tribunais, se não o mais aberto ao público, do mundo. Pois bem, a transmissão ao vivo pela TV Justiça das sessões trouxe um efeito deveras adverso, qual seja: o acompanhamento imediato das próprias intercorrências e estratégias da Corte, por qualquer cidadão. E, mais: “tal exposição produziu bandidos e mocinhos, protagonistas e antagonistas que trocam de papel ao sabor do humor

¹⁹ LEITE, Glauco Salomão. Hércules na Encruzilhada? Riscos e Desafios da Jurisdição Constitucional na Era do Legalismo Autocrático. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (Org.). *Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 460.

²⁰ SARI, Aurel. *The Juridification of the British Armed Forces and the European Convention on Human Rights: 'Because it's judgment that defeats us.'*, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2411070.

da audiência. Mais poderosos e célebres do que nunca, os ministros também se tornaram vidraças, alvos do necessário escrutínio da mídia, do público”.²¹

Em síntese, no instante a partir do qual os magistrados e as Cortes deixam de atuar de forma teoricamente neutra e imparcial, expõem o Poder Judiciário aos ataques de outros setores e atores políticos. Da mesma forma, passam a integrar, de modo deliberado e consciente, a guerra jurídica, o que pode produzir efeitos nefastos para a estabilidade do sistema democrático.

3 A ineficiência dos poderes políticos

Aspecto relevante para o correto desenvolvimento do tópico vem a ser justamente a denominada “megapolítica”, conceito este entabulado por Ran Hirschl²² e que trata de situações que comportam ampla visibilidade e, por serem capazes de definirem sociedades, naturalmente causam comoção social e oposição ferrenha por determinados setores da sociedade.

Pois bem, parece ser possível afirmar que os integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo deliberadamente optam por não analisarem determinados temas. Ou seja, criando espaço de atuação ao Judiciário, o qual sofreria para com eventual desgaste perante a opinião pública, “preservando” os demais poderes. Traz-se esse raciocínio porque nas oportunidades em que “[...] atores políticos são impedidos de implementar plenamente sua agenda, podem tentar vencer os obstáculos estimulando o exercício ativo do controle de constitucionalidade por um Judiciário que seja simpático à sua agenda”.²³ É interessante, também, verificar a forma pela qual as Cortes atuam, se em regime de autocontenção, para fins de especificação de determinada postura pelos demais poderes ou se de forma ativista, adentrando a esfera de competência alheia.

Barroso dispõe que nos casos em que o Congresso queda inerte, é dever do Judiciário atuar, notadamente quando se trata de fins de garantia de direitos fundamentais e que seria dever da Corte atuar nesses casos.²⁴ O ministro

²¹ RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. E-book.

²² HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, 2009, p. 146.

²³ HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, 2009, p. 167.

²⁴ Aproveitando o ensejo, producente destacar o raciocínio exarado por Vitor Marchetti, no sentido de que em um cenário de Legislativo omissivo, os tribunais – especialmente o TSE e STF – atuam como agente externo provocador. Ademais, se mesmo assim subsistir a inércia, o Judiciário pode vir a “corrigir as deficiências do jogo político; deficiências essas, muitas vezes, identificadas pelo próprio Judiciário (MARCHETTI, Vitor. *Justiça e competição eleitoral*. Santo André: Universidade Federal do ABC, 2013, p. 217-218).

também constata que a “judicialização evidencia, assim, uma deficiência grave no funcionamento da política majoritária, que é aquela conduzida pelos órgãos eletivos – Legislativo e Executivo”.²⁵

Ademais, Estefânia Barboza e Katya Kozicki efetuam interessante contraponto, aduzindo que, ao contrário do senso comum, pelo qual se interpreta que os atores políticos preferem exercer suas atribuições sem qualquer interferência dos magistrados, a realidade seria exatamente o oposto. A justificativa apresentada é a de que nas situações nas quais os “políticos eleitos não conseguem implementar sua própria agenda política, eles devem favorecer um ativo controle de constitucionalidade por um Judiciário simpático a superar os obstáculos e romper com o *status quo*”,²⁶ e isso somente é viável tolerando Cortes mais ativistas.

Sequencialmente, uma das possíveis explicações para o fenômeno, ao menos em âmbito nacional, pode ser colhida da lição de Ran Hirschl. Isso porque quando o autor preceitua as causas de um Poder Judiciário belicoso e expansivo, reconhece de antemão que as falhas dos demais poderes são determinantes, afinal “quanto mais disfuncionais ou paralisados forem o sistema político e suas instituições decisórias em uma dada comunidade organizada como Estado de direito”,²⁷ maior a probabilidade de atuação das Cortes.

Essa explicação reverbera na compreensão de Paulo Ricardo Schier e Adriana da Costa Ricardo Schier, que apontam a existência de círculo vicioso e complexo, em decorrência da prestação insuficiente ou não satisfação de direitos pela Administração Pública, “impondo que os cidadãos venham então a buscar tutela adequada no plano do Poder Judiciário”.²⁸

Matthew Taylor, ao estudar o jogo de forças políticas pátrias, observou – em tradução livre – que “o que não foi previsto – e tem sido insuficientemente analisado – é a escolha pelos opositores políticos da via judicial para alcançar os seus objetivos políticos, e como esta escolha tem empurrado cada vez mais os tribunais brasileiros para o vórtice do debate político”.²⁹

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo*. Rio de Janeiro: História Real, 2020, pp. 201-207.

²⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-86, 2012, p. 66.

²⁷ HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, 2009, p. 165.

²⁸ SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 67-96, out./dez. 2018, p. 70.

²⁹ TAYLOR, Matthew MacLeod. *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford, Stanford University Press, 2008, p. 3. No original: “What was not anticipated— and has been insufficiently

Além disso, Schmidt Neto vislumbrou os riscos oriundos da inoperância dos demais poderes, tanto ao permitir o crescimento exacerbado do Judiciário quanto a uma real possibilidade de extinção do sistema de freios e contrapesos e real separação de poderes, constatando a larga utilização das Ações Diretas de Inconstitucionalidade.³⁰ O raciocínio de Schmidt Neto é de que o vazio legislativo, quando da declaração da inconstitucionalidade de algum diploma, acaba sendo preenchido pelo Judiciário e não pelo Legislativo, que permanece omissivo. O problema exsurge da extrapolação de competências por parte do STF, que passa a atuar na condição de legislador. Em suma, segundo Schmidt Neto o controle entre os Poderes deixa de se fazer presente, uma vez que “quem faz as leis é o mesmo que as aplica, configurando um verdadeiro atentado ao Princípio da separação dos poderes”.³¹

Ao tratar do instante no qual seja exigido comprometimento em relação ao pacto social e atuação institucional para fins de resguardo da Constituição e da própria manutenção do Estado Social e da democracia em si,³² Adriana Ancona Faria tece salutar crítica à atuação dos magistrados pátrios, pontuando que “nesses momentos conflituosos o Poder Judiciário deve lembrar que sua atuação mais importante consiste em garantir o processo democrático, em respeito à Constituição Federal que deve guardar, e não se colocar como o ator político que não deve ser, fazendo escolhas que não lhe pertencem, além de interferir de forma seletiva e inconsistente no espaço de decisão soberana do povo ou de seus representantes”.³³

Contudo, percebe-se uma aceitação com grande naturalidade da postura jurisdicional fora de seu escopo constitucional, alçando a função jurisdicional a um

analyzed—is policy opponents’ selection of the judicial route to achieve their policy objectives, and how this choice has increasingly thrust the Brazilian courts into the vortex of policy debate”.

³⁰ SCHMIDT NETO, André Perin. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito Uniritter*, v. 10, p. 83-86, 2009, p. 86.

³¹ SCHMIDT NETO, André Perin. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito Uniritter*, v. 10, p. 83-86, 2009, p. 86.

³² Em uma leitura otimista e teórica, transcreve-se o entendimento de DAWOOD, Yasmin. Electoral fairness and the law of democracy: a structural rights approach to judicial review. (2012), 62 *University of Toronto Law Journal*, p. 522: “A constructive and democratic dialogue between courts and legislatures under a modern bill of rights such as the Charter can improve the performance of both institutions. The independent judiciary can be robust and fearless in its protection of rights and freedoms, knowing that it need not have the final word”.

³³ FARIA, Adriana Ancona. O Judiciário e a Quebra do Pacto Democrático Estabelecido na Constituição de 1988. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (Org.). *Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 486.

protagonismo e ausência de controle sem precedentes.³⁴ ³⁵ Esta, seguramente, não é a orientação mais adequada, tendo em vista que em regimes realmente democráticos as funções de governar e julgar são mutuamente excludentes.³⁶

Adiante, John Rawls preceitua que o “poder supremo de um governo constitucional não pode caber ao Legislativo, nem mesmo ao supremo tribunal, que é apenas o melhor intérprete judicial da Constituição. O poder supremo é detido pelos três poderes, numa relação devidamente especificada de uns com os outros e sendo cada qual responsável perante o povo”.³⁷ Em outros termos, em um cenário ideal, os ramos agiriam harmonicamente, em prol da coletividade. Porém, não é isso que ocorre na prática, com a assunção de tarefas pelo Judiciário.

Conclui-se, desta feita, que quando os Poderes deixam de atuar de forma constante e precisa, relegando suas atribuições ou usurpando as dos demais ramos, o equilíbrio se torna inviável. E ao permitir que o ordenamento não seja balanceado e o não cumprimento de preceitos institucionais, o pacto institucional é rompido, desrespeitando tanto os ditames constitucionais quanto à existência de um processo realmente democrático.

4 O excesso de demandas do Estado Social

Sabe-se que a Constituição de 1988 é extensa, principiológica e programática, comportando uma miríade de direitos e garantias que, infelizmente, não se perfectibilizaram no cenário pátrio até o presente instante. A previsão e posterior implementação dessas benesses integra o Estado Social.

Paulo Bonavides dispõe que a sua noção advém da superação da contradição existente entre a “igualdade política e a desigualdade social”. Dito isso, pode-se afirmar, com segurança, que o Estado social nada mais seria do que a realização

³⁴ Inclusive, em sua obra, NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. 2. ed. Campinas: Millenium, 2008, p. 328-329, defende com ênfase o tema, afirmando que “se o Poder Judiciário é o menos corrompido dentre os poderes, ele precisa honrar o seu papel de controlador não só da legalidade, mas da legitimidade democrática. A metástase do tecido político deve ser neutralizada por um desempenho pró-ativo de cada juiz brasileiro”.

³⁵ Oportuno destacar que Waldrow percebeu que a própria sociedade possui dificuldade em aceitar a atuação dos mandatários eleitos para a definição de rumos da nação, alçando tais decisões ao Judiciário, por pretensamente se tratar de órgão isolado da política partidária: “As pessoas convenceram-se de que há algo indecoroso em um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando suas decisões com base no governo da maioria, tem a palavra final em questões de direito e princípios” (WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 5).

³⁶ PFERSMANN, Otto. *Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI*. Tradução e organização de Alexandre Coutinho Pagliarini. Prefácio de Jorge Miranda. Apresentação de Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 119.

³⁷ RAWLS, John. *O liberalismo político*. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000, p. 283.

de transformação social e o reconhecimento de direitos à coletividade e através do qual existe um denominado Estado de coordenação e colaboração, que visa “amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica”.³⁸ Sem dúvida alguma é um objetivo nobre, mas que encontra dificuldades na sua implementação.³⁹

Mauro Cappelletti sintetiza o tema ao destacar que o Estado deixaria de ser um mero protetor, passando a, efetivamente, promover políticas de desenvolvimento. Em suma, não existiria mais uma indiscriminada proliferação legislativa de regras de conduta, mas passou a haver a produção de normas que visem imprimir transformações na sociedade.⁴⁰

Por certo que a busca tardia pelo bem-estar social na América Latina tem como um de seus paradoxos a elevada desigualdade social, sem ignorar a baixa redistribuição de riquezas e a alocação inadequada dos recursos, o que, inclusive, foi observado por Celia Lessa Kerstenetzky.⁴¹

Este introito é necessário, para demonstrar qual seria a gênese do *welfare state* e como se dá a sua (in)aplicação no Brasil, com os desafios suportados em território nacional,⁴² e o que seriam três principais momentos no país: a) a implementação das legislações trabalhistas e previdenciárias – período abarcado entre 1930 a 1964; b) continuamente, o denominado universalismo básico, com a inserção de segmentos privados e públicos de saúde, além de ampliação de cobertura previdenciária para camadas historicamente desfavorecidas, este localizado entre os anos de 1964-1984; e, ao final, c) “o período pós-1988, com a institucionalização da assistência social, a fixação de um mínimo social, a extensão da cobertura previdenciária não contributiva, a criação do Sistema Único de Saúde e, mais recentemente, a política de valorização do salário-mínimo, renunciando não sem percalços um universalismo estendido”.⁴³

³⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 185.

³⁹ Na mesma obra é possível vislumbrar que o Estado, nessa perspectiva, comporta múltiplas facetas: “Estado social significa intervencionismo, patronagem, paternalismo. Não se confunde com o Estado socialista, mas com este coexiste. O mundo moderno fê-lo uma necessidade, não importa sob que regime político” (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 203).

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 41.

⁴¹ KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 156.

⁴² Existe entendimento doutrinário no sentido de que no “caso do Brasil, o Estado desenvolvimentista vocalizou preferencialmente interesses dos grandes proprietários rurais e negócios urbano-industriais; a maioria da população não participou da mudança social” (KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 43).

⁴³ KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão: A reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 182.

Em que pese a Constituição ter sido promulgada há mais de trinta anos, os governantes pátrios não lograram êxito na implementação de suas diretrizes e salvaguardas. Exemplo clássico é o do inciso IV do artigo 7º, que trata do salário mínimo.⁴⁴ Tem-se que é um caso nítido de ficção jurídica, posto que é fato notório que o valor da remuneração básica não é suficiente para resguardar a efetiva dignidade do cidadão e de sua família.⁴⁵

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT é outra situação que demonstra o descompasso entre teoria e realidade. Isso porque, teoricamente, são disposições perenes, transitórias, mas que se estabilizaram pela inércia governamental. Ora, diversos temas ainda não foram regulamentados e conseguem ir adiante, com a realização de emendas constitucionais acrescidas ao ADCT.

En passant, por não ser objeto desta pesquisa, o sistema brasileiro prevê a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. Em suma, reconhece-se a falha dos mandatários e almeja-se fornecer instrumento para a implementação de políticas públicas relevantes do ponto de vista social.

Seguramente, tem-se que a ineficiência dos demais poderes transfere aos julgadores o papel de implementação de políticas públicas. Isso porque quando instados a fazê-lo, quedaram inertes, resultando no fato de que o Judiciário pátrio, ao ser provocado, atuará de forma expansiva, com vistas ao aperfeiçoamento de tal direito.

Outro desafio existente é a denominada teoria da reserva do possível, isto é, pela inexorável existência de limites financeiro-orçamentários, a plena implementação de normas e princípios programáticos nem sempre é possível, por mais que seja desejável. A sua síntese seria no sentido de que “o indivíduo só pode exigir o que a sociedade lhe pode oferecer em condições razoáveis”,⁴⁶ o que parece ser o maior desafio para a garantia de avanços sociais no país que possui inegáveis demandas sociais, entretanto com falhas gritantes na eliminação das desigualdades e garantia

⁴⁴ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.”

⁴⁵ Traz-se o contraponto efetuado pela doutrina, ao compreender que “o Brasil parece finalmente se dirigir para a universalização de seu estado do bem-estar, ainda que de maneira claudicante e não homogênea” (KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 246).

⁴⁶ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. *Revista de informação legislativa*, v. 49, n. 193, jan.-mar. 2012, p. 13.

do mínimo existencial aos indivíduos. Pois bem, à guisa de conclusão, aqueles que se sentem prejudicados, recorrem à tutela jurisdicional, sendo possível que o julgador não observe tais preceitos e prescreva, mesmo assim, que determinada demanda social seja atendida, mesmo perante a inexistência de recursos para tal finalidade.

5 A espetacularização da atuação do Judiciário e o papel determinante da mídia

Um ponto de partida para a compreensão do tema seria o papel histórico do Poder Judiciário como efetiva fonte de informação e de comunicação social. Com o decorrer do tempo e a própria profissionalização da atuação judicial, esta comunicação passou a ser restrita àqueles que efetivamente dominam a linguagem técnico-jurídica, basicamente excluindo parcela expressiva da população em obter acesso aos dados e sua própria compreensão.

Inclusive, esse aspecto já foi trabalhado por Boaventura de Sousa Santos, o qual ressaltou, ainda em 2005, que a inclusão de novas tecnologias de comunicação e informação refletem uma sociedade de informação. Possuindo esta como um de seus rumos precisamente a democratização da justiça e novamente almejando mais informações do sistema judicial e, principal, de forma acessível e inteligível para o grande público.⁴⁷

Contudo, no mesmo texto o autor traz minúcias que demandam reflexão, ao destacar que em contexto de crescimento da influência e do poder da mídia, quando esta passa a dedicar a realizar a denominada mediatização da justiça, as Cortes se mostrariam desamparadas. Isso porque seria possível afetar a legitimidade social e política do Judiciário. Explica-se: Boaventura Santos expressamente ressalta o risco do “perigo da feitura de justiça à medida da opinião pública, ao possibilitar que o elemento opinião pública, que os media ajudaram a formar, ‘entre’ para a sala do tribunal podendo produzir reinterpretações do real no sentido da sua aproximação às expectativas da comunidade”.⁴⁸ Em outros termos, ter-se-ia uma atuação em franca espetacularização do Judiciário, em decorrência da pressão externa provocada pela mídia.

⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan./jun. 2005, p. 82-90.

⁴⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan./jun. 2005, p. 100.

Sequencialmente, outro aspecto que merece atenção é de que a parcela esmagadora das decisões do STF se dá através de atuação monocrática de seus membros, o que inclusive é atestado em relatório produzido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, denominado “Supremo em Ação 2018” (o que será trazido com maior profundidade no próximo tópico).⁴⁹ Outra questão relevante que surge deste fato é a potencial seletividade de inclusão de determinado tema em pauta de julgamento do tribunal ou qual tema simplesmente não será julgado, o que pode ocorrer mediante atuação isolada de um dos membros e de mais de uma forma, por sinal. Além da autonomia existente para o magistrado escolher aquilo que julgará de forma isolada, não se pode ignorar o fenômeno do voto vista, situação na qual o ministro retira o tema de pauta de julgamento do colegiado.⁵⁰

Um dos instrumentos franqueados ao chefe do Poder Executivo pela Constituição de 1988 é a adoção de medidas provisórias – MPVs. Estas demandam relevância e urgência para a sua edição, requisitos estes que muitas vezes são judicializados pelos opositores políticos do mandatário. E aqui surge o aspecto relevante: nos moldes do artigo 62, §3º da CF/88 as MPVs são instrumentos que não se perpetuam no tempo. Corolário lógico compreender que em caso de discussão em controle concentrado (Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI) o tema merece análise detalhada e prioritária. Todavia, na praxis é assaz comum não haver a concessão de medida cautelar e não havendo a conversão em lei do instrumento precário, posteriormente, o ministro relator decreta a perda de objeto da ADI,⁵¹ não analisando o mérito de tema possivelmente polêmico e que comporta pressão popular.⁵²

Pois bem, ao se analisar o teor da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar nº 35/1979), consta como vedação expressa, no inciso III do artigo 36 que o magistrado manifeste “por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo

⁴⁹ A título introdutório, constatou-se que no período englobado entre os anos de 2009 a 2017, a proporção entre decisões monocráticas e colegiadas é de 80%-20%. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2022.

⁵⁰ O que pode ser observado no seguinte estudo: “Na prática, portanto, para que possa haver uma decisão, é preciso que: 1. o relator libere o caso; 2. o presidente inclua o caso em pauta; e 3. nenhum dos outros ministros decida pedir vista para impedir a conclusão do julgamento. Cada um desses diferentes mecanismos de poder de agenda é, na prática ainda que não na teoria, discricionário” (ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 110, p. 13-32, 2018, p. 21).

⁵¹ Adverte a doutrina: “O poder de definir a agenda envolve escolher quando julgar um dado tema ou caso, habilitando ou impedindo decisões judiciais em momentos específicos” (ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 110, p. 13-32, 2018, p. 18).

⁵² Apenas a título exemplificativo, isto ocorreu no ano de 2018 nos seguintes casos, propostos por partidos políticos: ADI 5884, ADI 5993, ADI 6006, ADI 6009, ADI 6024 e ADI 6037.

depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério”.

Em redação menos incisiva, o Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2008 e, portanto, após a promulgação da Constituição de 1988, preceitua o seguinte:

Art. 12. Cumpre ao magistrado, na sua relação com os meios de comunicação social, comportar-se de forma prudente e equitativa, e cuidar especialmente:

I – para que não sejam prejudicados direitos e interesses legítimos de partes e seus procuradores;

II – de abster-se de emitir opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos, sentenças ou acórdãos, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, doutrinária ou no exercício do magistério.

Art. 13. O magistrado deve evitar comportamentos que impliquem a busca injustificada e desmesurada por reconhecimento social, mormente a autopromoção em publicação de qualquer natureza.

Desta feita, por mais que a redação tenha sido abrandada, parece lógico destacar que o magistrado deve agir com parcimônia e evitando manifestações extra-autos e com a utilização da mídia.⁵³

Contudo, esta não parece ser a linha condutora de atos de integrantes do STF. Arguelhes e Ribeiro ressaltam as vedações legais acima descritas, contudo trazem à balha que no mundo real os impedimentos são ignorados pelos ministros: “Vários ministros se pronunciam com frequência sobre casos pendentes – e alguns criticam abertamente seus colegas –, sem que isso acione qualquer limite ou mecanismos de responsabilização”.⁵⁴

Mostrando a relevância do tema, ao tratar do Supremo Tribunal Federal, Cerqueira Neto dispõe que os “ministros influem sobre as principais questões políticas do país não apenas em seus votos, mas também fora da corte, em manifestações públicas na imprensa, contra iniciativas dos governantes e parlamentares”.⁵⁵

⁵³ Quando Amartya Sen, em sua obra *A ideia de justiça* argumenta na p. 371 que a “mídia é importante não só para a democracia, mas para a busca da justiça em geral”, leva a crer ser imperioso garantir a existência de uma imprensa livre para o aperfeiçoamento do sistema democrático, mas não que a mídia interfira na ação dos magistrados.

⁵⁴ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. Novos Estudos*, São Paulo, n. 110, p. 13-32, 2018, p. 22.

⁵⁵ CERQUEIRA NETO, José Nunes de. *Como pensam os Ministros do STF?* Direito, política e guarda da constituição no pós-1988. Brasília, 2016. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, p. 91.

Sucessivamente, pode-se dizer, ainda à guisa de ponderação, que a “particularidade de um regime é justamente para que a função de julgar não se destaque das outras formas de exercício do poder”.⁵⁶ Logo, quando os julgadores buscam destaque pessoal na mídia, afastam-se de seu papel institucional, comprometendo o balanço do sistema estrutural previsto pela Constituição.

Na seara criminal a influência da mídia já é estudada há tempos.⁵⁷ Cervini no longínquo ano de 2003 cunhou a expressão “extravitimização midiática”, reconhecendo que os magistrados sofreram restrições ao seu livre-arbítrio e autonomia funcional em decorrência da influência/interferência dos meios de comunicação social.

Também é factível apontar que o Judiciário pode se utilizar da mídia para a defesa de pautas corporativas, o que é trazido por Albuquerque, ao constatar que “o próprio Judiciário se utiliza da imprensa, colocando uma pauta de extrema aderência popular como o combate ao nepotismo – para legitimar a atuação do CNJ junto à opinião pública, uma forma, portanto, de “blindá-lo” de ataques classistas”.⁵⁸

Mais uma abordagem que merece análise é a trazida por Soncin e Silva, quando apontam que a mídia possui condições de reger os rumos da política. Os autores entendem, inclusive, que a influência da mídia acaba interferindo na atuação do poder judiciário, uma vez que recai pressão quanto ao órgão quando é demandado para tratar de situações de grande repercussão e que, em diversas oportunidades, sequer estão regulamentadas a contento. Adiante, os tribunais demonstram dificuldade em lidar com a exposição exacerbada franqueada pela mídia. Concluem com o seguinte raciocínio: “nos últimos anos, podemos notar que o Poder Judiciário tem desempenhado papel ativo quando da realização de sua atividade jurisdicional, principalmente no que tange a questões de grande repercussão na mídia, estando muito mais exposto e vulnerável à opinião da sociedade”.⁵⁹

Usando como exemplo a situação ocorrida nos Estados Unidos, a pressão da mídia pode estimular sobremaneira a atuação dos atores políticos. Afinal, Donald Trump não apenas buscou cooptar os magistrados para manter o seu projeto de poder, mas também, porque a cobertura da mídia desde o início de sua gestão foi

⁵⁶ PFERSMANN, Otto. *Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI*. Tradução e organização de Alexandre Coutinho Pagliarini. Prefácio de Jorge Miranda. Apresentação de Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 120.

⁵⁷ CERVINI, Raúl. Nuevas reflexiones sobre extravictimización mediática de los operadores de la justicia. *Revista CEJ*, v. 7, n. 20, p. 30-46, 20 mar. 2003, p. 31.

⁵⁸ ALBUQUERQUE, Grazielle. Mídia e Justiça no Brasil: o Mapeamento das pautas históricas de uma nova relação. *Mediapolis – Revista de Comunicação, Jornalismo e Espaço Público*, n. 5, p. 51-73, 2017, p. 63.

⁵⁹ SONCIN, Angela Carolina; SILVA, Juvêncio Borges. MÍDIA E PODER JUDICIÁRIO: da informação isenta à influência ideológica e política sobre as decisões judiciais. *Revista Húmus*, v. 11, n. 31, 2021, p. 541.

desfavorável, com percentuais na casa de 80%. Portanto, o mandatário, quando acossado pelo fato de os jornalistas sistematicamente o atacarem, não apenas “denunciando – mas também provocando – comportamento violador de normas do presidente”,⁶⁰ criou-se um ambiente favorável para Trump poder usar a máquina governamental para acionar o Poder Judiciário e revidar os ataques ou implementar novos, em situação que, evidentemente, não pode ser considerada democrática.

No Brasil o impacto da mídia nos julgamentos já foi estudado pela doutrina, serve como exemplo a análise de Estefânia Barboza sobre a pressão popular oriunda da posição manifestada pelos membros do Supremo Tribunal Federal em relação à Operação Lava Jato (2014-2021) que concentrou inúmeras investigações da Polícia Federal do Brasil sobre crimes de corrupção e gestão fraudulenta.⁶¹ De acordo com Estefânia Barbosa, o Min. Gilmar Mendes por diversas vezes externou posicionamento contrário à operação, com ataques pessoais ao coordenador da Lava Jato que rebateu os ataques, pontuando o combate à corrupção no país e obteve expressivo clamor popular. Comoção popular esta que inclusive pugnou pelo fim da Corte, já que o STF seria contrário à Lava Jato.

Recentemente, foi possível observar embate entre o Min. Gilmar Mendes⁶² e o ex-Procurador da República Deltan Dallagnol,⁶³ denotando a influência da mídia na atuação do próprio magistrado.

As sucessivas crises envolvendo os atores políticos nacionais (p. ex., o mensalão⁶⁴ e a Operação Lava Jato⁶⁵) inseriram a Corte no centro do debate e com cobertura da mídia constante, além do televisionamento das sessões de julgamento. Oscar Vilhena Vieira adverte para o risco da erosão da autoridade do

⁶⁰ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. E-book.

⁶¹ BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz. Constitucionalismo Abusivo e o Ataque ao Judiciário na Democracia Brasileira. In: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (Org.). *Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 432.

⁶² “Eu acho que quem quer fazer militância política deve fazê-lo nos partidos políticos. Se eles já faziam antes militância política, estão fazendo apenas uma correção de rumos, filiando-se a um partido e jogando no campo certo. Acho que isso que é o correto” (Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/quem-quer-fazer-militancia-politica-deve-fazer-em-partido-politico-diz-gilmar-sobre-moro-e-deltan/>. Acesso em: 06 fev. 2022).

⁶³ “É curioso que o ministro [Gilmar Mendes] faça esse tipo de comentário, afinal, ele fala e dá entrevistas sobre temas em julgamento no STF, o que viola a lei da magistratura” e “Se, como ele diz, o lugar para isso é a política, o ministro deve ser coerente e fazer o que defende: se filiar a um partido e trocar a toga pelo voto, para fazer política no campo certo, se candidatando a um cargo eletivo em 2022” (Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/12/21/deltan-dallagnol-uol-entrevista-podemos-gilmar-mendes-lava-jato.htm>. Acesso em: 06 fev. 2022).

⁶⁴ Escândalo de corrupção ocorrido em 2005 e já explicitado em tópico anterior.

⁶⁵ Força tarefa operacionalizada entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, deflagrada em 2014, com o intuito de realizar combate à corrupção e lavagem de dinheiro. Atingiu diversas empresas estatais, notadamente a Petrobras, e agentes políticos relevantes.

STF, em razão de interferências no debate público e ausência de posicionamento efetivo em casos envolvendo conflitos de interesses dos ministros.⁶⁶

Com base nas pesquisas e dados disponibilizados, quer seja através dos próprios relatórios do CNJ ou através da doutrina – a exemplo da obra acima citada de Oscar Vilhena Vieira –, é cabível destacar que os magistrados que compõem o STF, por diversas vezes não observam preceitos inerentes à LOMAN, quer seja por manifestações extra-autos, seja pela utilização da mídia para externar seus pontos de vista ou permitir que os meios de comunicação ditem os rumos do tribunal. Não é saudável para o regime democrático esse comportamento pirotécnico dos ministros, que pela grande exposição a que estão sujeitos – a exemplo da transmissão de sessões da Corte e entrevistas na TV Justiça – ainda demonstram dificuldade em utilizar a mídia de forma meramente informativa, como instrumento para elucidação da sociedade.

Ao longo do artigo, foi destacada a atuação individual dos ministros do STF, com grande exposição midiática e transmissão de sessões de julgamento ao vivo, fato que potencializa a postura isolada dos integrantes da Corte. Igualmente, tem-se de forma nítida que os demais poderes optam por não atuar, demandando a atuação do Judiciário, o qual não se restringe a um comando de determinar o cumprimento dos papéis institucionais dos demais, mas, sim, arvorando a competência alheia.

Advém no cenário brasileiro, ademais, o fato da redemocratização tardia e a imperiosidade de atendimento de demandas basilares do Estado social enquanto no outro lado há uma das democracias mais antigas e estáveis do mundo.

Esses aspectos relevantes se mostram adequados para fins de comparação entre a atuação e principais diferenças entre os tribunais constitucionais do Brasil e EUA. Especialmente o aspecto da atuação colegiada da Corte estadunidense, o que parece ser um dos limitadores do ativismo judicial.

6 As diferenças entre o Supremo Tribunal Federal e a Suprema Corte dos Estados Unidos

O intuito é efetuar comparação entre o STF e a Suprema Corte dos EUA. De antemão, os sistemas legais adotados pelos países são diversos, afinal o Brasil adota o *civil law*, ao passo que os Estados Unidos utilizam o *common law*. Esse aspecto possui particular relevância, afinal neste sistema o magistrado é a sua

⁶⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. E-book.

pedra basilar, ao passo que naquele, a lei (norma geral e abstrata) é utilizada como instrumento preponderante para o fito de conter o Judiciário e eventuais árbitros.⁶⁷

Um aspecto assaz interessante e que diferencia sobremaneira o resultado e volume de casos analisados pelas Cortes é o de que nos países que adotam o *common law* é resguardado ao tribunal a prerrogativa de escolher quais casos pretende analisar. Por certo que isto depende da relevância do tema para a sociedade. De outro norte, esta possibilidade não é admitida no *civil law*, com lastro em princípios processuais (a exemplo de devido processo legal e ampla defesa), o que, seguramente, impacta no alto volume de casos submetidos à análise dos magistrados.⁶⁸

A situação é detalhada de forma mais abrangente por Carolina Berri que, ao tratar da competência e da escolha de casos pela Suprema Corte estadunidense, preleciona que ao analisar o *writ of certiorari*, a Suprema Corte averiguará se o caso comporta necessidade de revisão e intervenção por sua parte.⁶⁹ A citada autora adverte que a decisão é discricionária, sem a necessidade de apresentação de motivação ou qualquer justificativa, denominada *compelling reasons*. E, na hipótese de a Corte admitir a análise do caso, é necessário que quatro de seus membros se manifestem de forma favorável à concessão da ordem.

Outro ponto é que a Constituição americana não comporta, de forma expressa, o controle de constitucionalidade, tendo sido construção jurisprudencial. Ao passo que a Constituição de 1988 expressamente destaca ser uma das atribuições do STF exercer tal controle, em seu artigo 102. Não se ignora, ainda, que ao tratar da competência do Supremo Tribunal Federal, este possui um rol assaz extenso de atribuições, o que, claramente, contribui para um volume expressivo de casos a serem analisados. Ressalte-se, por conseguinte, que no ordenamento brasileiro não é oportunizada à Corte a utilização de instrumento para rejeitar de plano e sem justificativa a análise de um caso, a exemplo do *writ of certiorari* existente nas normas regimentais da Suprema Corte.

Veja-se que em uma das Cortes há extrema limitação para a análise de casos, com pouquíssimas demandas anualmente analisadas e que sequer é

⁶⁷ Portanto, sem efetuar juízo de valor quanto às virtudes e máculas do *civil law* e do *common law*, em um sistema é conferida maior autonomia de atuação para os magistrados, confiando-se em sua discricionariedade e moderação para resolução dos problemas sociais, ao passo que no outro a lei é tida como o real instrumento regulador e garantidor da paz social.

⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 112-128.

⁶⁹ BERRI, Carolina Heloisa Guchel. *As Supremas Cortes do Brasil e dos Estados Unidos da América: seus sistemas comparados de prestação jurisdicional e a problemática dos precedentes*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. E-book.

necessário que seja demonstrada a motivação para admissão ou rejeição para o conhecimento do apelo, constando apenas a aceitação ou não do caso. É concedida larga discricionariedade à Corte, nos termos da *Rule 10* do Regimento Interno.⁷⁰ E, ainda, quando do julgamento, são decisões notadamente colegiadas.

De outro lado, o STF possui vasta competência jurisdicional, analisando centenas de milhares de recursos anualmente. E, ademais, por expressas disposições legais e constitucionais, tem de haver fundamentação para a negativa de análise a algum recurso. E, quando do julgamento, é corriqueira a existência de votos divergentes e vencidos, sem ignorar a existência de situações nas quais os ministros votam no mesmo sentido, porém com lastro em fundamentos diversos, dificultando sobremaneira a identificação da *ratio decidendi* do STF.⁷¹ Adiante, tem-se que a Corte decide, de forma contumaz, através de decisões monocráticas e não colegiada.⁷²

Pondera-se o contraponto trazido por Marcelo Figueiredo, que entende como injusto e equivocado comparar a autocontenção estadunidense ao que ocorre em solo pátrio.⁷³

Especificamente quanto ao caso brasileiro, Arguelhes e Ribeiro entendem que “quando a ação de um único ministro é suficiente para impedir maiorias legislativas eventuais de aprovar mudanças no *status quo* – seja diretamente, no caso de ‘judicial review individual’ pelo relator, seja indiretamente por meio de ameaças e sinalizações na imprensa – teríamos um ‘falso positivo’ no exercício do poder

⁷⁰ A Regra comporta o seguinte comando: “Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons”, que pode ser traduzida da seguinte maneira: “A revisão de um *writ of certiorari* não é uma questão de direito, mas de discricionariedade judicial. Uma petição para um *writ of certiorari* irá ser concedida apenas por razões imperiosas”.

⁷¹ Esse tema não passou despercebido pela doutrina, veja-se: “Portanto, o modelo decisório atual do STF de soma dos posicionamentos individuais, sem a preliminar deliberação, não é compatível com a missão institucional atribuída a Corte de outorgar sentido ao direito. O processo decisório do STF revela-se, em grande medida, destituído de uma franca discussão a respeito de como julgar adequadamente determinado caso, sendo marcado pelo individualismo dos Ministros. Há a proliferação de decisões de difícil identificação da *ratio decidendi*, o que mitiga a força da decisão enquanto precedente (ZARONI, 2015, p. 8-9)” (*In*: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; STRAPASSON, Kamila Maria. Diretrizes para o aperfeiçoamento das decisões colegiadas do STF à luz da teoria de Dworkin. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 23, n. 131, out. 2021/jan. 2022, p. 562).

⁷² No relatório “Supremo em Ação 2018” do Conselho Nacional de Justiça, depreende-se que no período do estudo (2009-2017), as decisões monocráticas se sobrepõem às colegiadas na proporção de, pelo menos, 80%-20%. Para o ano de 2017, as decisões monocráticas representaram 89,8% do total do STF (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2022).

⁷³ FIGUEIREDO, Marcelo. O ativismo do Supremo Tribunal Federal e a ausência de critérios claros em matéria de direitos fundamentais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 97-123, out./dez. 2018, p. 121.

judicial”.⁷⁴ Em suma, a decisão poderia ser interpretada como contramajoritária em mais de um prisma. Isto porque seria formatada tanto contra o ente externo (Poder Legislativo) quanto pela maioria do Colegiado do próprio Tribunal.

Traçando um paralelo entre o STF e a Suprema Corte, e de seu modo de decidir e a real possibilidade de obtenção de consenso e uma decisão estruturada do colegiado e não de apenas um ministro, Berri apresenta o panorama de que o tribunal estadunidense realiza julgamentos a portas fechadas, com posterior comunicação de resultado, mas com amplo debate entre os juízes – *justices* –, com a análise dos *drafts* de cada um, especialmente a do relator.⁷⁵ Para Carolina Berri esta postura intenta obter uma *opinion* da Corte e não apenas de um dos julgadores, diferenciando-se diametralmente da realidade do STF brasileiro. É pontuado pela autora que os países possuem sistemas de controle de constitucionalidade diversos, com o destaque de que a Suprema Corte além de não realizar o controle abstrato, também possui a prerrogativa de elaborar a própria pauta, selecionando os casos que pretende julgar. Ademais, segundo Carolina Berri tais decisões terão efeito *erga omnes* e na condição de *stare decisis*, garantindo robustez ao precedente e com a cautela de, sempre que possível, manter o escopo de atuação do Legislativo, que deve regular os assuntos que lhe são inerentes.

Plenamente possível destacar que o estudo das práticas adotadas em outros países, inclusive pelas Cortes Constitucionais podem ser extremamente úteis para o intuito de se avaliar a atuação e justificativas apresentadas pelos governos.⁷⁶ À guisa de conclusão, é notório que não se trata de afirmar que um sistema é melhor ou pior do que o outro, mas, sim, que comportam particularidades locais e a análise da estruturação é extremamente útil para fins de aperfeiçoamento das boas práticas internas e possível aplicação, com a devida adaptação daquilo que funciona com acuidade em outros países e Cortes.

7 Considerações finais

O objetivo desenvolvido ao longo do presente estudo tratava da verificação das causas do protagonismo do judiciário e do ativismo judicial no Brasil – assim como impactos na judicialização da política –, tendo sido constatado que a atuação

⁷⁴ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocrazia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 110, p. 13-32, 2018, p. 29.

⁷⁵ BERRI, Carolina Heloisa Guchel. *As Supremas Cortes do Brasil e dos Estados Unidos da América: seus sistemas comparados de prestação jurisdicional e a problemática dos precedentes*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. E-book.

⁷⁶ JACKSON, Vicki. Yes Please, I'd love to talk with you. *In: Legal Affairs Magazine*, July, 2004.

ineficiente dos demais Poderes possui grande relevância. Além disso, lançou luz quanto ao fato de o Poder Judiciário ter sofrido grande exposição em decorrência de casos polêmicos (a exemplo do mensalão, da suspensão de mandatos parlamentares e da fidelidade partidária), incorrendo na ausência de neutralidade da Corte, o que, em tese, infringe sua competência constitucional.

No cenário surgido a partir da ordem constitucional de 1988, com expressiva constitucionalização de temas, em decorrência da CF/88 ser assaz programática e extensa, induziu atuação mais enfática do Poder Judiciário. E, ao se vislumbrar as demandas do Estado Social, por se tratar de regime que almeja resguardar a coletividade, com promoção de efetiva transformação social, a desigualdade social e as posturas contraditórias e ineficazes dos mandatários na implementação de direitos e políticas públicas relevantes, fez-se concentração de poder no ramo Judiciário, o qual passou a ser o poder mais forte e preponderante no Brasil contemporâneo.

Ademais, é pertinente a análise do sistema estadunidense, permitindo compreender e apreender as diferenças existentes entre Brasil e EUA, até mesmo como forma de aprimorar a forma de atuação do Supremo Tribunal Federal. Sugere-se que um dos meios para tanto é privilegiar as decisões colegiadas em detrimento das monocráticas, o que pode vir a realmente permitir a obtenção de *ratio decidendi* clara nas decisões do STF e, por conseguinte, segurança jurídica.

Basicamente, para fins de manutenção do Estado democrático de Direito não é cabível aceitar de maneira passiva e irrestrita o ativismo judicial, situação esta que vem a ser a regra no país. A utilização inadequada dos meios de comunicação e o aceite de pressões pelos julgadores transmuta a mudança da já perigosa *supremocracia* para a *ministrocracia*, impactando na estratégia e atuação dos demais atores envolvidos no meio político.

Ao final, é necessário explicitar os riscos advindos do rumo trilhado atualmente pelo Brasil com o protagonismo exacerbado do Judiciário. Quando o mesmo ramo é transmutado a criador, intérprete e aplicador de leis, a separação de poderes é alvejada, desequilibrando os preceitos de um Estado democrático de Direito.

Referências

ALBUQUERQUE, Grazielle. Mídia e Justiça no Brasil: o Mapeamento das pautas históricas de uma nova relação. *Mediapolis – Revista de Comunicação, Jornalismo e Espaço Público*, n. 5, p. 51-73, 2017.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 110, p. 13-32, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas. *Revista Direito GV*, vol. 8, nº 1. São Paulo, jan./jun. 2012.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; STRAPASSON, Kamila Maria. Diretrizes para o aperfeiçoamento das decisões colegiadas do STF à luz da teoria de Dworkin. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 23, n.131, out. 2021/jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo*. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BERRI, Carolina Heloisa Guchel. *As Supremas Cortes do Brasil e dos Estados Unidos da América: seus sistemas comparados de prestação jurisdicional e a problemática dos precedentes*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. E-book.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CERVINI, Raúl. Nuevas reflexiones sobre extravictimización mediática de los operadores de la justicia. *Revista CEJ*, v. 7, n. 20, p. 30-46, 20 mar. 2003.

CERQUEIRA NETO, José Nunes de. *Como pensam os Ministros do STF?* Direito, política e guarda da constituição no pós-1988. Brasília, 2016. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (Org.). *Crise das democracias liberais: perspectivas para os direitos fundamentais e a separação de poderes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Código de Ética da Magistratura Nacional, de 26 de agosto de 2008. *Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, p. 1-2, 18 set. 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Supremo em ação 2018: ano-base 2017*. Brasília: CNJ, 2017.

DAWOOD, Yasmin, Electoral Fairness and the Law of Democracy: A Structural Rights Approach to Judicial Review (October 15, 2012). 62. *University of Toronto Law Journal* 499-561 (2012).

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

FIGUEIREDO, Marcelo. O ativismo do Supremo Tribunal Federal e a ausência de critérios claros em matéria de direitos fundamentais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 97-123, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.910.

GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing Lawfare*. CMI-UiB – Centre on Law & Social Transformation Working paper, 2017. Available at: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framwork.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 251, p. 139-178, 1º maio 2009.

HIRSCHL, Ran. The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law. *American Journal of Comparative Law*, v. 53, p. 125-155, 2005.

JACKSON, Vicki. Yes Please, I'd love to talk with you. *In: Legal Affairs Magazine*, July, 2004.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O Estado do Bem-Estar Social na Idade da Razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. Riscos e possibilidades do ativismo judicial na democracia. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 119-135, jan./mar. 2021.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. E-book.

MARCHETTI, Vitor. *Justiça e competição eleitoral*. Santo André: Universidade Federal do ABC, 2013.

MOTTA, Rayssa; MACEDO, Fausto. “Quem quer fazer militância política deve fazer em partido político”, diz Gilmar sobre Moro e Deltan. *Estadão*. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/quem-quer-fazer-militancia-politica-deve-fazer-em-partido-politico-diz-gilmar-sobre-moro-e-deltan/>. Acesso em: 06 fev. 2022.

NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. 2. ed. Campinas: Millenium, 2008.

PFERSMANN, Otto. *Positivismo jurídico e justiça constitucional no século XXI*. Tradução e organização de Alexandre Coutinho Pagliarini. Prefácio de Jorge Miranda. Apresentação de Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. *Revista de informação legislativa*, v. 49, n. 193, jan.-mar. 2012.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. E-book.

ROMANO, Silvina Maria (Comp.). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Sevilla: Mármol Izquierdo, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan./jun. 2005, p. 82-109.

SARI, Aurel. *The Juridification of the British Armed Forces and the European Convention on Human Rights: 'Because it's judgment that defeats us.'*, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2411070.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 67-96, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.1047.

SCHMIDT NETO, André Perin. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito Uniritter*, Canoas, v. 10, p. 83-86, 2009.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SONCIN, Angela Carolina; SILVA, Juvêncio Borges. Mídia e Poder Judiciário: da informação isenta à influência ideológica e política sobre as decisões judiciais. *Revista Húmus*, v. 11, n. 31, 2021.

TAYLOR, Matthew MacLeod. *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford, Stanford University Press, 2008.

TEIXEIRA, Lucas Borges; LOPES, Nathan. Gilmar Mendes deveria ser coerente e trocar a toga pelo voto, diz Deltan. *UOL Notícias*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/12/21/deltan-dallagnol-uol-entrevista-podemos-gilmar-mendes-lava-jato.htm>. Acesso em: 06 fev. 2022.

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

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. E-book.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CASTRO, Fernando Bueno de; QUADROS, Doacir Gonçalves de. Quem decide no STF e o protagonismo do Supremo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 101-127, abr./jun. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i96.1682.
