



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA
MESTRADO EM CIÊNCIA POLÍTICA**

JOÃO VICTOR FERNANDES NOGUEIRA

**A CONFLITUOSA RELAÇÃO ENTRE OS PODERES EXECUTIVO E
JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL DO STF
ENTRE OS ANOS 2000 E 2022**

CAMPINA GRANDE-PB

2023

JOÃO VICTOR FERNANDES NOGUEIRA

**A CONFLITUOSA RELAÇÃO ENTRE OS PODERES EXECUTIVO E
JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL DO STF
ENTRE OS ANOS 2000 E 2022**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciência Política do Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Campina Grande (PPGCP - UFCG).

Orientador: Professor Doutor Leon Victor de Queiroz Barbosa.

CAMPINA GRANDE-PB

2023

N778c

Nogueira, João Victor Fernandes.

A conflituosa relação entre os poderes executivo e judiciário: uma análise da independência judicial do STF entre os anos 2000 e 2022 / João Victor Fernandes Nogueira. – Campina Grande, 2023.

90 f.

Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Humanidades, 2023.

"Orientação: Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa".

Referências.

1. Instituição Políticas. 2. Autonomia Judicial. 3. Conflitos Institucionais. 4. Evolução da Governabilidade. 5. Participação Política do Judiciário. 6. Relações de Poder no Brasil. I. Barbosa, Leon Victor de Queiroz. II. Título.

CDU 328.1(043)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
POS-GRADUACAO EM CIENCIA POLITICA
Rua Aprigio Veloso, 882, - Bairro Universitario, Campina Grande/PB, CEP 58429-900

FOLHA DE ASSINATURA PARA TESES E DISSERTAÇÕES

JOÃO VICTOR FERNANDES NOGUEIRA

A CONFLITUOSA RELAÇÃO ENTRE OS
PODERES EXECUTIVO E JUDICIÁRIO: UMA
ANÁLISE DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL DO
STF ENTRE OS ANOS 2000 E 2022.

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Ciência Política como pré-
requisito para obtenção do título de Mestre
em Ciência Política.

Aprovada em: 24/08/2023

Prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa - PPGCP/UFCG

Orientador

Profa. Dra. Kelly Cristina Costa Soares - PPGCP/UFCG

Examinador(a) Interno(a)

Prof. Dr. Ernani Rodrigues de Carvalho Neto - MPPP/UFPE

Examinador(a) Externo(a)



Documento assinado eletronicamente por **KELLY CRISTINA COSTA SOARES, PROFESSOR(A) DO MAGISTERIO SUPERIOR**, em 28/08/2023, às 08:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 8º, caput, da [Portaria SEI nº 002, de 25 de outubro de 2018](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.ufcg.edu.br/autenticidade>, informando o código verificador **3719869** e o código CRC **878E8593**.

Referência: Processo nº 23096.063004/2023-87

SEI nº 3719869

Dedico este trabalho à mamãe (Lanilda), pelo irrestrito apoio.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus – o que pode soar desnecessário ou até piegas, mas o faço por um motivo, antes de tudo, ontológico: Nele, nos movemos e somos. Concluir esse Mestrado é sinal da sua generosidade e bondade, que me acompanharam, não obstante as intempéries atravessadas.

Reconheço ainda o extenso apoio recebido da minha amada família, de modo especial, a minha mãe, Lanilda, minha irmã, Maria Luiza (Bizay) e meu pai, Alfranio, que não mediram esforços para me propiciarem a segurança e o conforto, que, imerecidamente, recebi durante os últimos anos.

Por conseguinte, agradeço profundamente a todo o corpo docente e discente do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, da Universidade Federal de Campina Grande (PPGCP-UFCG). O ambiente que encontrei surpreendeu-me significativamente: vi uma Universidade fazendo jus a sua etimologia, deparando-me com um universo de ideias, perspectivas e professores dos mais diversos espectros políticos e acadêmicos.

Ao professor Leon, devo reconhecer o meu genuíno orgulho em ter sido seu orientando: nutri-me da fonte do seu intelecto privilegiado e de uma das cabeças com maior repertório e conhecimento acerca do estudo do Judiciário, dentro da Ciência Política. Agradeço-lhe imensamente a presteza e valiosa orientação.

Registro ainda minha gratidão a professora Kelly, que vocacionada à docência, exerce o cargo de coordenadora do nosso Curso. Seu empenho para que cada aluno encontre-se academicamente e desenvolva com êxito seu estudo é mais do que evidente. Obrigado!

Enfim, que esse agradecimento alcance a todos os que, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu chegasse à etapa final desse percurso. Que ele sirva a uma ciência comprometida com a verdade.

RESUMO

Como a independência do Judiciário no Brasil tem evoluído ao longo do tempo e quais são os impactos dos crescentes conflitos entre o Executivo e o Judiciário, especialmente nos últimos anos? Este estudo tem como objetivo aprofundar a compreensão da relação entre os poderes Executivo e Judiciário no contexto brasileiro, concentrando-se nos conflitos que emergiram recentemente. Com o advento do novo milênio e a promulgação da Constituição de 1988, o Judiciário adquiriu uma considerável autonomia, emergindo como um ator de destaque na arena política. Isso levanta a questão central de como essa transformação afetou a governabilidade, originalmente vista como uma responsabilidade compartilhada pelos três ramos do poder republicano. O estudo revela que a crescente participação do Judiciário na política brasileira resultou em uma escalada de conflitos, com o Governo dirigindo críticas crescentes contra o Supremo Tribunal Federal (STF). A análise bibliográfica destaca que o papel do Judiciário não foi imposto unicamente de fora, mas sim moldado por atores políticos cujas motivações são evidentes. A metodologia adotada utiliza uma abordagem descritiva com base em dados quantitativos obtidos do banco de dados Varieties of Democracy (V-Dem), abrangendo o período de 2000 a 2022. Os resultados da pesquisa indicam que, embora a independência judicial brasileira tenha sido desafiada por esses conflitos, ela permanece substancialmente sólida. Conclui-se que, apesar dos impactos, a independência do Judiciário não foi efetivamente fragmentada, ressaltando sua resiliência no cenário político brasileiro.

Palavras-chave: Autonomia Judicial; Conflitos Institucionais; Evolução da Governabilidade; Participação Política do Judiciário; Relações de Poder no Brasil.

ABSTRACT

How has the independence of the Judiciary in Brazil evolved over time, and what are the impacts of the growing conflicts between the Executive and the Judiciary, especially in recent years? This study aims to deepen the understanding of the relationship between the Executive and the Judiciary in the Brazilian context, focusing on the conflicts that have arisen recently. With the turn of the millennium and the promulgation of the 1988 Constitution, the Judiciary gained considerable autonomy, emerging as a prominent actor in the political arena. This raises the central question of how this transformation has affected governance, originally seen as a shared responsibility among the three branches of the republican power. The study reveals that the increasing involvement of the Judiciary in Brazilian politics has led to an escalation of conflicts, with the Government directing growing criticism towards the Supreme Federal Court (STF). The bibliographic analysis highlights that the role of the Judiciary was not solely imposed from the outside but shaped by political actors whose motivations are evident. The methodology adopted employs a descriptive approach based on quantitative data obtained from the Varieties of Democracy (V-Dem) database, covering the period from 2000 to 2022. The research results indicate that, although the Brazilian judicial independence has been challenged by these conflicts, it remains substantially robust. It is concluded that, despite the impacts, the Judiciary's independence has not been effectively fragmented, underscoring its resilience in the Brazilian political landscape.

Keywords: Judicial Autonomy; Institutional Conflicts; Evolution of Governance; Political Involvement of the Judiciary; Power Relations in Brazil.

LISTA DE SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

Adin – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Anpocs – Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

MP – Medida Provisória

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Mudanças de entendimento no STF

Tabela 2 – Independência *de jure* na Constituição de 1988

Tabela 3 – Níveis de relações do Judiciário com atores políticos

Tabela 4 – Níveis de relações do Judiciário com atores políticos

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Independência do Judiciário Primeira Instancia no Brasil (2000 – 2022)

Gráfico 2 – Independência do Poder Judiciário no Brasil (2000 – 2022)

Gráfico 3 – Ataques do Executivo ao Judiciário no Brasil (2000 – 2022)

Gráfico 4 – Respeito do Poder Executivo à Constituição no Brasil (2000 – 2022)

Gráfico 5 – Correlação de Pearson: Respeito do Executivo ao Judiciário (2000-2022)

Gráfico 6 – Correlação de Pearson: o impacto dos ataques na independência do Judiciário (2000-2022)

Gráfico 7 – Restrições judiciais ao Executivo (2000 – 2022)

Gráfico 8 – Correlação de Pearson: o impacto das restrições judiciais ao Executivo nos ataques ao Judiciário (2000-2022)

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 JUDICIÁRIO E POLÍTICA NO BRASIL..... | 14 |
| 2.1 O INGRESSO DO STF NA ARENA POLÍTICA..... | 17 |
| 2.2 UM JUDICIÁRIO (A)POLÍTICO..... | 24 |
| 3 A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL..... | 35 |
| 3.1 A INDEPENDÊNCIA <i>DE JURE</i> E <i>DE FACTO</i> | 38 |
| 3.1.1 Independência <i>de jure</i>..... | 39 |
| 3.1.2 Independência <i>de facto</i>..... | 40 |
| 3.2 OS LIMITES DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL..... | 42 |
| 3.2.1 O caso do Brasil..... | 45 |
| 4 DADOS E MÉTODOS | 53 |
| 5 A RELAÇÃO ENTRE O EXECUTIVO E O JUDICIÁRIO | 55 |
| 5.1 O JUDICIÁRIO COMO PARTE DO GOVERNO | 56 |
| 5.2 OS CONFLITOS ENTRE O EXECUTIVO E O JUDICIÁRIO | 61 |
| 5.2.1 Poder Executivo VS. Supremo Tribunal Federal | 66 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 78 |
| REFERÊNCIAS..... | 82 |

1 INTRODUÇÃO

O Judiciário nem sempre foi o que é. A Constituição de 1988 – fruto do movimento da jurisdição constitucional que ocorria em todo o ocidente após a metade do século XX – garantiu-lhe independência *de jure* e, como consequência, alcançou independência *de facto*. Isso fez alargar-se substancialmente seu poder de atuação e a efetividade de suas decisões. É claro que, como tudo numa Democracia, essa investidura de poder não foi realizada de forma alheia aos atores externos. Ora, caso consideremos que o Judiciário tornou-se protagonista político, temos de concordar que fizeram isso porque “políticos eleitos os ajudaram ativamente, repetida e estrategicamente” (CROWE, 2012, p. 272).

Cientes e conscientes, deram aos juízes um poder com uma capacidade de constranger e limitar os poderes políticos e o próprio exercício do Executivo nas últimas décadas. Esses estrangulamentos e limitações promovidos pelo Judiciário com relação ao Executivo tem desenrolado uma relação que, sobretudo nos últimos anos, se tornou bastante conflituosa. Os noticiários quase diariamente estampam manchetes em que protagonizam o Governo e o Supremo Tribunal Federal (STF) entre discussões e ameaças que margeiam um déficit civilizatório. Durante o Governo do Presidente Bolsonaro [2019-2022] os ataques tornaram-se ainda mais evidentes e isso se infere por meio de variáveis retiradas de bancos de dados, que foram utilizadas no presente estudo e serão apresentadas oportunamente.

Portanto, inegavelmente, temos um problema sério e que merece um maior empenho científico em sua análise. É nítida a quase indiferença entre os institucionalistas da Ciência Política acerca do estudo da relação Executivo-Judiciário, tendo sido, não poucas vezes, subestimada. Todavia, como assegurado por Perez-Linan (2007), onde há conflito, o Judiciário tende sempre a estar, de modo que sua análise integrada ao Executivo é essencial para se alcançar um recorte mais concreto da hodierna conjuntura político-democrática do País.

Nesse sentido, só assim se pode, de alguma maneira, mensurar a independência judicial e investigá-la, careando-a com o fenômeno dos ataques perpetrados contra magistrados. Logo, a presente pesquisa busca analisar a

relação Executivo-Judiciário e os conflitos dela advindos, assim como explorar o comportamento da independência judicial mediante os ataques promovidos.

Para isso, preliminarmente, aborda-se historicamente o ingresso do Judiciário brasileiro na arena política. Ver-se quais degraus ele subiu até alcançar um lugar no topo da pirâmide republicana, passando pelo período do Regime Militar [1964-1985] até a redemocratização e os anos contemporâneos. Como consequência, observar-se o processo que transmutou a concepção de um Judiciário apolítico em um membro ativo da arena política.

Posteriormente, discute-se o conceito de independência judicial, apontando para a diferença entre independência *de jure* e independência *de facto*. Percebe-se que é um conceito de difícil definição, pois a mensuração da independência ideal é quase impossível. Logo, indicar-se os caminhos das principais limitações da independência judicial que a literatura catalogou e são indispensáveis para uma equilibrada atuação de juízes. A partir de todos esses pressupostos, apresento o caso do Brasil, os níveis de independência judicial, tanto no primeiro grau, como na Suprema Corte.

Depois de inseridos – ainda que limitadamente – no mundo do Judiciário, sob ótica da Ciência Política, a última seção intitulada “a relação entre o Executivo e o Judiciário” aborda os elementos que estão presentes nessa relação: primeiro, anuindo à concepção de que só há verdadeiramente governabilidade democrática com a participação do Judiciário e que essa participação desencadeia conflitos entre tais poderes. Há, ainda, uma seção terciária que discute, especificamente, a relação entre o Executivo federal brasileiro e o Supremo Tribunal Federal. Nela, apresentam-se e analisa-se o fenômeno a partir de variáveis que analisam o Brasil, do banco de dados *Varieties of Democracy* (V-Dem).

Destarte, esse estudo é uma pesquisa com uma metodologia descritiva e abordagem quantitativa, com recorte temporal de 2000 a 2022. Sua hipótese é que o Brasil tem uma independência judicial forte, o que cria um óbice aos efeitos dos ataques contra o Judiciário. Concluo esse estudo apresentando os resultados da análise quantitativa, que evidenciará a independência judicial brasileira como forte e que apesar de ter sido impactada por tais ataques, ela não foi, de fato, fraturada. Tudo isso sendo devidamente fundamentado a partir da literatura baseada em evidências, por meio de autores como Helmke e

Rosenbluth (2009), Hirschl (2008; 2009), Matthew Taylor (2007) e Barbosa (2015).

2 JUDICIÁRIO E POLÍTICA NO BRASIL

Ainda que não facilmente se creia, nem sempre o Judiciário¹ ocupou a posição de destaque que tem atualmente. O processo que lhe deu protagonismo nasceu da supremacia constitucional, fenômeno que cria um design institucional colocando a Constituição como fundamento de validade de toda a estrutura política da uma sociedade.

Hoje, mais de cem países compartilham esse tipo de desenho institucional e têm a Constituição como o texto sagrado garantidor de direitos que foram gravemente ameaçados e usurpados dessas nações. Sim, porque as constituições vieram, em grande medida, em períodos de transição democrática (HIRSCHL, 2009).

Hirschl (2008)² recorda que uma expressiva quantidade de países aderiu ao sistema das constituições ou realizou uma revisão constitucional para incorporar direitos humanos ou para introduzir algum tipo de revisão judicial nos últimos anos, possibilitando ao Judiciário resolver controvérsias de grande sensibilidade para estas nações, como questões de ordem moral e política, o que deu aos Tribunais aceitação social e o transformou em principais órgãos de decisão política (BARBOSA, 2015).

No caso do Brasil, por exemplo, a Constituição de 1988 é um marco da sua redemocratização. Tratou-se de uma época em que vários países da América Latina venciam regimes de restrição de direitos. Feridos, mas vendo-se livres, tais nações cuidaram em promulgar textos que fossem a garantia de não voltar àqueles tempos. Com essa virada de chave, há uma verdadeira redefinição das funções do Poder Judiciário. Viu-se que um modo muito efetivo de garantir a concretização de direitos era o fortalecimento de uma jurisdição constitucional. Com isso, o Judiciário ganhou um enorme poder.

O magistrado deixou de ser simplesmente “a boca da lei”, e ganhou uma nova filosofia na função de julgar. Segundo Carvalho (2010, p. 195), as “[...] alterações ocorridas em 1988 transformaram o Poder Judiciário em um poder de

¹ Para fins deste trabalho, adotar-se-á as expressões “Judiciário”, “Suprema Corte”, “Corte Constitucional” e “Supremo Tribunal” como sinônimas.

² Todas as citações de referências em língua estrangeira doravante são traduções livres do autor. As citações postas em notas de rodapé não possuem qualquer alteração, pois foram mantidas em língua original.

caráter político”. Arantes (1997), por sua vez, assegura que a atual Carta Magna tornou o Judiciário brasileiro um fator condicionante fundamental do processo político. Segundo ele, bastaria somente ver os últimos conflitos entre os poderes de Estado para se atestar que o design institucional realizado pela Constituição aludida colocou o Judiciário na posição de árbitro do jogo político.

Como sempre, há, no mínimo, dois modos de ver a mesma coisa. Existe quem diga que esse movimento foi negativo, pois fez com que o Judiciário se tornasse um Poder político ou não mais técnico. Outros, por sua vez, dizem que a jurisdição constitucional foi um progresso, pois antes disso o Executivo colocava os interesses políticos acima dos interesses democráticos e nada podia o Judiciário fazer, pois estava limitado a proclamar se havia ou não legitimidade para aquela decisão política, o que possibilitava, no pensamento de Streck et al (2013, p. 738), “uma atuação arbitrária do Executivo e do Legislativo”.

Com sua nova configuração, o Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade, não estaria adstrito a manifestar-se meramente se há, ou não, legitimidade naquele ato político, mas seria possível dar limites a própria atuação política, por meio de critérios técnicos.

Todavia, isso não se consumou. Esse robustecimento do Judiciário deu origem aquilo que Hirschl (2007) quis chamar de “Juristocracia”, que é exatamente um desenho democrático por meio do qual – não obstante a presença dos três poderes – há um incisivo deslocamento de decisões eminentemente políticas para o Judiciário. Trata-se da *new type of political regime* (HIRSCHL, 2004, p.7).

A Constituição brasileira de 1988 tem 250 artigos e foi emendada mais de 100 vezes. É um texto aberto, que foi diversas vezes modificado pelo legislador, sem que tais alterações não deixassem de se sujeitar por uma revisão judicial. Em outras democracias, certamente, tal prática ficaria limitada ao exercício político (ARAÚJO, 2022).

O modelo de revisão judicial pela Constituição aludida combina dois modelos: difuso (Estados Unidos) e concentrado (Europeu). O primeiro, diz respeito a possibilidade dada a qualquer juiz de declarar um dispositivo legal inconstitucional em casos específicos. O segundo concerne às ações que são interpostas perante a Suprema Corte, que, por sua vez e ao contrário da

primeira, terão efeitos gerais. A Constituição permitiu que um leque de atores políticos pudesse evocar a revisão judicial por este modelo.

Nesse sentido, diversos temas sensíveis, como aborto, casamento homoafetivo, reforma de sistema de segurança social, questões fiscais, tem sido levado ao Judiciário para que tome decisões com grande teor político, que impactarão a vida das pessoas. Logo, o Judiciário não pode ser mais caracterizado como a última trincheira do jogo republicano, como desejava o Ministro Marco Aurélio Mello. Ele tem sido procurado como a primeira solução.

Araújo (2022) anota que na última década, dificilmente, existiu algum assunto relevante que não passasse pela apreciação da Suprema Corte. É quase como água que só corre a caminho do mar. De igual modo, Hirschl (2009) assegura não haver, no mundo do novo constitucionalismo, quase nenhuma contenda política que não acabe, cedo ou tarde, em uma questão judicial. Nas últimas décadas, questões eminentemente inatas ao Executivo e Legislativo foram levadas aos tribunais.

Em Israel, juízes foram chamados a pronunciar-se sobre o que entendiam por “estado judeu e democrático”. Na África do Sul, coube ao seu Tribunal Constitucional deliberar se o pacto político pós-apartheid era aceitável. Temas distantes da órbita jurídica. Essa importância tem garantido aos Ministros e Juízes cadeira cativa em coberturas midiáticas e em jornais. Magistrados, que facilmente passavam desconhecidos em qualquer lugar, são identificados pelo nome (HIRSCHL, 2009).

Barbosa e Carvalho (2020) admitem que nem Madison, em seus escritos federalistas, imaginou o destaque que teria o Judiciário. Com efeito, o novo desenho institucional existente do terceiro poder republicano o empoderou de modo a fazê-lo um poder de caráter fortemente político.

Barbosa e Carvalho (2016, p. 14) dizem que esse processo de empoderamento judicial é decorrente da constitucionalização de direitos, pois na maioria dos países “em que houve aderência à constitucionalização dos Direitos Humanos, o Judiciário se intrometeu progressivamente nas prerrogativas do Legislativo e do Executivo, limitando a flexibilidade dos *decision-makers*”.

Em outras palavras, quanto mais as constituições preocuparam-se – a reboque das gravíssimas lesões aos direitos humanos da Segunda Guerra

Mundial –, em garantir o já citado Estado de bem-estar social mais poder foi conferido ao Judiciário para efetivar tais garantias (TATE; VALLINDER, 1995).

No Brasil, como modelo deste tipo de Estado, a Constituição de 1988, trouxe uma nova perspectiva para o múnus de julgar. Segundo Ferreira Filho (1995), o enfoque dado pela Constituição retromencionada se opõe ao modelo tradicional e expande a capacidade de participação do judiciário: “Assim pode hoje o magistrado inquietar-se sobre a razoabilidade da lei, a proporcionalidade dos encargos que acarreta etc. Quando antes não lhe cabia senão ser a voz da lei” (FERREIRA FILHO, 1995, p. 30).

Portanto, para além da tentativa de efetivar direitos fundamentais, no Brasil, o Judiciário tem envolvido-se incisivamente naquela que Hirschl (2008) chama de “mega política”. Isto é, quando desloca-se para o Poder Judiciário importantes decisões de cunho notadamente político em detrimento das manifestações de outras esferas de poder.

Mais do que a própria Constituição de 1988, a Emenda Constitucional 45, de 2004, aumentou, de modo muito significativo, o poder normativo do Judiciário brasileiro. A título de exemplo, criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ampliou o rol dos que podem provocar o STF para edição de súmula vinculante.

Destarte, a participação do Judiciário na arena política tornou-se cada vez mais forte. Como asseverado por Carvalho (2010, p. 195), “não há como negar a participação cada vez mais ativa do Judiciário na política”. Logo, para que compreendamos como um terço do poder republicano tornou-se tal forte e grande, se faz necessário ingressar em sua dimensão histórica e percebermos como deu-se a evolução do Judiciário brasileiro.

2.1 O INGRESSO DO STF NA ARENA POLÍTICA

A clássica teoria da separação de poderes de Montesquieu pressupunha o Judiciário como o mais fraco dos poderes republicanos. Madison, no Artigo Federalista 78, apesar de não corroborar com tal premissa, cita o barão francês. O constitucionalismo brasileiro, nesse sentido, teve de enfrentar obstáculos com relação aos limites do exercício do poder político.

Um dos principais fatores que contribuiu para esse cenário foi a ausência de um Poder Judiciário autônomo e forte – a independência judicial será mais bem compreendida na segunda seção. Não só durante o Império, mas também no período Republicano houve diversas interferências políticas na autonomia do Judiciário (STRECK et al, 2013).

Nesse sentido, “em vez de um poder político submetido à Constituição [...]” viu-se “uma atuação institucional inexpressiva por parte do Poder Judiciário”, do período Imperial até a Ditadura Militar de 1964 (STRECK et al, 2013, p. 741). Ou seja, nem sempre o Judiciário foi o que é. O cargo de magistrado, por exemplo, envolto numa atuação independente, sem interferências é algo do fim do século passado, filho de uma autêntica jurisdição constitucional.

Já em 1891, na elaboração da primeira Constituição republicana brasileira, Rui Barbosa, a quem coube a redação final do aludido texto, criou o STF e trouxe dos Estados Unidos para o Brasil o instituto da revisão judicial, possibilitando que o Supremo pudesse intervir em atos do Executivo ou Legislativo. Entretanto, tal instituto não foi conservado, isso porque nas diversas constituições que vieram o poder do STF foi incisivamente limitado, com vistas a homenagear as épocas de autoritarismo no Brasil (BARBOSA, 2022).

Nesse sentido, houve, em tempos não tão remotos, grande dominação política sobre o Judiciário. Koerner (1998) recorda que, nessa época, em vez de preocuparem-se com a tutela da Constituição, os juízes estavam atentos as disputas político-partidárias. Segundo ele, a magistratura no Império teria sido construída como uma burocracia, em nome de um ideal de justiça.

O Judiciário configurava-se somente como uma espécie de trampolim para uma verdadeira carreira de sucesso, que só poderia se dar em cargos estritamente políticos, como na Câmara dos Deputados, no Senado etc. “Não há como negar que a entrada na magistratura era uma forma privilegiada de entrada na política imperial” (SLEMIAN, 2009, p. 17).

Na República Velha, com os inúmeros decretos de estado de sítio que suspendiam garantias constitucionais, o Judiciário teve de ficar inerte em momento que se esperava a autonomia funcional do STF, que se fazia imprescindível para a defesa da estrutura democrática, tal qual repelir atos arbitrários do Poder Executivo (OLIVEIRA, 2009).

Após esse período, ao contrário do que se podia esperar – que era democratização do Estado brasileiro –, impôs-se, mais uma vez, um projeto político autoritário. Pereira (2012) pontua que, na relação Estado-sociedade, se espera que a sociedade preceda o Estado. Ou seja, que o Estado seja uma consequência de como um povo está e quer organizar-se. Segundo o autor aludido, isso não aconteceu com o Brasil.

Logo, perdurou o cenário de um Judiciário atemorizado. Streck et al (2013) recorda que o próprio STF não pôde exercer o controle de constitucionalidade de atos políticos e que, em momentos de divergências ou tentativas de repelir o Executivo, foi por ele enquadrado.

Em 1937, com a ascensão do Estado Novo, viu-se um Poder Judiciário subserviente ao Poder Executivo, de modo que o Tribunal de Segurança Nacional foi quem realmente ocupou um lugar de destaque no ambiente autoritário que dizia respeito ao regime de exceção. Este Tribunal protagonizou diversas condenações àqueles que se opunham ao regime aludido (OLIVEIRA; SIQUEIRA, 2012).

É claro que, nessa altura, o constitucionalismo brasileiro sofreu demasiadamente, sem que se pudesse realmente ver uma hígida tripartição de Poderes. Desse modo, a jurisdição constitucional existiu somente do ponto vista estritamente formal na Constituição de 1937.

Artigo 96: Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do presidente da República. Parágrafo único – No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do tribunal.

Com efeito, não existia jurisdição constitucional, pois a última palavra era sempre dada ao Presidente da República, o que choca frontalmente com a ideia da própria jurisdição constitucional, que chamaria o Judiciário a dar a última palavra.

Por derradeiro, a Ditadura Militar de 1964 quebrou o pacto estabelecido em 1946 e, com isso, iniciou-se mais um regime autoritário na história política do

Brasil. O autor Severo Rocha (1997) assegura que foi um período em que o Direito Constitucional era não constitucional, haja vista a falácia de que existia uma proteção jurídica ao cidadão.

Segundo Santos (2007), este período se caracterizou como uma espécie de constitucionalismo antiliberal, levando em consideração que houve uma licença de um direito que cumpriu todas as regras procedimentais para suspender direitos fundamentais. Cumprindo o procedimento, criou-se uma ilusão de que os donos do poder estavam dentro da legalidade. Contudo, não é porque algo é legítimo, que é legal.

Para se ter noção, com as Constituições autoritárias de 1967 e 1969 e os atos institucionais expedidos pelo Comando Supremo da Revolução veio à tona as chamadas cláusulas de exclusão da apreciação judicial, que proibia o controle jurisdicional com relação à atos que estavam previstos nos atos institucionais e complementares. Essa restrição imposta ao terceiro Poder esbarra diametralmente no princípio de que qualquer lesão jurídica poderá ser levada à apreciação do Judiciário (PAIXÃO; BARBOSA, 2008).

Portanto, tendo em vista a obediência ao procedimento, havia uma maquiagem de legalidade no cerceamento da autonomia funcional do Poder Judiciário. Ademais, outras formas de controle do Judiciário foram perpetradas. A aposentadoria do general Peri Bevilacqua, do STM e dos ministros Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima, do STF, assim como a manipulação do número de vagas em ambos os tribunais³, indicando-se ministros mais alinhados ao Poder Executivo, a suspensão das garantias dada aos magistrados de vitaliciedade e estabilidade são outros exemplos de manipulação da jurisdição constitucional.

Apesar deste cenário despótico, conforme sugere Paixão e Barbosa (2008), não se pode ver esse panorama como um Estado de total suspensão do direito. O Judiciário funcionou, ainda que sob a firme observação do Executivo. No relatório “Brasil: nunca mais” (1988) – dura oposição à ditadura –, fica claro

³ O Supremo Tribunal Federal teve sua composição aumentada de onze para dezesseis ministros pelo Ato Institucional nº 2 (de 27 de outubro de 1965) e, posteriormente, reduzida a onze ministros pelo Ato Institucional nº 6 (1º de fevereiro de 1969). O Ato Institucional nº 2 também aumentou de onze para quinze o número de ministros do Superior Tribunal Militar.

que existiram momentos naquele período em que foram lavradas “memoráveis decisões em defesa do Direito”⁴.

O Brasil ainda albergou o controle concentrado de constitucionalidade, que foi aquele estabelecido após a Segunda Guerra Mundial, na Europa e por meio do qual tutelava-se a supremacia das novas Constituições. Entretanto, no Brasil, foi instrumentalizado como mais uma forma de aumentar o poder do Executivo sobre o Judiciário, pois era uma jurisdição constitucional que só se moveria, se provocada exclusivamente pelo Procurador-Geral da República, cargo de confiança do Poder Executivo (STRECK et al, 2013).

Destarte, o múnus do Judiciário de limitar o exercício político não se concretizou, pois, a intervenção do Executivo se fez presente de um modo incisivo. Logo, a jurisdição constitucional, que acompanhasse o movimento democrático que se instalava em grande parte do ocidente, só começou a existir no Brasil após a Constituição de 1988. Daí Barbosa (2022) afirmar “nunca foi possível observar a atuação do STF como verdadeira Suprema Corte antes de 1988”.

O fato é que o desenho institucional do Judiciário transformou-se, de um modo a torná-lo protagonista. O STF, cúpula do Judiciário nacional, com o grande movimento mundial que alterou antigas e promulgou novas Constituições, já não ficou limitado a manifestar-se tão somente no campo estritamente técnico-jurídico, deixando de ser um “outro desconhecido”, como pressupôs Baleeiro e Pedroso (1968)⁵.

⁴ “Em episódios importantes como os da perseguição política a que estavam submetidos o ex-governador Miguel Arraes, de Pernambuco, o ex-presidente Juscelino Kubitschek, o ex-governador goiano Mauro Borges, o deputado cassado Francisco Julião, o jornalista Carlos Heitor Cony, o padre Tomás Domingo Rodrigues, de São João da Boa Vista (SP), sindicalistas, estudantes e muitos outros cidadãos, o STF lavrou memoráveis decisões em defesa do Direito. ‘Habeas-corpus’ impetrados pelos indiciados em IPMs, ou réus de processos já iniciados, eram acolhidos pelos ministros, seja para libertar os detidos, seja para desclassificar os delitos para a Justiça Comum, seja para garantir o direito a foro especial, seja para travar a ação penal por inexistência de crime. E não foi por outro motivo que o presidente Castello Branco, com a força dos Atos Institucionais, aposentou membros daquela Corte, alterou sua composição para nomear ministros afinados com o Regime Militar e determinou a competência exclusiva da Justiça Militar para julgar civis acusados de crimes contra a Segurança Nacional” (Brasil: Nunca Mais, 1988, p. 187-188). Assim como, ver: CARVALHO, 2017 e DE FREITAS; MORAIS; AMARAL, 2015.

⁵ A esse respeito, Vieira (2008, p. 442) comenta que o título da obra “O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido” descabe à realidade imposta hodiernamente: “O título desta obra clássica de nosso Direito Constitucional não poderia estar em maior descompasso com a proeminência do Supremo Tribunal Federal no cenário político atual. Raros são os dias em que decisões do Tribunal não se tornam manchete dos principais jornais brasileiros, seja no caderno de política, economia, legislação, polícia (e como!) e eventualmente nas páginas de ciências, educação e cultura. Embora o Supremo tenha desempenhado posição relevante nos regimes

Na verdade, esse não é um caso isolado do Brasil, mas a partir daquele período inicia-se uma “revolução constitucional”, evidenciada pela amplitude que ganhou o Poder Judiciário nas Constituições promulgadas nessa época (TATE; VALLINDER, 1995).

Foi facultado ao Judiciário um papel estratégico, dando-lhe autonomia funcional, garantindo que sua atuação impediria a instrumentalização do Direito, conferindo-lhe controle dos atos políticos e legando ao Supremo a missão de ser guardião da Constituição. A partir de então, o Judiciário, de fato, ganhou a possibilidade de restringir a atividade política do Poder Executivo, com base na Constituição, que não poderia ser desrespeitada.

Antes de 88 – ainda que em 1967, sob o regime militar, tenha se reconhecido a independência do Judiciário –, a jurisdição constitucional não era ampla e autêntica (DE FREITAS; MORAIS; AMARAL, 2015). Somente com a Constituição chamada por Ulysses Guimarães de cidadã é que o Judiciário torna-se um participante ativo no processo democrático e ganha a possibilidade de intervir na vida política.

Streck et al (2013) recorda que não poucas vezes os cientistas brasileiros esquecem que o Brasil está incluído no conceito de “novas democracias”. Esse vocábulo é compreendido sob dois prismas: (1) uma democracia erigida há pouco tempo; (2) tem a ver com uma nova forma de se observar a própria democracia que, agora, foi adicionado um componente: uma jurisdição constitucional forte e impactante na arena política.

Além do mais, há quatro fatores que inserem a Suprema Corte brasileira num espaço de grande notoriedade. Primeiro, o controle de constitucionalidade; segundo, a obrigação de ter que se posicionar sobre pontos que são omissos pela legislação; terceiro, quando age na revisão judicial e como tribunal recursal; e quarta, quando o STF atua no julgamento de abusos cometidos por políticos, por meio de mandados de segurança (BARBOSA; CARVALHO, 2016).

Todo esse poder dado ao Judiciário tinha o intento – muito movido pelo medo de que se repetisse as inúmeras ofensas aos direitos fundamentais

constitucionais anteriores, com momentos de enorme fertilidade jurisprudencial e proeminência política, como na Primeira República, ou ainda de grande coragem moral, como no início do período militar, não há como comparar a atual proeminência do Tribunal, com a sua atuação passada.”

perpetradas pelo Poder Executivo – de consolidar o regime democrático, isto é, para preservar a proteção dos direitos humanos e a impossibilidade de que não sejam responsabilizados aqueles que detém o poder, quando transgredirem o pacto constitucional (GLOPPEN; GARGARELLA; SKAAR, 2004).

Sendo assim, conforme sustentam os autores anteriormente citados, as Cortes supremas têm a vocação primordial de garantir a limitação do poder político ou por eles chamada de “prestação de contas do exercício do poder político”, que tem a ver com: (1) assegurar a transparência; (2) garantia de que o exercício político de algum detentor do poder esteja em conformidade com o seu mandato e com as regras; (3) e controle da atuação política, podendo-se impor restrições a condutas que lesionem o que está previsto na Constituição.

Tudo isso se revela extremamente relevante, considerando-se a trajetória e o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, pois, como referido, a América Latina contou com experiências que colocaram o Poder Executivo acima de tudo (dos demais Poderes e dos direitos que até então haviam sido conquistados), sendo determinante para que, passado esse momento, fosse dado ao Judiciário, especialmente ao controle de constitucionalidade, a função de evitar os atos de arbitrariedade dos demais Poderes, transformando a jurisdição, em certo sentido, no centro da retomada democrática. (STRECK et al, 2013, p. 749).

Contudo, apesar da total coerência histórica do movimento que deu ao Judiciário essa centralidade⁶, há outro um grande perigo, que é um poder sem limites, um poder acima da própria lei, “desprovido de qualquer responsabilidade perante outros ramos” (SANTISO, 2004, p. 124).

Isto é, parece mudar tão somente os autores do arbítrio: antes de 88, se predominava a vontade do Executivo, depois disso, Streck et al (2013) diz que por um desvio do que está posto na Constituição, começa a prevalecer a vontade quase irrestrita do Judiciário. Nesse sentido, Gloppen, Gargarella e Skaar (2004, p. 3) perguntam: “será a independência judicial sempre boa?”

Isso porque, é claro, a premissa de que é imprescindível um Judiciário forte e independente está mais que aceita por estes autores. A dúvida repousa

⁶ Essa importância dada ao Judiciário é fundamental para que se possa ter um Estado de Direito. Gloppen, Gargarella e Skaar (2004, p. 3) afirmam que se não houver, nas novas democracias, tribunais independentes, a ideia de Estado de Direito será rebaixada: “Without independent courts, the whole idea of building the rule of law in new democracies appears debased”.

no limite desta independência, pois a ideia de que dando maior poder ao Judiciário garantir-se-ia a justiça social ou o fortalecimento da democracia não tem mais tantos adeptos. Shapiro (2004) recorda que nem mesmo em países que inauguraram essa estrutura de controle judicial, como Estados Unidos e Inglaterra, tal projeção se consubstanciou.

Para se ter noção, diante do agigantamento dos poderes do Judiciário, foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) nº 4.754/2016, que altera a Lei dos crimes de responsabilidade, especificadamente, o artigo 39 da Lei nº 1.079/1950. O PL tipifica crime de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em casos de usurpação de competência. Além-mais, foi elaborado uma Proposta de Emenda à Constitucional (PEC 33), que, dentre outras questões, submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas constitucionais.

Todo esse contexto evidencia a ascensão do Judiciário: de um poder que quase não era percebido a um protagonista na arena política. Ainda que tenha mostrado-se discricionário, com a expansão e robustecimento da jurisdição constitucional, não restam dúvidas acerca da sua relevância no soerguimento e consolidação da democracia. O que não se pode perder de vista é que sua participação não é inumana ou apolítica. Tendo ingressado neste âmbito, torna-se um agente por ele incorporado, pois não há como mergulhar em uma água e não ser por ela tocado.

2.2 UM JUDICIÁRIO (A)POLÍTICO

A ideia de que juízes poderiam figurar como agentes atuantes em políticas públicas só se perfez na contemporaneidade⁷. A clássica teoria de democracia não contemplou – na verdade, nem cogitou – dar a possibilidade de intervenção nos demais poderes por parte do Judiciário. Com efeito, tal ramo republicano foi reconhecido como um poder político através do modelo institucional

⁷ Vieira (2008, p. 445) garante que Dom Pedro II, teria indagado, já no final do seu reinado “se a solução para os impasses institucionais do Império não estaria na substituição do Poder Moderador por uma Corte Suprema como a de Washington”.

madisoniano, que sustentava a premissa de que a Suprema Corte americana poderia exercer controle sobre os demais poderes (BARBOSA, 2015).

O Brasil, na Constituição de 1988, conjugou dois modos que esse controle pode ser exercido pelo STF: (1) abstrato e (2) concreto. O primeiro, tem a ver com o controle de atos do Legislativo e Executivo; e o segundo, diz respeito ao controle inferido nas decisões e práticas dos poderes. Essa previsão constitucional caracterizou em definitivo a Suprema Corte brasileira como um agente político de destaque. Tanto é verdade que, nos últimos tempos, ela passou a disputar a atenção do público com o Executivo e o Legislativo.

Inúmeros vocábulos foram criados, como juristocracia, supremocracia, contenção, protagonismo, ativismo judicial, judicialização da política, garantismo, punitivismo, o que expressa o grande intento acadêmico de tentar compreender um fenômeno, indiscutivelmente, importante e real. Arantes afirma que a partir de 1988, “o Judiciário brasileiro tornou-se fator condicionante fundamental do processo político” (1997, p. 24).

A “TV Justiça”, no Brasil, inaugurada em 2002, é um outro exemplo contundente de que a atuação do Judiciário não é mais algo de segunda importância política. Há 40 anos, o cidadão comum, residente no interior do país, não imaginava poder assistir a uma seção de julgamento de um Tribunal Superior. Magistrados, antes anônimos, tornaram-se popstars⁸ ou, pelo menos, figuras conhecidas (FONTE, 2016)⁹. Falcão e Oliveira (2013) asseveram que após os anos 2000, houve uma intensificação das relações do STF com a opinião pública, fazendo com que o tribunal aparecesse de modo recorrente na mídia, ao passo que decidia questões que impactavam diretamente a vida das pessoas.

A função da “TV Senado”, que é publicizar a atividade política dos parlamentares para que a sociedade tenha conhecimento de sua atuação e possa exercer alguma espécie de crítica, não se difere muito daquela primeira. Ou seja, assim também acontece, hodiernamente, com ministros, que sendo

⁸ Oliveira (2017) atesta que entre 2011 e 2014 o crescimento de notícias sobre o perfil de ministros é exponencial e se tornou o terceiro assunto de maior recorrência na cobertura midiática acerca da Suprema Corte brasileira.

⁹ Miljan (2014) assegura que a mídia tem uma função muito contundente na legitimação do Judiciário nas democracias ocidentais, principalmente em Cortes Constitucionais. Slotnick (1992), por sua vez, afirma que a mídia é a mais importante ligação entre a sociedade e a Corte Suprema.

membros de um poder político, submetem-se – ainda que tacitamente – à avaliação da sociedade.

O ministro Xavier de Albuquerque, ao tomar posse como presidente do STF, em 1981, promoveu uma audiência com jornalistas e donos de jornais com o escopo de estreitar a distância que existia entre o STF e a opinião pública. Segundo ele (*apud* OLIVEIRA, 2004, p. 105), o encontro objetivava resgatar o Tribunal das páginas mais tímidas da imprensa, deslocando-o para as mais prestigiadas “e condizentes com a sua importância institucional”. Essa procura pelo destaque midiático estendeu-se até a constituinte.

Logo, não é possível pensar um STF estritamente como uma instituição legal¹⁰. Dahl (1957), ponderando o caso dos Estados Unidos, assegura que pensar dessa forma seria como subestimar o seu significado político, afinal, trata-se de uma instituição política, que decide questões controversas da política nacional e, segundo ele, ajuda a decidir alternativas políticas para uma determinada sociedade.

Na verdade, Dahl (1957, p. 279) esclarece o que poderia ser uma “decisão política”: “uma escolha eficaz entre alternativas sobre as quais existe, pelo menos inicialmente, alguma incerteza”. Segundo ele, não há espaços para dúvida quanto ao fato de que um Tribunal toma decisões políticas nesse sentido. Contudo, deve-se dizer que, sobretudo no âmbito da academia do Direito, há espaços e espaços bem amplos. Não são poucos que defendem o Judiciário como uma instituição totalmente separada da política – como se isso fosse possível. Ehrmann (1976, p. 138) defendeu o mesmo e esclareceu que a “autoridade do Judiciário para declarar leis e atos oficiais inconstitucionais é [...] um ato judicial que dá aos juízes uma participação no processo político”, ao passo que há um pequeno espaço para tão somente a aplicação da lei.

Nessa esteira, Taylor (2007) pontua que os tribunais atuam na chamada “definição das alternativas” pelo sistema político. Isso porque quando uma política pública vai ser implementada por algum dos poderes, é necessário que estes levem em conta uma possível interferência do Poder Judiciário. Sendo

¹⁰ A esse respeito, Gillman (2002, p. 511) diz: “[...] diversos historiadores constitucionais e professores de direito não poucas vezes advogam para uma visão centrada no direito ou no tribunal e discutem o poder judicial como se fosse um subproduto de escolhas essencialmente jurídicas que juízes relativamente independentes fazem sobre o escopo apropriado de sua própria autoridade”.

assim, seria uma ilusão pensar o Judiciário como uma instituição em que seus membros não têm preferências políticas e suas atuações são sempre imparciais e em nada se confundem com os valores que carregam. Os cientistas políticos, pertencentes a uma ala que analisa a democracia com uma integração dos três Poderes, asseguram que o Judiciário não é uma instituição inumana, mas humana e, para citar Nietzsche, “demasiadamente humana” (NIETZSCHE, 2008).

A esse respeito, Taylor (apud BOGÉA, 2021) assegura que essa discussão chegou bem aos cientistas políticos brasileiros, em especial aos que se dedicam aos estudos da relação executivo-legislativo, mas não poucas vezes eles a taxam como sendo “judicialização da política”, o que, ao seu ver, seria um enquadramento inconveniente.

Com efeito, os estudiosos da relação executivo-legislativo não têm muito interesse em debruçarem-se sobre a relação dos dois primeiros poderes republicanos com o judiciário haja vista uma porção de razões. Primeiramente, porque tem um custo compreender a linguagem e estrutura de funcionamento dos tribunais; depois, existe uma ampla literatura que alcançaram essa percepção, mas é de difícil absorção; a inexequibilidade de cruzar dados que analisem concomitantemente os três ramos republicanos; e, por último, a dificuldade de utilizar métodos importantes no estudo do executivo-legislativo no âmbito da pesquisa sobre o Judiciário (BOGÉA, 2021).

Se percebermos bem a experiência acadêmica brasileira, vemos que, em grande medida, o Judiciário é analisado com um certo receio, ou pelo menos, não analisado do mesmo modo como analisam o Executivo e o Legislativo. É claro que são poderes que se manifestam de um modo diverso e têm, como já dito, uma linguagem diferente. Primeiramente, é possível ver votações que apenas cancelam um “sim” ou um “não”; depois, vê-se uma imensa complexidade, pois o “sim” pode ser “sim” e “não” ao mesmo tempo. Por exemplo, um ministro, ao julgar uma ação do controle de constitucionalidade, pode concordar com a motivação política de uma lei, e ainda assim julgar partes dela como inconstitucionais. O contrário também pode ocorrer: “um juiz pode rejeitar inteiramente uma reivindicação política, mas ainda assim apoiar a questão jurídica” (BOGÉA, 2021, n.p.).

Todavia, essa dificuldade de alcançar a compreensão da linguagem do Judiciário não deveria fazer com que se aceite a ficção de que a Suprema Corte não é uma instituição política. Dahl (1957) não tem dúvida que um conjunto de problemas é criado a partir desta narrativa. Do ponto de vista epistemológico, o primeiro passo para se analisar um objeto é observá-lo ontologicamente – a deontologia é o último passo. Portanto, é necessário fazer um esforço epistêmico para uma análise concreta e real de quem é a Suprema Corte. Se se fosse assumido que ela é uma instituição política – na medida em que decide sobre temas, colocando suas próprias predisposições ou de outras pessoas –, teríamos algum problema a ser enfrentado, contudo, seria possível olhá-la a partir de uma perspectiva mais realista, o que resolveria um amontoado de questões.

Esse reconhecimento deve ser pautado no design institucional hodierno. Como já relatado, o Judiciário nem sempre foi o que é, e sua atuação esteve, noutra época, restringia-se a um exercício tecnicista do Direito¹¹. O que o catapultou foi a revisão constitucional ou promulgação de novas constituições, que se deu em inúmeros países, e pela qual fez-se do Judiciário um ativo político, ao passo que lhe deu atribuição para intervir no desempenho dos demais poderes (HIRSCHL, 2008; BARBOSA, 2022).

Para se comprovar a materialização do esboço institucional que fez a Constituição de 1988, só percebermos o fato de que não chegam ao STF casos que tem um conteúdo tão somente legal e, então, se faz necessário que ele decida entre alternativas políticas controversas – e, às vezes, até polêmicas –, “recorrendo pelo menos a alguns critérios de aceitabilidade sobre questões de fato e de valor que não podem ser encontradas ou deduzidas de precedentes, estatutos ou da Constituição” (Dahl, 1957, p. 281).

Portanto, para irmos adiante é preciso reconhecer o que assentiu Maria Tereza Sadek, prefaciando obra de Arantes (1997), isto é, que o Judiciário,

¹¹ Nesse sentido, Nobre e Rodriguez (2011, p. 7) asseveram: “O formalismo conseguiu retornar na segunda metade do século xx sob nova roupagem, a da ‘técnica’. Apesar dos tempos da ‘técnica e ciência como ‘ideologia’” terem ficado para trás sob muitos aspectos — graças, em boa medida, ao duro enfrentamento dessa lógica por parte dos chamados ‘novos movimentos sociais’ —, é ainda dominante no debate público brasileiro a ideia de que o Judiciário é (e deve ser) o último bastião da ‘técnica’. O que se exige sempre é que a decisão judicial seja uma ‘decisão técnica’, o que significa pouco mais do que dar nova roupagem à velha metáfora formalista do ‘juiz boca da lei’”.

independente das tantas elucidações que possam existir, é um ator político, já não sendo apenas árbitro, mas protagonista da vida política do país.

Já passou da hora de considerarmos o sistema judiciário brasileiro – incluindo o Supremo Tribunal Federal (STF), mas não se limitando a ele – como parte integrante do sistema político. Os tribunais moldam as regras que regem outros órgãos, como a legislação eleitoral; eles moldam os atores nesses órgãos, proporcionando espaços para que algumas minorias (e, de forma crucial, excluindo outras) se expressem no processo político; eles moldam os resultados das políticas dos outros poderes, determinando a amplitude e a aplicabilidade das regras; e determinam a velocidade e eficácia com que políticas podem ser implementadas. Mais importante ainda, por meio de suas ações, tribunais ajudam a definir o escopo e a amplitude da ação política “legítima”. Ao fazê-lo, tribunais desempenham um papel central na sustentação do regime democrático e no estabelecimento do modo como ele funciona. (Bogéa, 2021, n.p).

Esse papel do Judiciário na sustentação de regimes políticos não se dá apenas em democracias, mas em também em regimes autoritários, o que se pode presumir que a natureza política do Judiciário antecede até mesmo a Democracia. Lunardi (2020) assegura existir uma falácia de que Cortes Constitucionais existem somente em regimes democráticos ou atuam sempre em direção à democracia. Segundo ele, há diversas situações em que regimes autoritários se mantiveram no poder com o apoio político de Supremas Cortes. Logo, o Judiciário tem contínua atuação política e a história das democracias contemporâneas mostra que sua atuação depende em muito da relação com elites políticas¹².

Essa relação indica que o Judiciário não é um poder alheio à arena política. Aliás, tão importante é essa relação, que Hirschl (2009) assegura que somente a fome de poder de juízes ou de tribunais seria insuficiente para que houvesse o fenômeno da supremacia judicial. Ele só se fez acontecer através do

¹² A esse respeito, Lunardi (2020, p. 2-3) diz que o poder das Cortes aumenta ou diminui, mediante sua relação com os demais poderes políticos: “Analisando-se o comportamento dos juízes constitucionais na sua inter-relação com o presidente, políticos, parlamentares, grupos de interesse, entre outros atores, é possível notar como a independência judicial e o nível de poder das Cortes podem ser aumentados, mantidos ou reduzidos conforme o comportamento dos diversos atores em diferentes contextos. Aliás, o nível de judicialização e o grau de intervenção do Judiciário na política dependem muito do tipo e da intensidade da relação entre juízes constitucionais e elites políticas”.

apoio de agentes políticos. Para o autor anteriormente citado, seria uma ingenuidade pensar que a transferência de poder para o Judiciário, objetivando a definição de questões políticas centrais, poderia ter sido efetivada sem que esse movimento contasse com o respaldo de importantes sujeitos políticos. Afinal, como qualquer outra instituição política, as Cortes constitucionais não agem “em um vácuo institucional ou ideológico. Sua jurisprudência explicitamente política não pode ser entendida separadamente dos conflitos sociais, políticos e econômicos concretos que dão forma a um determinado sistema político” (HIRSCHL, 2009, p. 164).

Portanto, a atuação do Judiciário muda de acordo com o tempo, com o espaço e até com o governo (isso será mais bem esmiuçado na seção 4, vendo como a relação Executivo-Judiciário alterou-se com as mudanças de governo). Stone Sweet (2000) insiste que não há judicialização em Cortes constitucionais sem politização e que os níveis de judicialização variam de acordo com a intensidade das relações do Judiciário com atores políticos. Para surpresa de alguns, o autor não diz que os níveis de intervenção de uma Corte Constitucional modificam-se através de mutações técnicas da lei, mas – como indubitável característica do seu caráter político – a partir do modo como relaciona-se o Judiciário com as elites políticas.

Nesse sentido, Taylor (apud BOGÉA, 2021) sustenta que deve ser encerrada a noção de que é possível ignorar um terço do regime político e ainda pensar que se pode dizer algo amplo, relevante ou proveitoso acerca da democracia brasileira. Em outras palavras, não há como falar da democracia brasileira sem falar do judiciário, que cria e constrói material político, como os outros dois poderes. Não se pode falar da democracia brasileira, referindo-se somente ao executivo e legislativo. O Judiciário não pode ser simplesmente excluído dessa análise, se se realmente quiser que ela seja abrangente, e não fantasmagórica.

As grandes questões de incontestável sensibilidade política dos últimos tempos passaram por tribunais, chegando, inclusive, a dividir atores políticos. A abrangência dessas decisões contorna um leque de temas, como veredictos eleitorais, manutenção de sistema político e gestão administrativa (HIRSCHL, 2008).

Fato é, portanto, que o STF figura como protagonista no processo decisório. Stone Sweet (2000) assegura que, assim como o parlamento governa um país legislando e o Executivo administrando, o Judiciário governa por meio da resolução de litígios. O que muda é a forma de atuação política, mas que se trata de atuação política deve ser como premissa básica. Nesse mesmo sentido, Devins e Fisher (2015) afirmam que apesar de alguns odiarem reconhecer, o Judiciário faz parte do governo.

Essa entrada do Judiciário brasileiro no processo decisório deu-se amparado no modelo que o constituinte aderiu, que foi o modelo misto (concentrado e difuso). Nele, deu-se à nove categorias a possibilidade de mover o STF por meio de ações judiciais objetivando que o Tribunal interfira eminentemente na atuação política (VIEIRA, 2008).

Essas interferências tanto são políticas que Oliveira (2017, p. 940) afirma que quando a mídia vai noticiá-las, descreve-as como decisões políticas, tomadas com base em inclinações particulares em vez de se basear em considerações técnicas ou jurisprudências. Segundo ela, os meios de comunicação não tem se intimidado em apresentar a Suprema Corte como uma instituição política, “semelhante às outras instituições governamentais, do que como ‘oráculo apolítico’, que toma decisões de forma imparcial, interpretando tecnicamente o sentido da Constituição”.

À vista disso, o ministro Sydney Sanches declarou que “o STF não pode deixar de considerar o momento político e econômico por que passa o país na época de seus julgamentos” (*apud* OLIVEIRA, 2004, p. 110). E, realmente, assim o STF tornou-se: um poder político. Oliveira (2017, p. 959), que analisou quantitativamente a imagem do Tribunal através de dados de um conhecido periódico brasileiro (Folha de São Paulo), assinalou que entre 1999 e 2014, evidenciou-se “a construção e divulgação de uma imagem eminentemente política do STF” e que, da amostragem examinada, 65% das notícias referiam-se a aspectos políticos da atuação da Suprema Corte.

Destarte, os dados fazem crer que há uma espécie de consciência coletiva formando-se no sentido de reconhecer o caráter político do Judiciário. Segundo Bogéa (2021) não fazer esse reconhecimento é contribuir para a expansão judicial no conflituoso espaço decisório político. Tal expansão não realizou-se por meio de uma disputa crua e direta, mas de um modo circunstancial, a partir

de uma sucessão de propostas de ações e suas conseqüentes decisões, que foram garantindo ao STF um extenso capital político.

Com o passar do tempo, partidos de diferentes características e em posições distintas no espectro político passaram a se valer, indistintamente, do Tribunal como espaço apropriado para defender seus interesses. Como consequência, passaram a ver como aceitável, legítimo e natural que juizes decidissem um conjunto cada vez maior de controvérsias. (BOGÉA, 2021, n.p.).

Uma dessas controvérsias diz respeito ao tema da “fidelidade partidária”, que, em resumo, trata-se da obrigação dos políticos de manterem-se fiéis aos partidos políticos pelos quais foram eleitos. Em 11 de outubro de 1989, julgando o Mandado de Segurança (MS) 20.927/DF, o STF firmou entendimento de que a Constituição de 1988 era silente com relação ao princípio da fidelidade partidária, motivo pelo qual era inaplicável aos parlamentares. Dito de outro modo, qualquer político mudar de partido sem que houvesse justa causa.

Presente à sessão estava o então ministro Celso de Mello entendeu que a investidura de um mandato “constitui a expressão formal tanto de uma representação popular como de uma representação partidária”. Segundo ele, a fidelidade partidária seria “um valor constitucional, revestido de elevada significação político-jurídica” (BRASIL, 1989). Como se vê na tabela 1, ele e mais três ministros – Brossard, Medeira e Sanches – ficaram vencidos e a Suprema Corte firmou entendimento de que a fidelidade partidária era inaplicável.

Entretanto, em 04 de outubro de 2007, julgando os Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604, depois de 17 anos – prazo que não deveria ser considerado extenso para mudança jurisprudencial de uma Corte Constitucional, haja vista a imprescindibilidade da segurança jurídica para uma Democracia – o Tribunal, ainda que presente um dos ministros que fazia parte da composição de 1989, mudou radicalmente seu entendimento, afirmando que o mandato pertence ao partido e não ao parlamentar, de modo que só é possível preservar o mandato em casos excepcionais, como graves discriminações e perseguições pessoais. Naquela ocasião restaram vencidos somente os ministros Ayres Britto e Marco Aurélio.

As duas decisões impactaram profundamente a vida política do país. Após 2007, inúmeros políticos – com alcance no âmbito nacional até o municipal –

perderam mandatos haja vista essa decisão, como é o caso do deputado federal André Vargas, que foi eleito pelo PT, chegou à primeira vice-presidência da Câmara e se desfilou ao partido aludido ou o vereador de Limeira-SP Edivaldo Soares que perdeu o mandato por causa do novo entendimento do STF acerca do tema. Não fosse a intervenção judicial, a composição de muitos partidos ou casas congressuais poderia ser outra.

Tabela 1 – Mudanças de entendimento do STF

| TEMA | DATA | ENTENDIMENTO | COMPOSIÇÃO | PLACAR |
|---------------------------------------------------------|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|---------|
| Cláusula de Barreira | 1996 | A Cláusula é constitucional e deve ser aplicada ao Parlamento | Mudança de 8 ministros | Unânime |
| | 2006 | A Cláusula é inconstitucional, pois atentatória ao pluripartidarismo | | Unânime |
| Responsabilidade objetiva | 2004 | Concessionárias de serviços públicos, como no caso uma empresa de ônibus, somente podem ser responsabilizadas objetivamente pelos danos causados aos usuários que utilizam diretamente os seus serviços, e não a terceiros. | Mudança de 3 ministros | 9x2 |
| | 2009 | Concessionárias de serviços públicos deve se submeter ao mesmo regime de responsabilidade objetiva que o Estado | | 10x1 |
| Fidelidade partidária | 1989 | O político poderia mudar de partido sem justa causa, haja vista o silêncio da Constituição | Mudança de 10 ministros | 7x4 |
| | 2007 | Infidelidade partidária ocasiona a perda do mandato | | 9x2 |
| Execução da pena após a condenação em segunda instância | 2009 | A execução da pena só poderia ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória | Mudança de 6 ministros | 7x4 |
| | 2016 | A prisão poderia ocorrer na fase de execução | | 7x4 |
| Foro privilegiado para autoridades | 1999 | As autoridades com prerrogativa de foro são julgadas pelo STF pela prática de qualquer crime | Mudança de 9 ministros | 7x4 |
| | 2018 | Restrição do foro privilegiado apenas para crimes cometidos no exercício do cargo e a ele relacionados | | 7x4 |

| | | | | |
|--------------------------------------------------------------|------|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|-----|
| Possibilidade de prisão após condenação em segunda instância | 2016 | A pena poderia ser imposta antes do trânsito em julgado da sentença condenatória | Mudança de 1 ministro | 6x5 |
| | 2019 | A prisão só poderia ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória | | 6x5 |

Fonte: elaborado pelo próprio autor (2023)

Logo, a provocação de agentes políticos ao STF para que decidam sobre matéria já decidida ou se manifeste acerca de questão eminentemente política tornou-se cotidiano no jogo político brasileiro. Constata-se a afirmação de Bogéa (2021, n.p.): “o Supremo é um ator central do sistema político”. Esse papel basilar não foi autoproclamado. Na verdade, foi sendo transferido por atores externos, que não o fizeram desarmados de estratégia. Batista (2016) afirma que essa transferência é uma forma de barganha para que o Presidente possa alcançar seus objetivos.

Ora, quando se pergunta a um médico como se faz uma cirurgia ou se pede para que ele a faça, certamente é porque tem legitimidade para tanto. Quando partidos ou presidentes (atores externos) começaram a provocar o Supremo a manifestar-se sobre matérias com teor político, estavam conferindo-lhe legitimidade para atuar como agente político. Hirschl (2009) sustenta que essa transferência pode ser fruto da indisposição de poderes políticos em descontentar determinados públicos¹³. Independentemente da motivação, fato é que a provocação é um modo de se perceber que o Judiciário não deu a si o poder que tem, mas recebeu-o e não deixa de continuar sendo referendado por atores políticos. A expansão do seu poder ao passo que explica, em grande medida, os conflitos e tensões existentes com o Poder Executivo, é também sinal da sua robusta independência judicial. Teóricos da Ciência Política concordam que a independência judicial é um pré-requisito para a consumação de um Estado de Direito, mas entendem indispensável um equilíbrio desta independência, o que será abordado na próxima seção.

¹³ Hirschl (2009, p. 165) adverte: “Do ponto de vista dos políticos, a delegação de questões políticas controversas para os tribunais pode ser um meio eficaz de transferir responsabilidade, reduzindo os riscos para eles mesmos e para o aparato institucional no qual operam. O cálculo dessa estratégia de ‘redirecionamento de culpa’ é bastante intuitivo. Se a delegação de poderes é capaz de aumentar a legitimidade e/ou diminuir a culpa atribuída aos atores políticos pelo resultado da decisão da instituição delegada, então tal delegação pode beneficiar os atores políticos”.

3 A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

Apesar da convenção da ideia de que só há Estado de Direito, se houver independência judicial, o Judiciário nem sempre gozou dessa natureza e, se querem saber, isso custou grandes debates, no berço da jurisdição constitucional, nos Estados Unidos, entre federalistas e antifederalistas, que divergiam nesse aspecto.

Os antifederalistas se opunham à nova Constituição e buscavam uma maior descentralização do governo central em vista dos governos locais. Eles escreviam sob os pseudônimos de Cato e Brutus, em referência aos antigos heróis da república romana.

Por outro lado, logo após a revolução norte-americana, os federalistas Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, contrapondo-se àqueles primeiros, escreveram artigos objetivando a defesa do pacto federativo entre as antigas colônias inglesas e erigindo uma forte premissa em favor da nova constituição. Eles, por sua vez, utilizavam o pseudônimo “publius”.

O ponto central de suas divergências descansava na independência judicial prescrita pela nova Constituição. Hamilton sustentava não haver necessidade de preocupações, pois a própria natureza da função judicial é limitada e, por isso, ele é o menos perigoso dos Poderes. O Executivo tem a força do comando, o Legislativo o poder de ditar as regras, enquanto o Judiciário não teria o poder de implementar decisões. Segundo ele, os juízes não têm “nem força nem vontade, mas apenas julgamento; e tendo que depender da ajuda do braço executivo até mesmo para a eficácia de seus julgamentos” (HAMILTON et al, 2003, p. 464).

Sendo assim, Hamilton entendia que era necessário estabelecer a garantia de independência judicial como forma de tentar estancar a sangria da vulnerabilidade institucional. Além do mais, os tribunais são aqueles que intermediam o diálogo do povo com os políticos e limitam a autoridade daqueles que detêm o poder. Nesse sentido, não ter um judiciário independente seria como ter a possibilidade de que cortes fizessem-se submissas a entes políticos com maior robustez.

Contudo, os antifederalistas não aceitaram essa defesa. Pelo contrário, entendiam que, dando-se ao Judiciário essa independência, seu poder atingiria

patamares nunca vistos, de modo a tornar-se “totalmente independente, tanto do povo como do parlamento, tanto com respeito ao seu cargo quanto aos salários” (BRUTUS, 2003, p. 309).

Portanto, a contenda estava desenhada: de um lado, os federalistas, que argumentavam a independência judicial como uma forma de assegurar autonomia ao Judiciário no desempenho do seu múnus de ser contrapeso aos outros poderes; de outro, os antifederalistas, que apontavam para uma instituição sem limites, o que poderia ser ensejo para atos antidemocráticos.

Essa discussão não chegou bem a um fim, mas o fato é que a tese dos federalistas foi considerada e acolhida por grande parte das constituições democráticas como um dos seus grandes pilares. Na verdade, há uma insistência da comunidade internacional em criar tribunais independentes e poderosos com o escopo de reforçar o Estado de Direito nas democracias novas e em dificuldade (HELMKE, ROSENBLUTH, 2009).

Mas será realmente necessário um Judiciário independente para que haja Estado de Direito? Quais os limites dessa independência? Conforme análise de Helmke e Rosenbluth (2009), existe uma relação causal entre democracia, independência judicial e estado de direito. Entretanto, não se pode querer circunscrever essa independência como se ela fosse uma fórmula, pois, como quase tudo nas democracias, ela é muito mais variável do que se pode supor. Há inúmeros fatores que implicam mudanças no nível de independência judicial, como a própria fragmentação institucional de governos.

Inclusive, na área de *judicial politics* existem teorias que questionam a variação dos níveis da independência judicial e vê-se que saltam os fatores responsáveis por essas mudanças. Uma das respostas que elas buscam diz respeito ao seguinte questionamento: “por que alguns regimes políticos fortalecem e concedem maior independência a instituições judiciais do que outros?”

A chamada “teoria de garantia” entende que os detentores do poder, amedrontado pela possibilidade de serem isolados do poder, seja pela via forçosamente ou eleitoral, dilatam a independência do judiciário como um meio de assegurar que, estando na oposição, terão um espaço para questionar o outro regime e garantir sua manutenção na instituição política (GINSBURG 2003; FINKEL 2008).

Hirschl (2000), defensor da “teoria da preservação hegemônica”, sustenta que elites judiciais e econômicas aliadas de elites políticas, como forma de garantir a permanência de seus interesses e valores, enrijece a premissa da independência judicial. A “teoria dos compromissos críveis”, objetivando a atração de investimentos estrangeiros, reforçam as instituições judiciais, pois isso representaria estabilidade no Estado de Direito (NORTH; WEINGAST, 1989).

Há, ainda, a “teoria da governança”, que fortalecem o Judiciário como uma estratégia de governabilidade, haja vista que cortes independentes podem ser efetivos meios de implementação de políticas públicas, não apenas configurando-se como instrumento de oposição política (WHITTINGTON, 2005; NUNES, 2010).

Logo, se vê que a independência judicial pode ser facilmente instrumentalizada e desvirtuada do seu real fim. Para afastar-se disso, faz-se mais que necessário sua conceituação, o que não é tão simples concretizar-se. Trata-se de um ponto de partida. Com efeito, o que significa ter um Judiciário independente? As respostas são variadas, tanto é que Clark (2010) afirma que existe uma variedade de contextos e perspectivas metodológicas e teóricas, desencadeando uma confusão conceitual sobre o que queremos dizer quando falamos de independência judicial.

Grohmann (2001, p. 86) diz que o poder seria “independente quando suas prerrogativas são exclusivas”, ou seja, não objeto de decisão compartilhada “com outro poder. Decisão em conjunto significa que um outro poder pode alterar a decisão do primeiro, que não haverá decisão se ambos não cooperarem de alguma forma”.

Na verdade, como sugerem Melton e Ginsburg (2014, p. 187-188), a independência judicial “tornou-se como a liberdade: todos a desejam, mas ninguém sabe bem como é ou como obtê-la, sendo mais fácil observá-la em sua ausência”. Por isso, é menos difícil dizer quando o judiciário não é independente, do que quando é independente. Em regimes antidemocráticos, a classe política não se sente motivada a fortalecer um Poder Judiciário apto a limitá-la.

A conceituação positiva é difícil porque, realisticamente, não se pode pensar o Judiciário como uma instituição desvinculada totalmente da política. Ora, todos os poderes são permeáveis das ações dos demais. Apesar de

separados, os poderes compartilham funções entre si, de modo que a própria eficácia de sua atuação e sua sobrevivência institucional depende dos outros poderes, não sendo razoável que o Judiciário decida “fora e acima da política” (SOARES, 2017, p. 158).

Existe uma definição que, digamos, é a mais usada por cientistas políticos: independência judicial é a capacidade de um tribunal atuar sem ser afetado por pressões políticas de fora do judiciário, dentro dos limites da legalidade e da legitimidade democrática. Não gratuitamente, esse é o conceito mais chancelado pelas principais democracias no mundo: estudos apontam a correlação da independência judicial com níveis elevados de democracia e que ela estabelece maior segurança jurídica (SOARES, 2017; CLARK, 2010; SILVA, NASCIMENTO, 2020)¹⁴.

Esta definição respira dentro da chamada independência *de jure*, que é a independência legal, erigida pelo próprio texto da lei. Entretanto, nem sempre materializa-se o que previu o legislador. Nesse sentido Melton e Ginsburg (2014) escreveram artigo questionando se a independência *de jure* realmente importa. Segundo eles, as proteções institucionais *de jure* não funcionam isoladamente, mas funcionam em conjunto. Por isso, faz-se necessário um olhar atento à independência *de facto*, objetivando uma análise concreta a respeito de tal fenômeno.

3.1 A INDEPENDÊNCIA *DE JURE* E *DE FACTO*

Normativamente, há um consenso de que a independência judicial é uma coisa boa. Por isso, nos últimos 35 anos, foi incorporado às Constituições disposições legais que buscavam isolar o Judiciário das interferências externas. Antes de 1985, quase 600 constituições foram escritas em todo o planeta e somente 60% tinham zero ou uma tímida menção a esse instituto (MELTON, GINSBURG, 2014).

Essas previsões aumentaram substancialmente, de modo que inúmeras nações promulgaram emendas legais que declararam o Judiciário como independente, inclusive, guardando proteções exclusivas a membros deste

¹⁴ Para incorporar tal assertiva, deve-se registrar que até mesmo o Banco Mundial tem programas de incentivo à independência judicial no mundo (HELMKE, MCLEAN, 2014).

poder. Essas previsões não eram tão comuns como atualmente. Elas fazem parte daquilo que comumente chama-se “independência *de jure*”.

Essa última não se confunde com a “independência *de facto*”, que diz respeito à efetividade das previsões legais a respeito da independência judicial. Ou seja, corresponde à maneira como os juízes decidem e se realmente a norma é eficaz. Essa diferenciação entre fatos e normas é muito comum dentro do direito constitucional: afinal, “nem sempre o que se busca com as normas, é atingido de fato dentro da realidade política” (DUARTE, 2017).

3.1.1 Independência *de jure*

A independência *de jure* pode ser um bom termômetro da qualidade da independência judicial. Hayo e Voigt's (2007; 2014) promoveram um estudo e aferiram que o aumento da independência *de jure* é acompanhado por um aumento da independência *de facto* e que aquela é o principal fator para que haja um crescimento desta. Contudo, há uma vasta literatura que desacredita dessa relação causal e entendem que tal afirmativa não é tão simples como sugerida.

De todo modo, os altos níveis de independência *de jure* favorecem que a opinião pública possa acompanhar possíveis infringências da independência judicial, de modo que atores políticos se sintam impelidos a respeitar o exercício constitucional dos tribunais (SOARES, 2017).

Segundo Melton e Gingburg (2014), há, pelo menos, seis espécies de declarações constitucionais acerca da independência *de jure*: (1) declaração de independência judicial, que é a declaração explícita sobre a independência do órgão central; (2) posse judicial, que diz respeito às nomeações vitalícias dos magistrados; (3) procedimento de seleção, concernente aos trâmites que possibilitem ao judiciário estar isolado de pressões políticas; (4) procedimento de remoção, isto é, os juízes nomeados de forma independentes só poderão ser destituídos com votação por maioria de parlamentares ou de conselhos de justiça; (5) condições limitadas de remoção, ou seja, os magistrados só serão removidos por crimes ou situações específicas e previstas em lei; (6) isolamento salarial, que tem a ver com a proteção dos salários dos juízes.

Como nosso objeto de estudo está ligado ao Brasil, veremos, a partir de então, a aplicação dessas espécies na Constituição Federal de 1988.

Tabela 2 – Independência *de jure* na Constituição de 1988

| Espécie de independência <i>de jure</i> | Artigo da Constituição Federal de 1988 | Teor do artigo |
|------------------------------------------------|-----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Declaração de independência judicial | Artigo 2º | O Executivo, o Legislativo e o Judiciário são independentes |
| Posse judicial | Artigo 95, inciso I | A vitaliciedade é uma garantia dos juízes |
| Procedimento de seleção | Artigo 101, parágrafo único; artigo 84, XIV | Cumpra ao Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, a nomeação de Ministro do Supremo |
| Procedimento de remoção | Artigo 52, inciso II | O Senado Federal é o responsável pelo processamento e julgamento de Ministros do STF |
| Condições limitadas de remoção | Artigo 52, inciso II | Hipótese de cometimento de crime de responsabilidade |
| Isolamento salarial | Artigo 95, III | Os membros do Judiciário tem irredutibilidade salarial |

Fonte: elaborado pelo próprio autor (2023).

Vale a pena chamar a atenção para a última espécie, relativa ao subsídio dos magistrados. Ela tem o escopo de refrear a imposição de preferências dos demais Poderes por meio de ameaças de reduções. Nesse sentido, além da previsão citada, o artigo 99, da Constituição deu autonomia financeira ao Judiciário, buscando frustrar o que ocorre em países subdesenvolvidos, que é reduzir o valor do real e não haver qualquer aumento, que acompanhe o poder de compra.

Portanto, vê-se que no Brasil, a Suprema Corte tem um elevado nível de independência *de jure*. Todas as espécies de declaração de independência foram contempladas na Constituição em vigor.

3.1.2 Independência *de facto*

Como dito anteriormente, a independência *de facto* tem a ver com o comportamento real do magistrado, de modo a perceber se realmente a independência *de jure* tem eficácia. Mas, na prática, quando poderíamos dizer

que um juiz é independente? Essa é uma pergunta difícil de ser respondida, pois, diferentemente da independência *de jure*, a independência *de facto* não é tão facilmente observável: “não sabemos se um juiz é independente, mas sabemos quando eles são atacados e sofrem represálias em sua atuação” (DUARTE, 2017, p. 56).

Grande parte da literatura tende a prestigiar a ideia de que existe uma fórmula para concretização da independência judicial: democracia + independência judicial = estado de direito. Helmke e Rosenbluth (2009) afirmam que nem sempre esses três elementos andam de mãos dadas e entendem que, não obstante as democracias terem maior probabilidade de produzirem tribunais independentes, a autonomia judicial só pode ser alcançada mediante determinadas circunstâncias.

Uma circunstância determinante é a vontade dos outros atores políticos. Bogéa (2021, n.p.) assevera que “tribunais apenas prosperam quando e enquanto estiverem apoiados na vontade política de outros atores”, de modo que a própria independência judicial é dependente dos demais poderes.

Nesse sentido, não poucas vezes a independência *de facto* resta pelo menos ameaçada porquanto ser “uma decisão política que se sustenta praticamente como qualquer outra” (DA ROS, 2007, p. 98). Logo, há uma necessidade real do apoio de atores políticos externos, que o fazem, segundo Vanberg (2015), por razões endógenas e exógenas.

A primeira concerne à contextos em que tais atores apoiam a independência judicial, pois isso contribuirá para que eles alcancem seus objetivos. Um exemplo seria o caso de quando atores políticos tomam uma decisão política que seria inviável, mas que lhe atrairia aprovação por parte da sociedade. Assim, como sua efetividade é inexecutável ou seria caro politicamente desfazer aquela decisão, é mais do que vantajoso a si a manutenção de tribunais autônomos.

A segunda, ou seja, explicação exógena, tem a ver com situações em que existe um constrangimento para que o Legislativo e o Executivo prestem deferência ao Judiciário. O elemento preponderante para que haja esse respeito está ligado ao crédito público que os tribunais recebem. Em outras palavras, a sociedade respeita o Judiciário como uma instituição legítima e isso causa temor entre os atores políticos. Como diria Stephenson (2003), “uma explicação

comum para a deferência do governo tribunais independentes é que o público favorece a independência judicial e puniria os políticos que desafiam abertamente um tribunal”.

3.2 OS LIMITES DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

Como dito, globalmente, há uma certa convenção de que a independência judicial é boa e que ela reforça o estado democrático de direito. Santiso (2004) entende que por ter sido dado ao Judiciário duas funções na democracia (a *função política*, que está relacionada com o sistema republicano de freios e contrapesos; e a *função legal*, que está voltada para a aplicação da lei), a própria eficácia do estado de direito depende da existência de um Judiciário consistente. Contudo, há uma questão que precisa ser respondida: quais os limites da independência judicial?

Assim como a conceituação, é problemática por demais encontrarmos a *quantidade* ideal de independência que deve ser dada ao Judiciário. A literatura já inferiu que a assertiva “quanto mais independência, melhor para a democracia” não é verdade. Portanto, há um dilema: se, por um lado, concorda-se com a premissa de que para salvaguardar o estado de direito, é necessário que os tribunais ajam de modo autônomo, por outro, é igualmente importante que não exerçam uma independência excessiva ao longo do tempo, pois isso poderia representar uma ameaça ao próprio poder de autogoverno em uma democracia (SOARES, 2017).

Nessa toada, Ferejohn (1999) adverte que ter juízes institucionalmente protegidos para que tomem as decisões certas não é garantia de que eles irão respeitar integralmente à Constituição. Por isso, Santiso (2004), analisando as novas democracias na América Latina, diz que a independência desenfreada poderá colocar em xeque a responsabilidade dos tribunais, fazendo-os um poder acima da lei, sendo necessário guardar atenção em reformas que viam aumentar a independência judicial. Sustentando isso, ele não nega o grande valor de ter tribunais independentes, mas assevera a imprescindibilidade de limites.

Ressaltamos dois elementos limitadores da independência judicial. Primeiro, a opinião pública: existe uma vasta literatura que entende só haver independência judicial, se houver legitimidade institucional e que nada poderia

reforçar mais a força institucional de um tribunal do que sua legitimidade (STEPHENSON, 2004; VANBERG, 2005; CARRUBBA, 2009; STATON, 2010). Clark (2010, p. 258) observa que a “legitimidade é valiosa para os tribunais por diversas razões, entre as quais a noção de que eles podem usar sua legitimidade para superar dilemas de aplicação da lei” e que essa legitimidade tem uma grande eficácia judicial.

Roberto Barroso (2013), que é ministro da Suprema Corte brasileira, por meio de artigo escrito em parceria, afirma que o que não se poderia aceitar “é a conversão do Judiciário em mais um canal da política majoritária, subserviente à opinião pública ou pautado pelas pressões da mídia”. Interessante notar que, no mesmo texto, ele admite que o Judiciário não deve agir sem a observância dos anseios da sociedade.

A permeabilidade do Judiciário à sociedade não é em si negativa. Pelo contrário. Não é ruim que os juízes, antes de decidirem, olhem pela janela de seus gabinetes e levem em conta a realidade e o sentimento social. Em grande medida, é essa a principal utilidade das audiências públicas que têm sido conduzidas, com maior frequência, pelo STF. Os magistrados, assim como as pessoas em geral, não são seres desenraizados, imunes ao processo social de formação das opiniões individuais. (BARROSO; MENDONÇA, 2013, p. 1).

Como esmiuçado na primeira seção deste trabalho, a Suprema Corte não é uma instituição apolítica, mas está dentro da macropolítica. Nesse sentido, sua legitimidade – mesmo o judiciário sendo um órgão não-eleito – é dada pela opinião pública, que pode apoiá-lo ou rechaçá-lo. Há um estudo sobre a Suprema Corte americana que sustenta existir uma correlação entre o humor público e o teor das suas decisões (STIMSON, MACKUEN, ERIKSON, 1995). Logo, como afirma Clark (2010, p. 260), para que a atuação da Suprema Corte seja efetiva faz-se indispensável “que ela aja dentro dos contornos (geralmente amplos) da opinião pública”.¹⁵

O autor supracitado diz que existe um *paradoxo da legitimidade política*. Ou seja, como a legitimidade dos tribunais não vem pelo voto, ela depende da aceitação da sociedade. Em outras palavras, as decisões dos juízes devem ser tomadas a partir de argumentos jurídicos amplamente consentidos pela

¹⁵ Helmke (2017, p. 149) assevera que a confiança do público nos tribunais serve para proteger o poder Judiciário: “[...] public confidence in the courts serves to shield the judiciary”.

população como neutro e não-ideológicos, pois, não sendo assim, correm o risco de perder o “apoio público – legitimidade judicial” (2010, p. 21). Destarte, o *paradoxo da legitimidade política* contém a seguinte ironia:

[...] a fim de proteger sua imagem de órgão de decisão neutro e independente, o Tribunal deve, de fato, prestar muita atenção ao que será considerado aceitável pela população e, por vezes, ceder qualquer perspectiva para evitar ultrapassar os limites impostos pelas percepções do que é legítimo. É aqui que se encontram os limites da independência judicial e o paradoxo da legitimidade política. Para resguardar sua imagem de tomador de decisões apolítico, e com ela a sua legitimidade institucional, o Tribunal tem de adotar um comportamento profundamente político. (CLARK, 2010, p. 22).

O apoio público é tão determinante que, em um confronto entre o Judiciário e os poderes eleitos a pergunta que se deve fazer é: de que lado o público estará? Ora, o tribunal não tem poder para fazer cumprir sua própria decisão. Numa situação hipotética em que a população percebe a decisão do tribunal como ilegítima, facilmente “as autoridades eleitas relutarão em efetivar essas decisões. Por esse motivo, o apoio do público e do poder político é uma importante preocupação para os tribunais porque é um meio instrumental para seus própria eficácia institucional” (CLARK, 2010, p. 63).

O segundo elemento que limita a independência judicial está ligado ao primeiro e já foi, de algum modo, exposto anteriormente, trata-se da própria vontade de outros atores políticos. Na prática, a premissa idealizada – extensamente apoiada por juristas – de que a Suprema Corte é uma instituição contra majoritária, destinada a proteger minorias não deslancha. Não obstante Dahl (1957, p. 291) apreciar essa ideia supramencionada, ele adverte que é irrealista supor que juízes de tribunais como a Suprema Corte se mantenham presos “durante muito tempo a normas de Direito ou de Justiça substancialmente contrárias com o resto da elite política”.

Nessa toada, Hirschl (2009, p. 164) assegura que é “até mesmo ingênuo supor que a definição de questões políticas centrais [...] poderia ter sido transferida para tribunais sem que essa transferência contasse com no mínimo o apoio tácito dos atores políticos relevantes nesses países”. Isso, é claro, porque como qualquer instituição política, as Cortes constitucionais não agem num “vácuo institucional ou ideológico. Sua jurisprudência explicitamente política

não pode ser entendida separadamente dos conflitos sociais, políticos e econômicos concretos que dão forma a um determinado sistema político”.

Com efeito, o Poder Judiciário não opera deslocado do ambiente político, mas tem uma relação “de interdependência com os demais Poderes” (BOGÉA, 2021, n.p.). Hirschl (2004) elucida que a própria transferência de poder para tomada de decisão sobre determinados assuntos não é alheio à vontade do Legislativo e Executivo, mas se trata quase de uma delegação por servir aos interesses das elites políticas, o que diminui as invalidações por parte de possíveis eleitores e, ao mesmo tempo, prestigia o poder político da elite jurídica.

3.2.1 O caso do Brasil

Na seção secundária anterior, vimos que a Constituição de 1988 – inclusive, por meio da tabela 1 – não poupou no nível de independência *de jure*. Hayo e Voigt's (2007; 2010) afirmaram que a principal determinante da independência *de facto* é a independência *de jure*. Apesar de grande parte da literatura ser cética com relação a essa premissa, no Brasil essa inferência é positiva.

[...] o Judiciário brasileiro tem exercido efetivo controle sobre o Executivo, cumprindo assim suas funções de prestação de contas perante os outros dois poderes políticos. Em repetidas ocasiões, confrontou abertamente as autoridades políticas sobre o uso indevido de decretos executivos. O exemplo mais dramático de independência judicial e responsabilidade política ocorreu em 1992, durante o impeachment do presidente Fernando Collor pelo Congresso. Da mesma forma, em 1994, suspendeu o mandato de um proeminente senador por irregularidades no financiamento de campanha. Esta foi a primeira vez na história do Brasil que os tribunais removeram um legislador em circunstâncias democráticas. (SANTISO, 2004, p. 118).

Esse controle fortaleceu-se. Em 2015, o senador Delcídio do Amaral foi preso em flagrante pela Polícia Federal por obstrução da Justiça, em decorrência de seu suposto envolvimento no escândalo da Operação Lava Jato. O ministro Teori Zavascki, relator da Lava Jato no STF à época, acolheu o pedido da Procuradoria-Geral da República e determinou a prisão de Delcídio do Amaral, destacando a gravidade dos fatos e o risco de obstrução da Justiça. Foi a primeira vez na história do Brasil que um senador em exercício era preso no exercício do mandato.

O Brasil é uma exceção dos casos dos seus países vizinhos, na América Latina, pois – ao contrário do Peru, Colômbia e Argentina – ele conseguiu tornar o Judiciário um poder com uma capacidade de constranger e limitar a própria atuação do Executivo nas últimas décadas. Nesse sentido, Santiso (2004, p. 118) advoga para um fortalecimento dos mecanismos compensatórios de responsabilização do Judiciário. Segundo ele, analisando a conjuntura brasileira, para suplantar o contexto de “um Judiciário isolado, indiferente e, às vezes, irresponsável”, é preciso encontrar um equilíbrio entre independência e responsabilidade para ancorar a credibilidade política e a legitimidade social do judiciário, sendo esse o grande desafio dos tribunais brasileiros.

Segundo o autor, por mais que se tenha chegado à convenção de que a independência judicial é imprescindível no estado de direito, sem a responsabilização do judiciário, ou seja, “o efeito coibidor da accountability”, a independência ilimitada pode causar o contrário do esperado: uma desestruturação do estado de direito.

Há, realmente e indiscutivelmente, excessos e desarranjos no próprio desenho institucional: atos que margeiam a ilegalidade e que são reconhecidamente incabíveis a um magistrado. Recentemente, nos Estados Unidos – com uma Suprema Corte tida como exemplar na discricção –, soube-se que o ministro Clarence Thomas – considerado uma sumidade do constitucionalismo americano – mantinha uma forte amizade com o bilionário Harlan Crow, afamado doador do Partido Republicano e ativista de causas conservadoras.

No Brasil, o órgão de cúpula responsável pelos principais julgamentos da nação, abriu um inquérito que ele mesmo julgaria, sendo os seus membros e familiares as vítimas da investigação. Trata-se do Inquérito 4781, conhecido como *inquérito da fake news*. Igualmente, em maio de 2023, três ministros do Supremo participaram de um churrasco, promovido pelo então presidente Lula, o que revela uma prática não acatada, moralmente, pela sociedade. Um outro caso que faz questionar o limite da independência do Judiciário brasileiro tem a ver com a recente nomeação de dois advogados para vagas no TSE: o ministro Alexandre de Moraes, presidente da Corte aludida, almoçou com o presidente Lula e no dia seguinte a nomeação estava publicada, o que fez com que Moraes tivesse um controle do plenário do TSE.

São, concomitantemente, desarranjos no design institucional e elementos inexcluíveis do jogo político, que acabam por criar zonas de ameaça, mas não representam um descontrole na arena democrática. A nosso ver, algo que a Constituição de 1988 poderia ter equilibrado seria não criar a possibilidade de o STF controlar emendas constitucionais, o que, segundo Arguelhes (2009, p. 6), é muito raro de se encontrar “no direito comparado e que aumenta bastante o poder da instituição”.

Helmke (2017, p. 139) apresenta algo muito interessante: quando o Executivo e Legislativo estão fragilizados, tende-se a ter uma independência judicial forte, o que nos leva a inferir que a forte independência judicial brasileira é fruto da vulnerabilidade das instituições Executivo e Legislativo. Ora, o próprio presidencialismo de coalizão com a necessidade de sempre manter um base congressional para governar fragiliza o Executivo, fazendo-o reforçar a independência judicial ao buscá-lo com maior recorrência. Nessa toada, a autora sustenta que “as crises presidenciais e judiciais andam frequentemente de mãos dadas”. Faz todo sentido. Havendo um Executivo fragilizado, aumenta-se a independência do Judiciário, de modo que há crise por déficit e superávit, respectivamente. São duas crises distintas, mas que estão umbilicalmente ligadas.

Nessa mesma esteira, Hirschl (2009, p. 165) adverte que, num Estado de Direito, quanto mais disfuncionais ou paralisados for o sistema político, haverá maior probabilidade de termos um Judiciário expansivo. Isso porque constata-se uma redução da capacidade de frear os tribunais por parte dos órgãos políticos, quando há uma maior fragmentação de poder desses órgãos, o que “aumenta a possibilidade de os tribunais se afirmarem”.

Por isso, corroborarmos com grande parte das críticas de Santiso (2004), todavia, não concordamos com a ideia de que vivemos num contexto em que Judiciário tem uma independência ilimitada, o que se pode intuir da sua leitura. Na verdade, a teoria jurídica tradicional difundiu a concepção de que judicialização da política é, necessariamente, pejorativa. Tal concepção está alicerçada na visão de “que o Legislativo deve ser o centro vivo de um Estado Democrático de direito, tanto a sede por excelência da política quanto seu real ativista” (NOBRE, RODRIGUEZ, 2011). Pensar assim é entender que qualquer extensão do poder dos tribunais é um retrocesso democrático porque sabota-se

a possibilidade de que uma questão política seja decidida por quem deveria – o Legislativo –, e não o Judiciário.

Essa concepção bitola a leitura mais contemporânea da separação de poderes, que promove a coparticipação do poder entre as instituições republicanas, por meio do qual há um controle mútuo, “ainda que possam ser diferenciadas, já que se comportam e ‘pensam’ de formas diferentes” (BOGÉA, 2021, n.p.).

Nesse sentido, entendemos a independência judicial como um elemento dentro de uma cadeia de retroalimentação. Assim como todo o sistema democrático corresponde a um sistema de autopoietico. Nos diferenciamos da ideia de Luhmann (1986), quanto à autopoiese, uma vez que compreendemos todo o complexo democrático como uma ordem de interdependência entre os poderes, e não somente o sistema jurídico. Por essa razão, não concordamos que o Judiciário brasileiro se transformou num poder sem limites. Como já dito, há descomedimentos e a literatura explica-os.

Marchetti e Cortez (2009) sugerem que o recente processo de democratização e as tantas previsões empoderadoras do Judiciário na Constituição de 1988 contribuíram para que houvesse uma transferência do poder de tomada de decisão. Bogéa (2021, n.p.) diz que,

É evidente que a constitucionalização de novos instrumentos processuais tenderia a inserir tribunais e juizes mais firmemente na discussão de questões políticas problemáticas de nossa democracia. Werneck Vianna reputa a criação desses novos institutos à ‘influência dos juristas que assessoravam os trabalhos nas comissões, que, ao que parece, abrigavam uma certa descrença nos mecanismos da democracia representativa’.

Portanto, o caso brasileiro chama atenção porque, como visto, alguns fatores contribuíram para tal cenário. Entre eles, está uma conjuntura que favorece a dilatação do poder do Judiciário após a redemocratização, em 1988. Todavia, há estudo que entende que essa expansão do poder judicial não se faz por um vácuo normativo deixado pelo Poder Legislativo. De acordo com Pogrebinschi (2011), na verdade, a atuação do Supremo é um reforço ao que votaria a maioria do Legislativo.

Ademais, a autora diz que há uma tendência de o controle de constitucionalidade acelerar o processo legislativo sobre alguma norma

declarada inconstitucional: “após a decisão do STF que declara a inconstitucionalidade (no todo ou em parte) de norma do Poder Legislativo federal, este responde apresentando projetos de lei, em média 16 meses após a decisão judicial” (POGREBINSCHI, 2011, p. 12).

Isso evidencia, mais uma vez, que atuação do judiciário e a expansão do seu poder dependem sempre da aquiescência de atores políticos. Nas palavras de Bogéa (2021, n.p.), “uma corte somente tem condições de atuar de forma autônoma e efetiva quando incentivada por atores externos a ela”. O autor citado sustenta a ideia de que há uma *simbiose institucional*, isto é, uma associação natural entre os órgãos republicanos: “o processo de construção das instituições política no Brasil não pode ser compreendido plenamente a partir de estudos focados na história individual de cada ‘espécie’, descolada do contexto”.

Essa *simbiose* faz com que instituições possam frear uns aos outros, inclusive, o STF, afinal ele “não se fez forte sozinho”, mas existe dentro de uma estrutura viva, que tem predileções e pode valer-se “de mecanismos formais ou informais para tentar influenciar uma corte e agir de forma mais aproximada às suas preferências, ou mesmo propor mudanças que ajustariam o espaço de competência decisória desse tribunal”. Isto é, ações que poderiam impactar a própria legitimidade do Judiciário (BOGÉA, 2021). Por isso, a Constituição conferiu garantias que buscavam proteger sua independência (vide tabela 2). O artigo 52 é um emblema dessa proteção, pois garantiu que um Ministro do STF só pode ser removido por meio de processo de *impeachment*.

Essas foram garantias criadas pelo legislador buscando evitar que os Poderes ameacem a legitimidade do Judiciário. Apesar disso, os atores políticos não restaram desarmados. Um exemplo é a autonomia financeira, pois malgrado a Constituição ter conferido essa benesse ao terceiro Poder, o seu artigo 48 reservou ao Poder Legislativo – Congresso Nacional – a competência para fixar os subsídios dos ministros do STF, o que pode ser um artifício poderoso para limitar o Judiciário¹⁶. O próprio controle de constitucionalidade – que é uma das maiores armas do Supremo no exercício do seu poder judicante – não dá a ele a última palavra sobre o tema, mas a última palavra sobre o tema

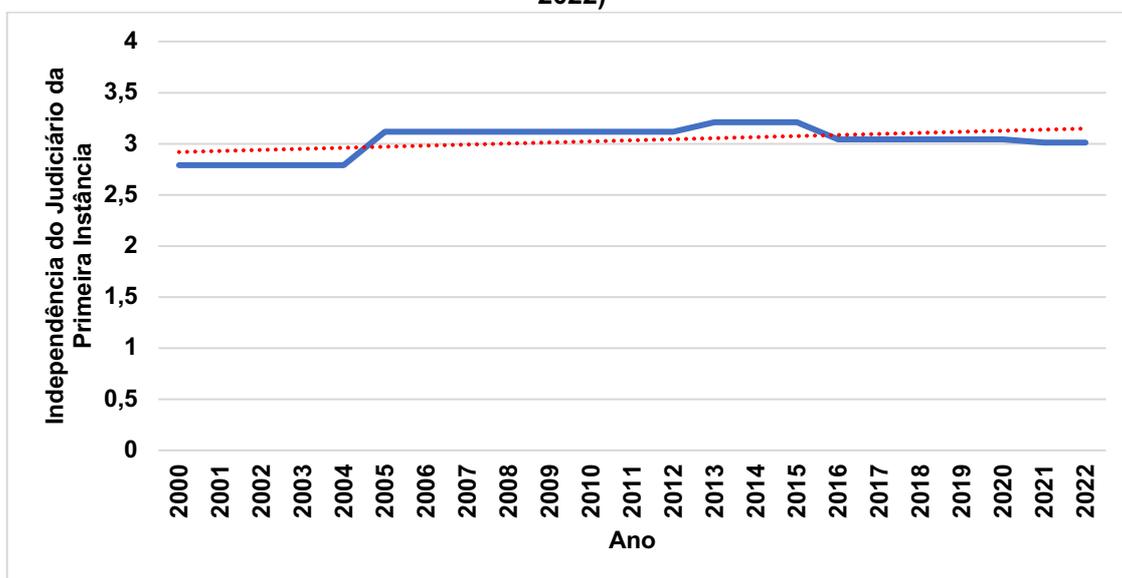
¹⁶ Mesmo não limitando a atuação da Suprema Corte, o Legislativo tende a legislar de modo minimamente compatível com a jurisprudência do tribunal. Esse é uma conclusão interessante que Pickerill (2004) depara-se, ao analisar o caso americano.

naquela *rodada*: o Legislativo pode, após o tribunal declarar uma lei inconstitucional, voltar a regulamentar a mesma temática.

Utilizando-se de variáveis secundárias, foram coletadas do *Varieties of Democracy* (V-Dem), com recorte temporal de 2000 a 2022 (totalizando 23 anos de pesquisa), pode-se vislumbrar os níveis da independência judicial. Primeiro, a variável “Independência do Judiciário - Primeira Instância”, que analisa o nível de independência do judiciário em primeira instância em relação ao Poder Executivo. A variável obedece a uma escala que varia de 0 a 4, onde quanto mais perto de zero, menor o nível de independência; e quanto mais perto de quatro, maior a independência do Judiciário, em primeira instância.

O Gráfico 1, apresenta a variação da variável Independência do Judiciário Primeira Instância. A partir dele, podemos constatar que, nos últimos 23 anos, o nível de independência do Judiciário brasileiro variou bastante. Observa-se que de 2000 a 2004 tínhamos um Judiciário com baixos níveis de independência, seguido de uma sucessão de alta nos anos seguintes. Vê-se também que, de 2015 a 2022, o Poder Judiciário perdeu em termos de independência, mas ainda assim, seus níveis foram maiores que o iniciado nesta série temporal.

Gráfico 1 – Independência do Judiciário - Primeira Instancia no Brasil (2000 – 2022)

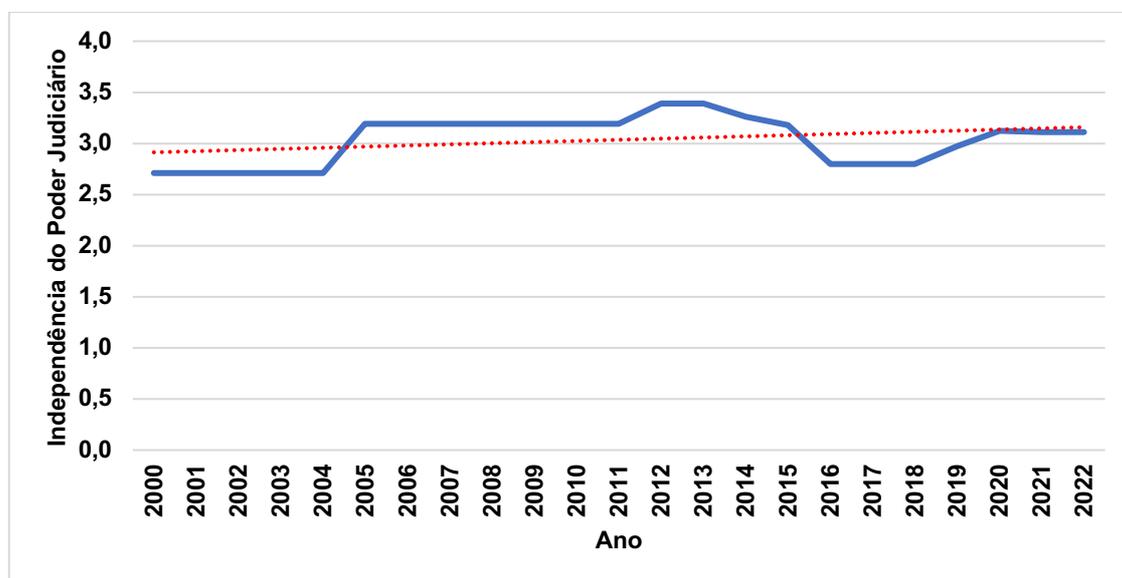


Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base no V-dem (2023)

Depois – e essa nos interessa mais –, é nos apresentado o Gráfico 2, que evidencia como se comporta, no curso do tempo, a variável “Independência do Judiciário”. Ela analisa o nível de independência do Supremo Tribunal Federal,

ao julgar casos importantes do governo. A variável obedece a uma escala de 0 a 4, onde quanto mais perto de zero, menor a independência e quanto mais perto de quatro, maior o nível de independência do Poder Judiciário.

Gráfico 2 – Independência do Poder Judiciário no Brasil (2000 – 2022)



Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base no V-dem (2023)

Vê-se que, ao contrário da independência da Primeira Instância, a Suprema Corte sempre gozou de um bom nível de independência. Tendo elevado-se após o ano de 2004, período em que foi aprovada em Emenda Constitucional n.º 45 e que alargou consideravelmente o Poder do STF, tendo sido um indicador responsável pelo seu protagonismo na arena política.

Algo interessante de se notar é que, mesmo com a presença do Governo Bolsonaro – gestão em que os conflitos entre o Judiciário e o Palácio do Planalto estiveram bastante acirrados e tomaram quase que diariamente as capas dos jornais –, houve uma ascensão da independência do Poder Judiciário, estabilizando-se após 2020 até 2022.

Por mais que a independência *de jure* seja a mesma, vê-se que a linha que marca o nível de independência *de facto* altera-se com o curso do tempo. Isso acontece, é claro, porque não é o Judiciário que se faz independente, ele sempre dependeu e continua a necessitar da anuência de atores externos. Daí Bogéa (2021, n.p.) asseverar que, mesmo protegido pelas disposições constitucionais acerca da independência *de jure*, o tribunal “terá sempre o

escopo da sua agenda definido por atores externos, que são os responsáveis por submeter os temas que formam seu *docket* de apreciação”.

Fica evidente que por mais que o poder do STF seja largo e haja excessos, ele não é ilimitado e que a Corte depende da vontade de atores externos para ser realmente independente. Assim, a independência judicial dos tribunais brasileiros tem limites e, caso entendamos que eles tomaram um trono do protagonismo político, não o fizeram sem apoio, mas fizeram porque “políticos eleitos os ajudaram ativamente, repetida e estrategicamente” (CROWE, 2012, p. 272).

Nesse sentido, é preciso dizer que o Judiciário não é um ramo alheio ao elemento volitivo dos outros poderes. Aliás, sua independência é fruto dessa vontade, que, por sua vez, encarregou os tribunais de intervirem e até limitarem o exercício da função de presidentes e parlamentares. Isso aumentou significativamente o seu trânsito entre os poderes políticos. Não obstante a escassez de estudos – o que ratifica a plausibilidade da presente pesquisa –, o convívio do Judiciário com o Poder Executivo se tornou verdadeiramente habitual. Tal causa, é claro – como em absolutamente tudo na política –, comportará efeitos, como a participação do Judiciário no governo e a forma de lidar com as possíveis instabilidades democráticas.

4 DADOS E MÉTODOS

Nesta seção, serão apresentados os dados e os aspectos metodológicos utilizados na pesquisa, cujo objetivo é explorar a relação Executivo-Judiciário e os conflitos dela advindos. Trata-se de uma pesquisa empírica descritiva com abordagem quantitativa, com recorte temporal que contempla os anos de 2000 a 2022, ou seja, trabalhamos com um total de 23 anos.

Para tornar a pesquisa possível, foram coletados seis variáveis do *Varieties of Democracy* (V-Dem), a saber: Independência do Judiciário em primeira instância, Independência do Poder Judiciário (STF), Ataques do Executivo ao Judiciário no Brasil, Respeito do Poder Executivo à Constituição, Respeito do Executivo ao Judiciário e Restrições Judiciais ao Executivo. Todas as variáveis são referentes ao Brasil.

Cabe destacar que, nos últimos anos o V-Dem modificou a forma de coleta e produção dos seus dados, levantando questionamentos da classe acadêmica. Porém, vale salientar que, quando se trata de pesquisas relacionadas aos Poderes Executivo e Judiciário, o V-Dem se apresenta como a melhor fonte de para coleta de dados. Nesse sentido, as variáveis utilizadas na pesquisa estão descritas na tabela a seguir.

Tabela 3 – Variáveis utilizadas na pesquisa

| Variável | Pergunta | Descrição | Escala | Fonte |
|---------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Independência do Judiciário em primeira instância | Com que frequência o Tribunal de Primeira Instância, ao julgar processos de interesse do governo, tomam decisões que refletem os desejos do governo, independentemente de sua visão sincera e legal? | Essa variável analisa o nível de independência do Tribunal de Primeira Instância ao julgar processos de interesse do governo. | 0 a 4 (quanto menor o valor menos independente são as decisões do Tribunal de Primeira Instância). | V-DEM |
| Independência do Poder Judiciário (STF) | Com que frequência o Tribunal Superior, ao julgar processos de interesse do governo, tomam decisões que refletem os desejos do governo, independentemente | Essa variável analisa o nível de independência do Poder Judiciário ao julgar processos de interesse do governo. | 0 a 4 (quanto menor o valor menos independente são as decisões do Tribunal Superior). | V-DEM |

| | | | | |
|----------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| | de sua visão sincera e legal? | | | |
| Ataques do Executivo ao Judiciário no Brasil | Com que frequência o governo atacou a integridade do judiciário em público? | A variável diz respeito aos ataques do Poder Executivo ao Judiciário, por meio de declarações do governo na mídia, em coletivas de imprensa, entrevistas e discursos de divulgação. | 0 – 4 (quanto menor o valor maior os ataques do governo ao Poder Judiciário) | <i>V-DEM</i> |
| Respeito do Poder Executivo à Constituição | O Poder Executivo respeita a constituição? | Essa variável analisa o nível de obediência do Poder Executivo à Constituição. | 0 a 4 (quanto mais baixo o valor menor respeito do Poder Executivo a Constituição). | <i>V-DEM</i> |
| Respeito do Executivo ao Judiciário | Com que frequência o governo cumpre as decisões judiciais mesmo quando vai contra seus próprios interesses? | A variável diz respeito ao nível de obediência do Poder Executivo brasileiro às decisões judiciais. | 0 a 4 (quanto menor o valor menos obediente é o Poder Executivo diante das decisões do Poder Judiciário). | <i>V-DEM</i> |
| Restrições Judiciais ao Executivo | Até que ponto o executivo respeita a constituição e cumpre as decisões judiciais? | A variável diz respeito ao nível de obediência do Poder Executivo brasileiro às decisões judiciais e o respeito a Constituição. | 0 a 1 (quanto menor o valor menos obediente é o Poder Executivo em relação as decisões do Poder Judiciário e menos respeito a constituição). | <i>V-DEM</i> |

Fonte: Elaboração própria

Após a coleta dos dados, foi possível a confecção de um banco de dados secundários, nos possibilitando a realização de análises descritivas, bem como, fazer análises a partir dos testes de correlação de Pearson.

5 A RELAÇÃO ENTRE O EXECUTIVO E O JUDICIÁRIO

Alcançada a concepção de um Judiciário pertencente à arena política e independente, é preciso dizer que sua relação com atores políticos é subvalorizada, especialmente a relação Executivo-Judiciário pouca tinta foi derramada academicamente. Existe uma gama de pesquisas que analisam a relação Executivo-Legislativo. O mesmo não se pode dizer daquela primeira. Perez-Linan (2007) assevera que há uma ilusão de que os únicos atores no campo democrático que podem contender são Executivo e Legislativo, contudo, segundo ele, em democracias bem estabelecidas, outras instituições, como o Judiciário, podem figurar em poderosos conflitos e os conflitos entre aqueles sempre tendem a envolver o Judiciário contra o outro.

Isso ocorre, em primeiro lugar porque os juristas, ao homenagearem uma visão romantizada (esmiuçada no capítulo anterior), dão respostas condenatórias à postura do Judiciário, o que faz implodir a possibilidade de convergência de pesquisas. Sendo assim, grande parte dos estudos promovida sustenta o conceito de *judicialização da política*, que seria um movimento desvirtuador da ontologia do Judiciário, “como se tribunais e outros atores competissem pelo poder de tomada de decisão, sem uma visão mais sofisticada que permitisse a concepção de arranjos cooperativos ou complementares entre esses agentes” (BOGÉA, 2021, n.p.).

Por outro lado, no âmbito acadêmico da Ciência Política, o enfoque não alcança uma análise mais robusta dos três poderes. Isso porque seria necessário um grande esforço epistemológico, no sentido de decifrar a linguagem tão peculiar do Judiciário e enfrentar entraves concepcionais, como a própria dicotomia Executivo e Legislativo *versus* Judiciário, isto é, poderes políticos contra o poder técnico/isento. Taylor (2007, p. 230-234) admite que “a ciência política tem demorado a incorporar o Judiciário à análise da tomada de decisões governamentais pelo sistema político como um todo [...]”. Segundo ele, em alguma medida, “essa falha se deve à dificuldade de traduzir o impacto do Judiciário em termos claros e objetivos”.

Logo, percebe-se que há uma exclusão do terceiro Poder. Silva (2009, p. 209), por exemplo, percebe que o próprio foco do debate sobre a democracia deliberativa concentra-se no Executivo e Legislativo: “muito raramente, o Poder

Judiciário é incluído na discussão. Na verdade, costuma ocorrer justamente o oposto: o Poder Judiciário costuma ser considerado como antidemocrático e antideliberativo por excelência”. Trata-se de um entendimento que encolhe a realidade quanto à práxis da relação do Judiciário com os poderes políticos – aqui, especialmente, com o Executivo. Afinal, o Judiciário tem um papel democratizante e age, não poucas vezes, como o “muro das lamentações”, assim como “uma efetiva arena para o exercício da democracia” (GARAPON, 1996; VIANNA; BURGOS, 2005, p. 781-782).

5.1 O JUDICIÁRIO COMO PARTE DO GOVERNO

Governabilidade é um dos grandes enfoques do âmbito acadêmico desde a redemocratização. Viu-se a necessidade de dar respostas elucidativas de como o desenho institucional de 1988 pode ser efetivo e, concomitantemente, afastar as possibilidades de retrocesso do autoritarismo e constatar a higidez das instituições. A ideia de Abranches (1988), quando criou o termo *presidencialismo de coalizão*, à época da Assembleia Nacional Constituinte, foi de definir o modelo adotado e as dificuldades que se encontraria para haver efetiva governabilidade.

Ele sustenta existir uma “instabilidade, de alto risco e cuja sustentação baseia-se, quase exclusivamente, no desempenho corrente do governo e na sua disposição de respeitar estritamente os pontos ideológicos ou programáticos considerados inegociáveis” (1988, p. 27). Com esse cenário, ele percebe que a governabilidade é impossível sem a fixação de acordos mínimos e defende haver uma inadequação do desenho institucional para contornar conflitos. Ainda que analisando um design composto pelos três poderes, o Judiciário praticamente não aparece. A esse respeito, Taylor (2007, p. 231) diz: “Como consequência, no sofisticado debate sobre instituições políticas brasileiras – e, em especial, sobre o presidencialismo de coalizão –, os tribunais mal aparecem e raras vezes são usados para explicar os resultados da política”.

Antes de Abranches, outros autores debruçaram-se sobre a temática da governabilidade no modelo presidencialista multipartidário, havendo duas correntes que se destacaram. Primeiro, aquela que entendia esse modelo com uma disfuncionalidade inata; depois, aquela que advogava para a ideia de que o

Executivo tornaria o modelo funcional. Bogéa (2021) observa que as duas tradições tem um traço marcante: “o silêncio quase absoluto quanto ao papel do Poder Judiciário como fator explicativo relevante para dar conta da funcionalidade ou disfuncionalidade do sistema”.

Taylor (2007) observa que as pesquisas analisadoras da viabilidade de tomada de decisões, quando incluem o Judiciário, geralmente limitam-se a enfatizar tão somente,

[...] sua implicação no campo hobbesiano da segurança pública ou no campo smithiano, dando respaldo aos contratos essenciais à economia de mercado moderna. Pouca atenção se volta para sua dimensão madisoniana de embate entre os três poderes, especialmente no tocante à elaboração das políticas públicas.

Pereira e Melo (2012) viram a curva e reconhecem que um dos motivos do sucesso do presidencialismo brasileiro é a independência de instituições que fornecem freios e contrapesos ao Executivo, aparecendo, o Judiciário, como um elemento favorável à governabilidade, no presidencialismo. Mais adiante, eles mesmos vão garantir que, para existir governabilidade, é imprescindível “que os três poderes do governo sejam fortes”, pois, dando enfoque “exclusivamente as relações Executivo-Legislativo, a literatura existente falha em incorporá-las em modelos de interação estratégica com estas últimas instituições” (MELO, PEREIRA, 2013, p. 9).

Logo, é manifestamente evidente que, ao se falar em governabilidade, há um foco quase exclusivo na relação Executivo-Legislativo. Nesse sentido, decididamente, a famigerada compreensão acerca do *presidencialismo de coalizão* brasileiro, “que sustenta que a governabilidade do país depende do sucesso de acordos e alianças majoritárias entre o Executivo e o Legislativo, deve ser entendida de modo a abranger também o Judiciário” (POGREBINSCHI, 2011, p. 8-9).

Segundo a autora, há quem tente falsificar premissas, de modo a privilegiar o silogismo da judicialização, mas, na verdade, a expansão da atuação do STF “não se dá em razão de suposto vácuo deixado pelo Congresso, tampouco se exercita em detrimento de sua produção legislativa” (2011, p. 9). Com efeito, o Supremo tem agido buscando, inclusive aperfeiçoar o trabalho do Congresso. Vale, então, citar o trabalho de Pickerill (2004), que, analisando o

caso da Suprema Corte americana, viu que o Legislativo tende a utilizar o entendimento do Tribunal para delimitar o alcance e o próprio conteúdo da legislação, de modo a fazê-la minimamente compatível com a respectiva jurisprudência.

Pogrebinski constata que no Brasil isso se repete e que o Congresso se vê impulsionado pela atuação do Supremo, de sorte que, quando uma norma é declarada inconstitucional emite-se uma comunicação institucional da Corte com o Congresso, “que acaba, então, por dar a última palavra” (2011, p. 9). Essa comunicação é parte do processo decisório e da participação do Tribunal na governabilidade.

À vista disso, desprezar a presença ou participação do Judiciário na gestão pública é distorcer o real funcionamento do sistema político brasileiro ou, pelo menos, vê-lo de modo insuficiente. Sua atuação é tão expressiva que Taylor (2007) anota que os tribunais têm poder de influenciar a implementação de políticas públicas até mesmo após elas terem sido aprovadas por amplas maiorias parlamentares.

Na verdade, um dos elementos mais influenciadores da presença do Judiciário no governo é o seu acionamento por grupos de interesse, que o reconhecem como o lugar institucional mais adequado para valerem-se – ou até o único que se mostra realmente efetivo¹⁷. Isso acontece, por exemplo, com partidos políticos com pouca representatividade no Congresso¹⁸. Há, inclusive, um relato do ministro do STF Octavio Gallotti muito propício para ratificar tal argumento:

Um dia, o ministro Pertence disse a um amigo, o Jamil Haddad, que era deputado pelo Partido Socialista, que tinha quatro ou cinco deputados e estava sempre lá:

- Você está mais no Supremo Tribunal do que na Câmara.

E o Jamil Haddad disse:

¹⁷ Arguelhes e Süssekind (2018, p. 189) argumentam que a forma como o Tribunal se portará diante da arena política definirá o seu uso político: “Os tribunais que publicamente assinalam poderes expansivos também alargam a possibilidade do que os vencidos na arena política podem, pelo menos, tentar judicializar. De fato, a utilização que os litigantes fazem dos mecanismos jurisdicionais existentes é moldada por aquilo que entendem ser os possíveis resultados e benefícios que podem obter ao recorrer ao tribunal”.

¹⁸ Nesse sentido, Werneck Vianna (1999, p. 127) assevera que há uma tendência de os partidos políticos ingressarem com ação judicial “visando apenas marcar uma posição de contraste com a maioria e demonstrar aos seus aderentes e ao público em geral a sua disposição de esgotar, no terreno institucional, todas as possibilidades abertas à sua intervenção”.

- Mas, para um partido pequeno, como o meu, na Câmara, nós não conseguimos coisa alguma. Um partido como o meu, de quatro ou cinco deputados, consegue mais resultado aqui no Supremo Tribunal do que na Câmara. Esse é o depoimento do Jamil Haddad. E é verdadeiro. (FONTAINHA; GUIMARÃES, 2017, p. 95)

A literatura chama a isso de *venue-seeking*, que diz respeito a procura, pelos atores políticos, de instâncias que mais lhes convêm. Com efeito, é fato que a democracia brasileira tem acentuado seu modelo consensual e que o Judiciário é um dos atores preponderantes no âmbito da persuasão política, que pode implementar ou obstar políticas governamentais. Isso tem um preço a ser pago: muitas vezes, os tribunais têm de decidir sobre questões que não estão sequer próximas dos interesses predominantes do eixo Executivo-Legislativo. Os estudiosos dizem que essa é uma forma de grupos minoritários fazerem do Judiciário um ponto de veto no jogo político (TAYLOR, 2007; ARANTES, 2005).

Aliás, a Constituição de 1988 franqueou a vários atores políticos e sociais o acesso direto ao STF, o que foi visto, em alguma medida, como ensejo da participação mais incisiva do Judiciário na governabilidade do país, “ao esparramar pontos de veto por todo o sistema institucional” (POGREBINSCHI, 2011, p. 11). Ministros da Suprema Corte, à época da Constituinte, se mostravam contrários ao franqueamento aludido. Koerner e Freitas (2013, p. 165) escrevem que esse foi um tema polêmico na subcomissão do Poder Judiciário, isto é, “os legitimados ativos para propor ADI perante o STF. O governo e o STF entendiam que deveria ser mantida a exclusividade do PGR”¹⁹.

Isso foi, igualmente, causa de prevenção de Paulo Brossard, que era Ministro da Justiça, e que “alertou para os perigos de sobrecarregar o STF com o fácil acesso a uma ação sem custo” (KOERNER; FREITAS, 2013, p. 165). Nessa altura, percebe-se que os membros do poder judicial não alcançam a compreensão de que, sendo um poder político, o STF será um agente da

¹⁹ Importante ressaltar o relato do então ministro do STF, Rafael Mayer, que assegura uma participação ativa dos ministros na Constituinte, objetivando proteger o Tribunal: “Ulysses Guimarães teve uma grande abertura para o Supremo, sempre considerou o Supremo, sempre procurava me ouvir, e eu tive, mesmo, muita influência. Eu tinha até um ministro designado para representar o Supremo na Constituinte, que foi o ministro Sidney Sanches. Era lá designado. E tudo isso graças ao velho Ulysses Guimarães, que era uma figura extraordinária. [...], mas era essa atuação mesmo. Quer dizer, a frequentação, a gente frequentava, eu ia sempre lá, sempre me encontrava com o Ulysses, eu, pessoalmente, Sidney Sanches estava permanentemente lá. De maneira que era uma coisa permanente. [...] Era um ofício de mão dupla entre o Supremo e a Constituinte. Era isso mesmo. Eram os assuntos jurídicos e políticos. Não se fazia muita distinção” (FONTAINHA; QUEIROZ; SATO, 2015, p. 70-73).

governabilidade, no pós-88. Essa postura foi mudando com o passar dos tempos, de modo que os próprios ministros entenderam que o ingresso de ações judiciais constituem uma tática política por parte dos *legitimados* e que isso aumenta o capital político da Corte.

O Judiciário é usado por atores políticos, que, por sua vez, usam a força da Constituição para que os tribunais profiram decisões. Decisões que podem muitas vezes terem um teor político e não por isso os tribunais podem recusar-se de decidir: “A realidade, portanto, é que quando a Constituição atribui competência aos tribunais, estes não podem recusar-se a intervir simplesmente porque a decisão pode ter consequências políticas” (KAWADZA, 2018, p. 9-10).

Taylor e Da Ros (2008, p. 838) apresentam os usos dos tribunais por governos, o que consideramos modos de participação do Judiciário no governo, pois, indiscutivelmente, os juízes acabam por poder estagnar, impulsionar ou fazer recuar uma política governamental. A mais comum é chamada de *judicialização como tática de oposição*: ela foi citada anteriormente, mas diz respeito aos casos em que os tribunais são invocados objetivando manifestação “oposição ou desmerecer políticas públicas adotadas pelo governo”.

A segunda eles a denominam *judicialização como arbitragem de interesses em conflitos*, que nada mais é do que usar o tribunal para propor ações tentando impedir “que determinados estatutos legais modifiquem procedimentos e atinjam diretamente interesses de grupos e setores específicos [...]” (TAYLOR; DA ROS, 2008, p. 840). Dito de outro modo, quando se busca o STF com o objetivo de mudar regras procedimentais para beneficiar determinado agente político, que poderá ser um grupo. Os autores dizem que essa, talvez, seja a mais frequente de todas.

A terceira e última, designam-na *judicialização como instrumento de governo*. Essa concerne às situações em que a Suprema Corte torna-se uma “mão amiga” do Poder Executivo, na implementação ou, pelo menos, com um posicionamento que favoreça o estabelecimento de “políticas públicas de interesse do próprio governo” (TAYLOR; DA ROS, 2008, p. 842).

Portanto, está mais que evidente que o STF é uma peça importantíssima no xadrez da governança política brasileira. Miller (2021) assevera que só o Judiciário tanto faz parte desse jogo, que há apenas uma diferença entre ele e os políticos do Congresso: o primeiro tem a obrigação legal de justificar suas

decisões usando o raciocínio legal e análise da lei, enquanto o segundo pode justificar em termos estritamente políticos ou até não justificar. A linguagem pode ser diversa, mas fato é que sua atuação é governativa e tem implicações no governo. Tal dimensão não deveria ser esnobada, já que tem sido amplamente valorizada por diversos setores da sociedade, por acreditarem que sua atuação é sinônimo de credibilidade e justiça. Um exemplo é o setor da área econômica, em função de depender de uma mínima segurança governamental, o que o Judiciário tem conseguido oferecer.

Por isso, Helmke e Rosenbluth (2009, p. 361) apontam para a necessidade de se cultivar o conceito de governança moderna, que privilegia mais o instituto da independência judicial do que a própria democracia. Eles asseveram que “os tribunais são vistos com otimismo tanto pelos investidores que desejam garantir direitos econômicos, como pelos oprimidos que procuram proteções constitucionais básicas”. Fica claro que gregos e troianos começaram a valorizar uma governabilidade que não renuncia à presença do Judiciário. Isso acontece porque eles esperam que os tribunais encarnem “a justiça para além da ganância, da pobreza ou das regalias do privilégio”. É um objetivo e tanto, contudo, é nessa crença que está amparado o real fundamento da presença do Judiciário na governança estatal.

Nesse sentido, Taylor (2007, p. 249), citando o caso da Argentina no início do segundo milênio, advoga para a existência de um Judiciário forte, capaz, inclusive, de criar obstar ações do Executivo. Não sendo assim, pode-se até ter um sistema político muito eficiente na tomada de decisões, mas é possível que se pague o preço de “sofrer fortes oscilações de políticas públicas entre governos”. Logo, está claro que o Judiciário independente, unido de poder capaz de limitar o Executivo e atuar na governabilidade está susceptível a entraves, conflitos e até confrontos com o Presidente, o que não ocorreria se os ministros do STF fossem tão somente bocas da lei.

5.2 OS CONFLITOS ENTRE O EXECUTIVO E O JUDICIÁRIO

A relação entre os poderes foi adjetivada pela Constituição como harmônica. Trata-se da disposição presente no caput do artigo 2º. Ela é fruto do chamado Princípio da Separação de Poderes, que concerne a uma teoria antiga,

ligada à Locke, Montesquieu e os Federalistas. Eles propuseram um sistema de governo que garantia a possibilidade de que os poderes tivessem funções específicas e que, armados, tinham os “instrumentos de defesa e ataque na preservação de suas prerrogativas e de modificação das decisões do outro” (GROHMANN, 2001, p. 81).

Para os pensadores citados anteriormente, a Separação de Poderes era uma outra coisa que não se confunde com o que se sabe hoje. A partir do século XX, promove-se uma mudança incisiva a esse respeito, reequacionando as funções, de modo a fazer com o Legislativo esteja ligado quase estritamente ao processo de representação, “deixando ao Executivo o governo em sua totalidade. [...] A predominância do Executivo no processo político tornaria a questão da separação de poderes um discreto problema de história política.” (GROHMANN, 2001, p. 81).

Em 2012, foi publicado um índice, relativo à avaliação do Projeto de Constituições Comparativas (PCC, 2019), que é um aditivo elaborado a partir de um documento do trabalho *Constitutional Constraints on Executive Lawmaking*, por meio do qual comparam-se Constituições de países que vivem sob a égide de uma Carta Constitucional. O índice varia de 0 a 7 e capta a presença ou ausência de sete aspectos importantes da legislação executiva: (1) o poder de iniciar legislação; (2) o poder de emitir decretos; (3) o poder de iniciar emendas constitucionais; (4) o poder de declarar estados de emergência; (5) poder de veto; (6) o poder de questionar a constitucionalidade da legislação; e (7) o poder de dissolver a legislatura. A pontuação do índice indica o número total desses poderes atribuídos a qualquer executivo nacional.

O Brasil tem a expressiva pontuação 5, de sorte que se pode inferir que a Constituição de 1988 atribuiu ao Executivo brasileiro extensos poderes de atuação, tornando um Poder forte e, por assim dizer, poderoso.

Algo que nos interessa é a pergunta de Taylor (2007, p. 247): “Por que um Executivo poderoso, aliado a um *parliamentary* agenda cartel majoritário, cumpriria as decisões de um Judiciário que o contraria proativamente?” Responder essa indagação ajuda-nos a compreender a relação entre o Executivo e Judiciário no Brasil. Segundo o autor, há quem pudesse concordar com a ideia de que o Executivo brasileiro espeitaria o Judiciário porque tem certa

preferência por atitudes que fortalecem a democracia. Essa é uma perspectiva a qual não nos acostamos.

Uma explicação, com base em Ginsburg (2003), é a alternância de poder. Isto é, o Presidente, sabendo que não ficará para sempre, tende a obedecer ao Judiciário para que quando não estiver no poder, possa haver controle judicial. Ou, ainda, a ideia de Weingast (1997) de que o Executivo contribui para um sistema *self-enforcig*, autorregulador. Em outras palavras, que o Executivo se autolimita. Para além de todas essas perspectivas, entendemos que o grande motivador da obediência do Executivo é a própria independência judicial. No Brasil, já vimos que o nível de independência judicial *de juris* e *de facto* são altos, de modo que desobedecer ao Judiciário representa o desfazimento do pacto constitucional, o que pode abalar todas as instituições.

Interessante que Fischer (1998) defende algo acerca do sistema de governo americano e que, na nossa opinião, se assemelha ao caso brasileiro. Segundo ele, trata-se, antes de mais nada, de um sistema de instituições separadas com poderes compartilhados. Como esmiuçado na subseção anterior, até mesmo o Judiciário faz parte do governo e atua como tal. Esse *compartilhamento* criou o instituto do *checks and balances*, que é exatamente a forma de dar efetividade ao Princípio aludido, isto é, uma espécie de controle recíproco para que haja equilíbrio entre os poderes, objetivando afastar o predomínio de um sobre o outro. Isso faz evitar o autoritarismo e garante a liberdade na arena política, onde – pelo menos no campo ideal – deve ser o espaço de alto nível civilizatório e democrático.

Aliás, com o predomínio da jurisdição constitucional, após a Segunda Guerra Mundial, erigiu-se um consenso de que o Estado de Direito se fundamenta no respeito às instituições. Esse respeito, portanto, deve ser dado ao Judiciário por parte do Executivo sob pena de se originar uma instabilidade democrática. Ainda mais em um cenário em que o Judiciário tem independência, o que lhe dá poder constitucional de limitar o Presidente.

Contudo, não são esporádicos os episódios em que tais poderes tensionam, seja por divergência acerca de decisões judiciais ou até de posturas de membros da Corte. Nesse sentido, a literatura internacional classificou formas de interação de atores políticos com o Judiciário. Charles Geyh (2011, p. 23) faz um paralelo das relações de tribunais e legisladores com um playground. Apesar

do autor não referenciar o Executivo, entendemos que sua classificação adequa-se plenamente a esta relação e os conflitos dela advindos. Segundo ele, pensar essas relações somente como uma conversa torna-se impossível capturar a confusão da interação, “como acontece em uma briga no pátio da escola”.

Geyh (2011, p. 23) diz que as técnicas de resolução de disputas em playgrounds são reguladas, em grande medida, por normas informais que as próprias crianças criam. Essas normas são divididas em três níveis. No primeiro nível, “estão as palavras e condutas que claramente se enquadram no escopo que os participantes considerariam normal e rotineiramente aceitável”. Ou seja, críticas, discussões, insultos e até ameaças para se alcançar a ajuda de professores ou irmãos mais velhos.

No segundo nível, aparecem as posturas excepcionais. Em outras palavras, só são aceitáveis em determinadas situações: cumprir as ameaças do primeiro nível, iniciar uma disputa com empurrões, e ameaças de violência mais severas, etc. Por último, o terceiro nível, que são os comportamentos totalmente inaceitáveis. Nele, os agentes agem sob o perigo de ocasionar “uma crise (por exemplo, uma chamada da polícia) ou sem evitar: atacar um oponente despreparado ou cumprir ameaças do nível dois, de violência extrema ao pegar um tijolo, uma garrafa quebrada ou uma faca”.

Tabela 4 – Níveis de relações do Judiciário com atores políticos

| | |
|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Primeiro nível | <ul style="list-style-type: none"> ○ Comentários críticos em relação à Corte ○ Apresentação de propostas de emenda constitucional ○ O processo de sabatina de ministros ○ Legislações sobre o Judiciário ○ Estimulação de autorregulação por parte do Judiciário ○ Regulamentação geral da jurisdição do Judiciário ○ Processo orçamentário |
| Segundo nível | <ul style="list-style-type: none"> ○ Ameaças de impeachment de juízes de má conduta ○ Ameaças de mudança no tamanho dos tribunais ○ Ameaças de corte orçamentário ○ Propostas mais significativas de mudança nas competências de tribunais, reduzindo seu espaço de jurisdição |
| Terceiro nível | <ul style="list-style-type: none"> ○ Cumprir ameaças do <i>nível dois</i> ○ Impeachment ○ Fechamento de cortes ○ <i>Court-packing</i> – aumento do número de juízes ○ Cortes orçamentários do Judiciário ○ Descumprimento de decisões judiciais ○ Imposição de restrições ao controle de constitucionalidade |

Fonte: elaborado pelo autor, com base em Geyh (2011)

É didático analisar, assim, os possíveis conflitos entre os tribunais e o Poder Executivo. O autor quer, com isso, diferenciar as formas de interação, que podem ser (1) regulares; (2) excepcionais; e (3) inaceitáveis. A tabela 4 expõe exatamente isso: o primeiro nível tem a ver com o entrosamento ordinário entre os poderes; o segundo nível diz respeito a atitudes que revelam embates mais diretos entre os poderes; e o terceiro nível compreende medidas que afrontam o regime democrático e ameaçam a manutenção das instituições.

Na verdade, o Executivo e o Judiciário conflitam por dois principais motivos: (1) decisões judiciais que limitam o exercício da administração estatal; e (2) e a participação do Judiciário no próprio governo (vide subseção 4.1). Portanto, se pode ver que há uma recorrência de caminhos de ataques do Executivo com relação ao Judiciário, em torno das democracias ocidentais.

Kawadza (2018), analisando o caso da África do Sul, afirma que há um ressurgimento de controvérsias entre os Poderes e que os últimos anos tem sido associados a um aumento de queixas e declaração do Governo contra o Poder Judiciário. Tanto é que o Judiciário e o Executivo firmaram um acordo de “10 pontos”, a partir do qual concordaram em cultivar o respeito mútuo entre si e evitar ataques. Segundo o autor, o ataque mais comum é a narrativa de que o terceiro Poder está invadindo o domínio político. Ao se falar em *invasão*, presume-se que o invasor invade sem a anuência de ninguém.

Com efeito, as hostilidades deferidas contra o Judiciário refletem a postura dos atores políticos em não acreditarem no Constitucionalismo, que é o regime por meio do qual a Constituição é centro e seu guardião é a Suprema Corte, cúpula do Judiciário. Nesse sentido, atores políticos tentam fragilizar o sistema judicial, assumindo “a forma de ameaças sutis e de intimidação dos membros do Judiciário para os forçar a chegar a conclusões favoráveis a certos atores políticos” (KAWADZA, 2018, p. 9).

Helmke (2017, p. 150) assegura não haver provas que aparem a ideia de que os agentes políticos atacam os tribunais para expandir os seus próprios poderes. Ela segue a linha de que, como o Presidente vive na incerteza se conseguirá concluir seu mandato, ele tende a atacar/manipular o Judiciário o quanto antes, buscando fragilizá-lo, de modo a não ter óbice à sua permanência. Essa perspectiva coloca em xeque a concepção de uma parte da literatura que espera “que os políticos tenham mais probabilidades de conferir independência

judicial aos tribunais no final do seu mandato à medida que aumenta a incerteza quanto ao seu destino”.

No final das contas, todas essas posturas representam a busca do Executivo pelo controle do Judiciário. Na era da jurisdição constitucional, isso é descabido e, por isso, como já dito, há um consenso em torno da ideia de que se deve garantir a independência judicial. Por isso, Geyh (2011) argumenta que, no século XIX, os ataques ao Judiciário diminuíram quando elevou-se o nível de independência do terceiro Poder.

No Brasil, por mais que a independência judicial – *de jure* e *de facto* – tenha se mostrado forte, os ataques não são inexistentes. Apesar do citado artigo 2º, da Constituição, ter adjetivado a relação dos Poderes como harmônica, o referido não se materializa. O dicionário diz que harmonia tem a ver com a ausência de conflitos. Logo, como se inferirá adiante, o desejo ambicioso da Carta Republicana de 1988 não tem logrado êxito.

5.2.1 Poder Executivo VS. Supremo Tribunal Federal

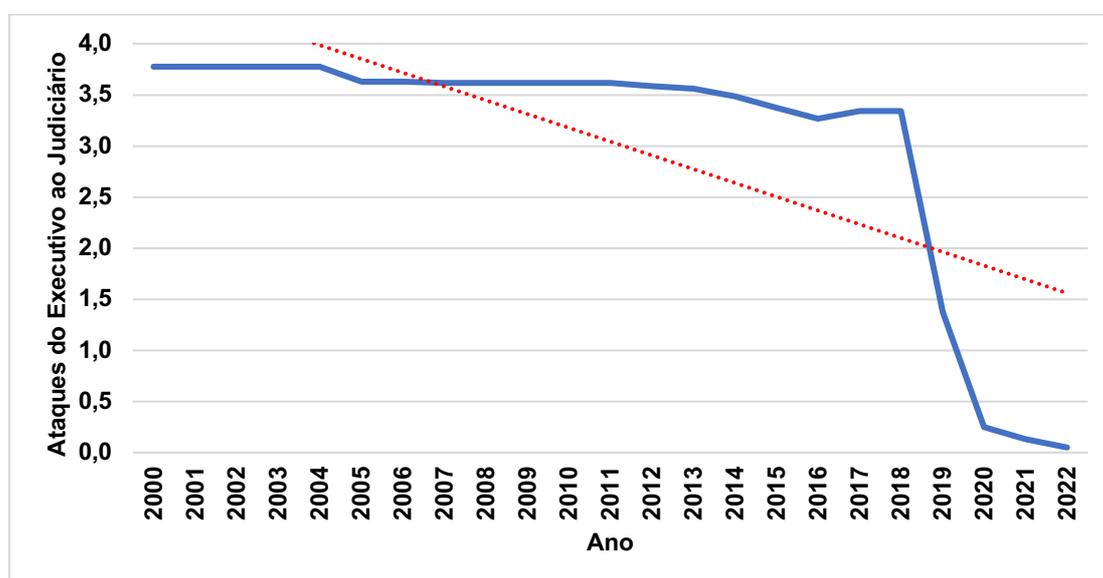
Tom Clark (2010) inicia o capítulo 3 da sua obra *Os Limites da Independência Judicial* indagando: por que membros de poderes políticos buscam restringir tribunais? Trata-se de uma pergunta muito instigante, ainda mais numa época em que o Judiciário é um ator indispensável do jogo de qualquer república ocidental. No Brasil, em especial, essa pergunta pode alcançar um tom mais grave, haja vista o modelo adotado pela Constituição de 1988, que – como visto (vide seções 2 e 3) – deu expressamente independência ao Judiciário e garantiu que sua atuação seria livre de qualquer embaraço. Na prática, essa previsão constitucional tem sofrido ameaças. A julgar pela miríade de situações acontecida nos últimos anos e pelas coberturas jornalísticas, é seguro dizer que há um fenômeno em ascensão no Brasil: uma tensão entre o STF e o poder Executivo. Vários casos são ilustrativos desse panorama.

Em 2016, houve tensões incisivas entre o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário brasileiro e o Executivo. Pode-se recordar quando a presidente Dilma afirmou que o STF estava acovardado (CARVALHO, AMORIM, HERDY, 2016). Ou, ainda, quando a chefe do Executivo aludida disse

que a Operação Lava-Jato era o início de um golpe, referindo-se ao Judiciário (IGLESIAS, BARRETO, GAMA, 2016).

Cite-se ainda a ocasião em que o presidente Lula, visitando o Estado de Sergipe, criou uma tensão com o Judiciário, ao dizer que “seria bom se o Judiciário metesse o nariz nas coisas dele” (D’ELIA, 2008). Outrossim, em 2019, ano da posse do presidente Bolsonaro, os tensionamentos aumentaram de modo abrupto, ocasiões em que o chefe do Executivo chamou Ministros da Suprema Corte de “canalhas” ou disse que se comportavam como adolescentes (BBC, 2021; SOUZA, 2022).

Gráfico 3 – Ataques do Executivo ao Judiciário no Brasil (2000 – 2022)



Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base no V-dem (2023)

Isso se pode ver por meio da variável “ataques do Executivo ao Judiciário”, que foi estampada no gráfico 3. Ela analisa a frequência em que o Poder Executivo atacou o Poder Judiciário. O V-Dem classifica a variável em uma escala que vai de 0 a 4, onde quanto mais perto de zero, maior a frequência de ataques do Executivo ao Judiciário.

É preciso reparar que, do ano 2000 até 2004 – os primeiros anos da pesquisa –, praticamente não houve ataques do Executivo ao Judiciário. Após 2004, há um aumento considerável e isso, com certeza, está ligado à Emenda Constitucional n.º 45, que foi publicada naquele ano. Ela trouxe novas disposições que alargaram a estrutura e a atuação do Judiciário brasileiro, como

a exigência de aprovação em concurso público para assumir cargo de magistrado, o estabelecimento da etapa obrigatória do processo de vitaliciamento – o que fez com que um juiz só pudesse ser demitido após a uma decisão judicial transitado em julgado –, ampliação dos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADC).

Mayer (2002) recorda que num primeiro momento, o Executivo age unilateralmente sem a interferência do Judiciário. Após isso, com o aumento da independência judicial, vem a constatação de Melo e Pereira (2013, p. 160), de que o desenho constitucional fez do Judiciário capaz “de refrear excessos e responsabilizar o Poder Executivo”. Em artigo anterior, os mesmos autores (2012) apontam que é comum “ver a Suprema Corte decidir contra as preferências presidenciais. Não apenas Lula, mas também seu antecessor, [...] sofreu importantes reveses na Justiça quando juristas declararam inconstitucionais certas iniciativas de reforma”. Isso é fruto do que foi debatido na seção anterior: a independência judicial dos tribunais brasileiros tem um nível considerável.

Segundo Taylor (2007, p. 249), isso é bastante positivo, em nome da segurança das políticas públicas ou de uma estabilidade governamental, pois “onde o Judiciário não cria empecilhos à atuação do Executivo, o sistema político pode ser muito eficiente na tomada de decisões, mas pode sofrer oscilações [...]”. Barbosa (2020) lembra que o órgão de cúpula do Judiciário brasileiro não é somente aquele que examina a constitucionalidade das leis, mas também atua como instância recursal, o que o reveste de mais poder ainda, podendo, portanto, imbricar ou repelir atos do Executivo, aumentando a recorrência de conflitos entre estes²⁰.

É preciso dizer que, ao afirmar a independência do Judiciário, não queremos dizer que são imunes à influência política ou aos revezes da própria

²⁰ A esse respeito, interessante citar Afonso Virgílio da Silva (2009, p. 218) que assegura que entre modelos “fracos” e “fortes”, o modelo do controle de constitucionalidade brasileiro pode ser considerado como “ultra forte”. Isso porque “o Brasil tem uma Constituição com um amplo rol de dispositivos imodificáveis, as chamadas ‘cláusulas pétreas’. Ou seja, no caso brasileiro o Supremo Tribunal Federal, em muitos casos, não pode nem mesmo exercer o papel de indicador de via alternativa, ou, para usar a metáfora usada por Favoreu, de ‘guarda-chaves’ (guarda-chaves, nas ferrovias, é o empregado encarregado de manobrar as chaves nos desvios ou entroncamentos das linhas). Assim, ainda que o STF já tenha desempenhado essa tarefa em algumas oportunidades, quando, ao declarar a inconstitucionalidade de determinada lei, de certa forma indicou que o caminho para a mudança pretendida deveria ser o da emenda constitucional [...]”.

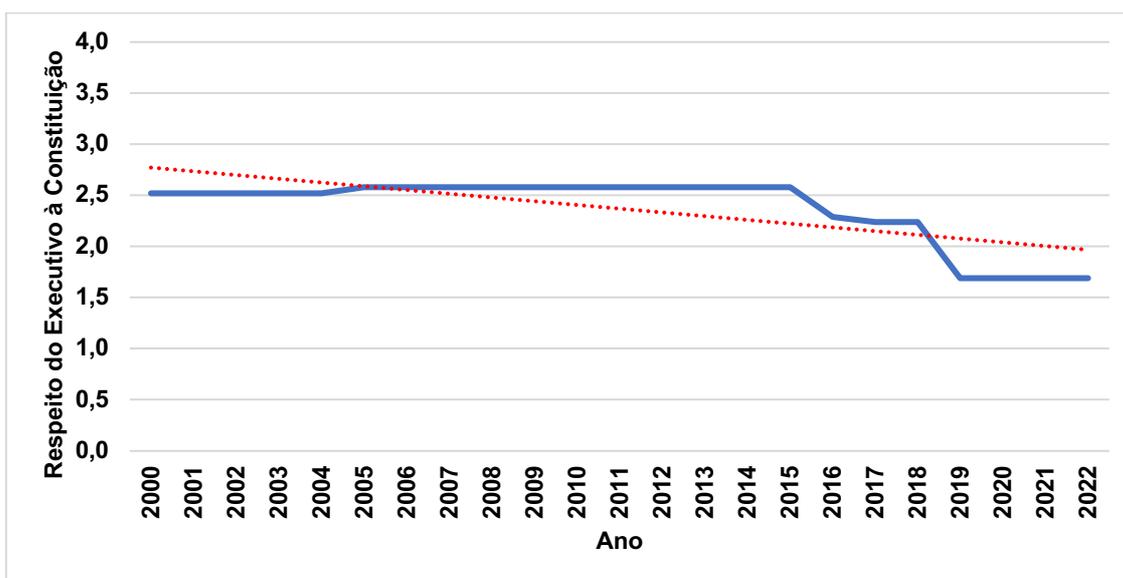
política. Nos anos seguintes a 2004, os ataques aumentaram e se mantiveram estáveis até o ano de 2012. O que chama atenção, de fato, é o aumento expressivo de ataques ao Judiciário de 2018 a 2022. Nesse ponto cabe destacar que o Brasil estava sendo governado pelo Presidente Bolsonaro, que, constantemente, direcionava ataques ao STF, utilizando, para isso, principalmente a mídia e as redes sociais.

Baseando-se na classificação de Geyh (2011), os ataques chegaram ao nível dois. Um exemplo é o *Court-packing*, que tem a ver com a mudança do tamanho de um tribunal; não se consumou, mas houve uma ameaça significativa²¹. Essa é uma medida que tem uma roupagem democrática e, por isso, é uma estratégia que foi aceita em vários países. Aceita haja vista sobretudo a “crescente complexidade das normas legais e que resultou na necessidade de dividir os tribunais superiores em seções mais especializadas”, contudo, houve quem utilizasse esse mecanismo como uma forma de manipular tribunais: imagine que um determinado Presidente da República aumente o número de ministros, de modo que lhe assegure uma maioria na Suprema Corte (KOSAŘ; ŠIPULOVÁ, 2023, p. 91).

Nos Estados Unidos, segundo Braver (2020), houve mudança no tamanho da Corte sete vezes. No Brasil, durante as eleições presidenciais, em 2022, o então vice-presidente Hamilton Mourão declarou que o STF teria uma nova composição, através de uma Emenda Constitucional, pela qual se aumentaria de 11 para 15 cadeiras, o que configura uma ameaça a higidez da Suprema Corte e, a reboque, das instituições democráticas. Tal ameaça fez com que o Presidente Bolsonaro perdesse o apoio no segundo turno, a título de exemplo, do presidenciável João Amoêdo, do Partido Novo.

²¹ Esse termo inglês pode ser traduzido como “empacotamento da Corte”, que ficou conhecido após a fracassada tentativa de Franklin Delano Roosevelt, em 1937, de alterar a Suprema Corte. Segundo Casagrande (2022), “A melhor tradução da expressão teria sido ‘plano de lotação da corte’, na ideia de que o presidente pretendia colocar muito mais pessoas no tribunal além da sua capacidade, ou do ideal. De qualquer forma, o termo ‘empacotar’ também tem um sentido metafórico de embulhar e amarrar o tribunal, cerceando seus movimentos”.

Gráfico 4 – Respeito do Poder Executivo à Constituição no Brasil (2000 – 2022)



Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base no V-dem (2023)

O Gráfico 4, apresentando os níveis de “Respeito do Poder Executivo à Constituição no Brasil”, no recorte temporal da presente pesquisa (2000 a 2022), vemos que a linha de eventos segue, em alguma medida, a escala da variável “Ataques ao Judiciário”, o que poderia se presumir que os ataques perpetrados existem como uma forma de inaceitação das repreensões que o Judiciário emplaca sobre o Executivo. Nesse sentido, testamos, por meio de uma correlação de Pearson (Gráfico 5), a correlação das duas variáveis. Há uma correlação positiva, de modo que fica claro que o respeito do Executivo à Constituição tende a diminuir os ataques do Executivo ao Judiciário.

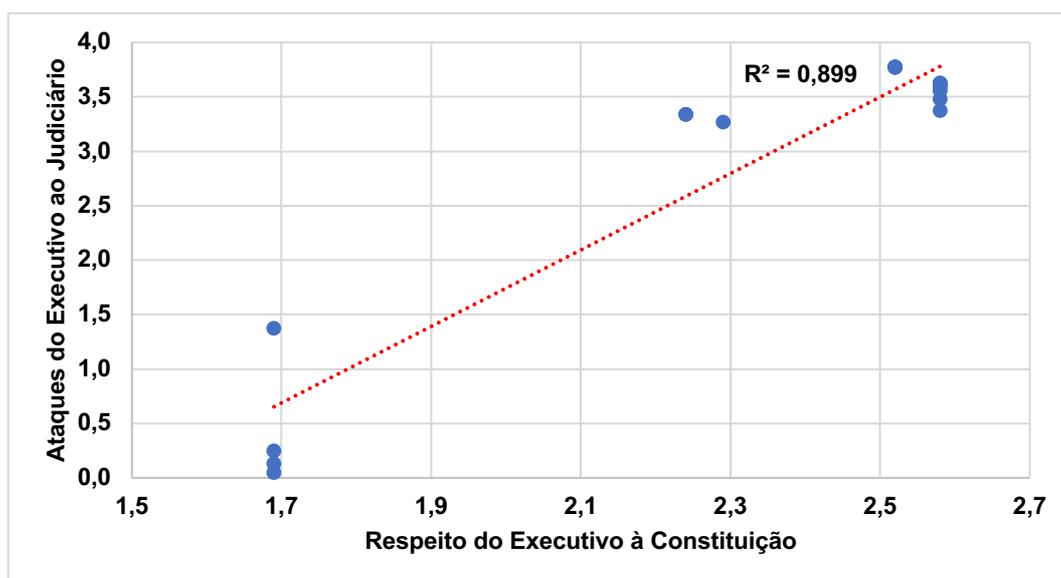
Conjecturando, mas comparativamente, pode se supor que os números de ataques declinem. Geyh (2011, p. 41) diz que quando os republicanos perderam o controle da Câmara dos Representantes americana em 2006, os líderes da campanha contra o Judiciário perderam seu poder e nesse sentido “os ataques conservadores perpetrados aos juízes e tribunais federais caíram vertiginosamente”. Nesse sentido, o autor sustenta algo sobre o caso estadunidense, que, adequa-se plenamente a hodierna situação em *terrae brasilis*, após as eleições de 2022:

A eleição de 2008 de Barack Obama constituiu uma espécie de realinhamento político, e é provável que haja alguma fricção entre a administração Obama e o Supremo Tribunal conservador que resultou das nomeações dos antecessores republicanos de Obama. No

entanto, a eleição de Obama, por si só, não representa um realinhamento da mesma ordem de grandeza daquele que provocou uma reação contra os juízes em exercício nas gerações passadas. Embora a questão das nomeações judiciais não tenha estado totalmente ausente da campanha presidencial, a eleição centrou-se na economia [...] - assuntos em relação aos quais os juízes em funções não foram considerados cúmplices. Por essa razão, é improvável um novo ciclo de ataques aos tribunais, a menos e até que o Tribunal se sinta encorajado a interferir mais diretamente na agenda da administração Obama (GEYH, 2011, p. 41-42).

Não há como negar, trata-se exatamente do caso brasileiro. É mais que provável que haja uma diminuição natural dos ataques ao Judiciário, no Governo Lula [2023-2026], ainda que possa haver registro de algum conflito com os dois ministros indicados pelo Presidente Bolsonaro e que tendem a uma linha conservadora, malgrado consideramos uma hipótese muito remota pela forma que veem agindo.

Gráfico 5 – Correlação de Pearson: Respeito do Executivo ao Judiciário (2000-2022)



Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base no V-dem (2023)

Na verdade, tudo isso reforça a premissa de que o Judiciário faz parte da arena política e política significa negociação, diálogo, espaço da tomada de decisão. A diferença é que os tribunais fazem isso imbuídos de independência e amparando-se na lei. Não sendo assim, cairia por terra a própria independência judicial “e, com ela, as normas que protegeram o poder judicial durante gerações. Todavia, as previsões do apocalipse são decididamente prematuras” (GEYH, 2007, p. 43). A sociedade acredita no Judiciário e em sua independência. Daí

Hirschl (2009, p. 165) dizer que tribunais superiores, na maior parte das democracias constitucionais, “têm mais legitimidade e mais apoio da opinião pública do que virtualmente todas as outras instituições políticas. Isso é verdade mesmo quando os tribunais se engajam em manifestações explícitas de jurisprudência política”.

Na verdade, no caso do Brasil, entendemos que a opinião do público é ambivalente em relação ao STF. Por vezes, imbuídos da ideia de que o Judiciário deve ser uma instituição apolítica, tende a apontar uma independência judicial exagerada. Contudo, na maior parte das vezes, endossa a perspectiva de que a atuação do STF tem sido pela preservação do Estado de Direito, mesmo que oriente-se, em situações específicas, pelas regras do jogo político. À vista disso, Clark (2010, p. 277) sugere que ter apenas juízes técnicos seria um problema para a Suprema Corte. É preciso juízes “sensíveis à necessidade institucional de apoio público”. Segundo ele, “uma Suprema Corte, composta apenas por juízes profissionais, tenha uma visão menos sanguínea como instituição política e seja mais protetora do prestígio da Suprema Corte como órgão jurídico”. O autor aludido entende que preciso que os tribunais preocupem-se com o apoio público, pois dele vem a sua legitimidade, exercendo a autocontenção.

O STF tem se preocupado com o apoio da mídia e da sociedade como um todo, buscando garantir sua legitimidade. É preciso, então, que a sociedade, sem abandonar a defesa do primado da lei, avance na sustentação de uma outra defesa: concordar que os magistrados tomem decisões amparando-se mais do que apenas na própria lei. Primeiro, isso não quer dizer que a Suprema Corte confabulará com os poderes políticos; segundo, isso não quer dizer que o Congresso, o Presidente ou o eleitorado poderão controlar as decisões que os juízes tomam.

O processo judicial garante que os juízes não tomam decisões até que os litigantes tenham tido uma oportunidade significativa de familiarizar-se com o juiz, com as circunstâncias únicas do seu caso particular – as partes, os factos, a lei, as implicações políticas, etc. Nos casos difíceis, em que a lei não dá respostas claras, é absurdo supor que os juízes façam o impossível e ‘apenas’ sigam a lei. Pelo contrário, estamos a pedir aos juízes que façam o seu melhor juízo, sabendo o que sabem sobre o caso em questão – e graças ao processo judicial, o que eles sabem excede em muito o que o Congresso, o Presidente ou o eleitorado poderiam saber. Para garantir que obtemos o seu melhor julgamento, temos de proteger os juízes da interferência externa e da intimidação (GEYH, 2007, p. 43-44).

Destarte, a defesa e patrocínio da independência judicial confunde-se com o próprio exercício da cidadania, pois o STF tem a ver – não obstante seus achaques – com a higidez da Constituição. Essa independência é forte – haja vista as diversas previsões legais/constitucionais a seu respeito –, mas ao mesmo tempo é vulnerável, pois depende peremptoriamente da vontade de atores políticos. Bogéa (2021, n.p.) lembra que os “tribunais apenas prosperam *quando e enquanto* estiverem apoiados na vontade política de outros atores”. Noutra ocasião, ele assevera que uma “corte somente tem condições de atuar de forma autônoma e efetiva quando incentivada por atores externos a ela”.

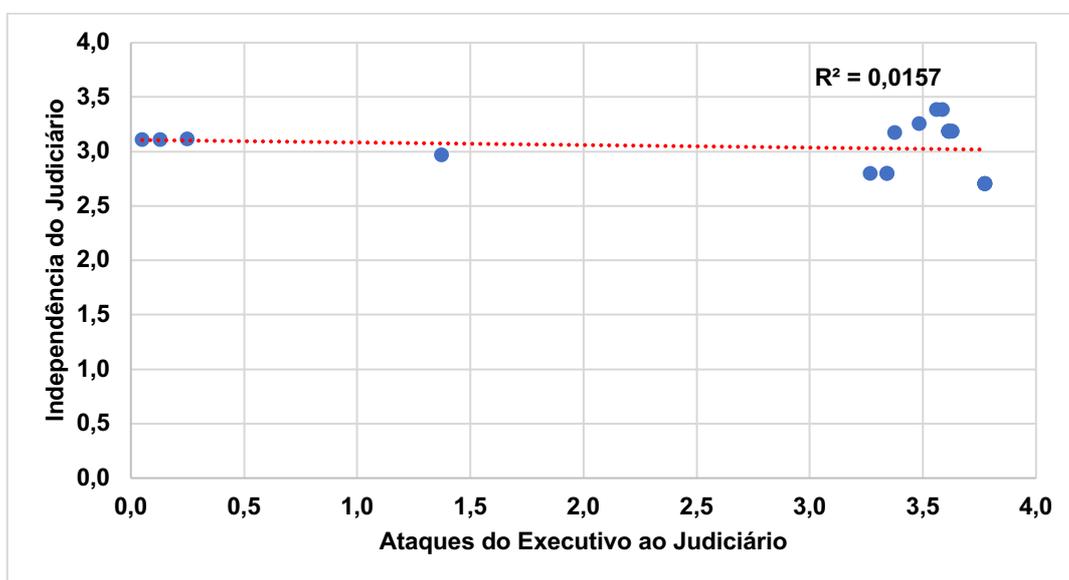
Limongi e Figueiredo (2017, p. 96) asseveram que a existência de um sistema político é definida pelas escolhas, definição de objetivos e estratégias de atores políticos para lidar com seus inimigos e aliados. “E essas escolhas têm consequências, nem sempre as melhores ou aquelas com as quais concordemos. Em uma palavra, não há sistema que prescindia da política”. Some-se a isso a assertiva de Da Ros (2007, p. 87) de que a independência do Judiciário e o ativismo judicial que daí possa decorrer, “não se fundamenta na mera existência de regras jurídicas prévias, mas, em grande medida, em uma determinada correlação de forças políticas capaz de fornecer suporte para que assim atuem”.

E esse é o ponto nevrálgico do nosso estudo: os ataques contra o Judiciário não é porque ele ultrapassou o limite do seu modelo institucional, uma vez que o Legislativo e Executivo teriam poder suficiente para freá-lo. Ele é um árbitro de conflitos interinstitucionais e dessa condição depende²². Como árbitro, se torna, não poucas vezes, parte dos conflitos. Logo, com relação as interações da tabela 4, no primeiro nível, elas são, naturalmente parte do convívio e da presença do Judiciário na arena política; o terceiro nível, são absolutamente inaceitáveis, mas não vemos sua recorrência no Brasil; o segundo nível, por sua vez, são genuinamente indesejáveis e aconteceram, como vimos – sobretudo nos últimos anos –, sob o céu da capital do Distrito Federal.

²² Keith Whittington (2009, p. 225) entende que a Suprema Corte está sujeita à “aceitação política do judiciário como árbitro adequado das violações constitucionais e da vitalidade política contínua dos compromissos constitucionais”.

Pelo Gráfico 6, que é uma correlação de Pearson podemos dizer que os ataques perpetrados pelo Executivo em relação ao Judiciário tem influenciado a independência deste último, mas não tanto. Inferimos que um dos objetivos do Executivo ao atacar o Judiciário é interferir na sua atuação independente, contudo, essa interferência é branda. O próprio R^2 é baixo e está muito próximo de zero. Sendo assim, percebemos que a inferência de BRIGHT (1997) não tem o mesmo assento no caso brasileiro, quando ele argumenta que os ataques políticos ao Judiciário estão diminuindo a independência do judiciário e, igualmente importante, a confiança do público nele.

Gráfico 6 – Correlação de Pearson: o impacto dos ataques na independência do Judiciário (2000-2022)



Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base no V-dem (2023)

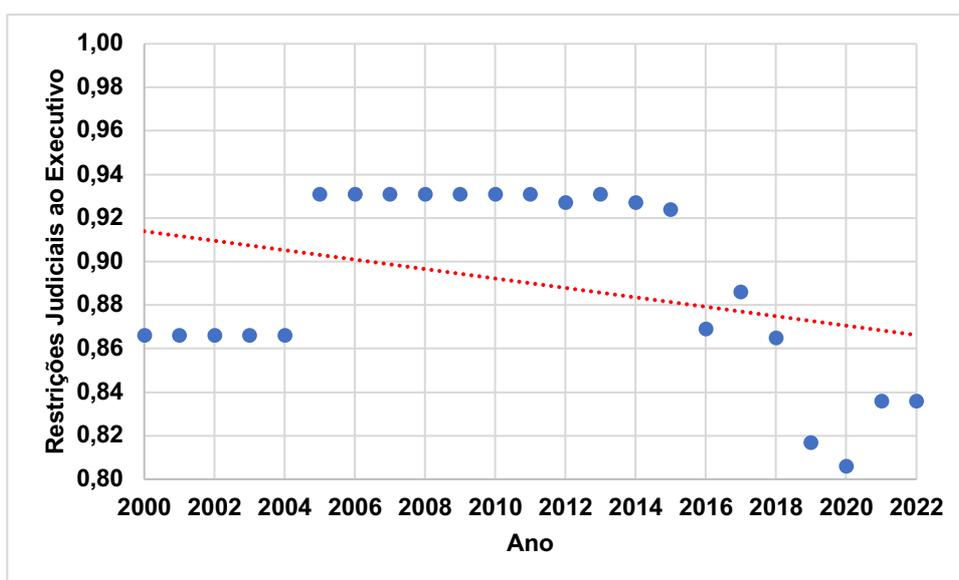
Logo, não há como negar, por mais que o Executivo tente impactar negativamente a independência judicial, não há fratura capaz de colapsar o ambiente democrático. Aliás, na verdade, sabemos que os ataques são fruto da independência judicial. Explico. Tendo, a Constituição, dado ao Judiciário independência, ele tornou-se capaz de realizar o controle de atos políticos. Como diria o velho Montesquieu (2011), a limitação de um poder nunca é bem aceita por quem o detêm, visto que há uma tendência em querer sempre abusá-lo.

À vista disso, apresentamos a variável “Restrições Judiciais ao Executivo”, que foi coletada do *V-Dem Institute (Varieties of Democracy)*, e diz

respeito ao nível de obediência do Poder Executivo brasileiro às decisões judiciais. A variável obedece a uma escala que vai de 0 a 1, onde, quanto mais perto de um mais o Poder Executivo Federal obedece às decisões do Poder Judiciário e quanto mais perto de zero, menos obediente é o Poder Executivo.

De acordo com o Gráfico 7, ao longo da análise que soma os 23 anos, percebe-se que, a obediência do Poder Executivo Federal as decisões do Poder Judiciário, decaiu ao longo do tempo. Essa afirmativa pode ser constatada a partir da linha de tendência do gráfico. Porém, vale salientar que, os dados referentes a obediência do executivo ficaram em patamares considerados bons a excelentes, tendo em vista que, a menor pontuação registrada foi em 2020 (0,81) e a maior nota foi registrada nos anos de 2005 – 2011, 2013 e 2014 (0,93).

Gráfico 7 – Restrições judiciais ao Executivo (2000 – 2022)



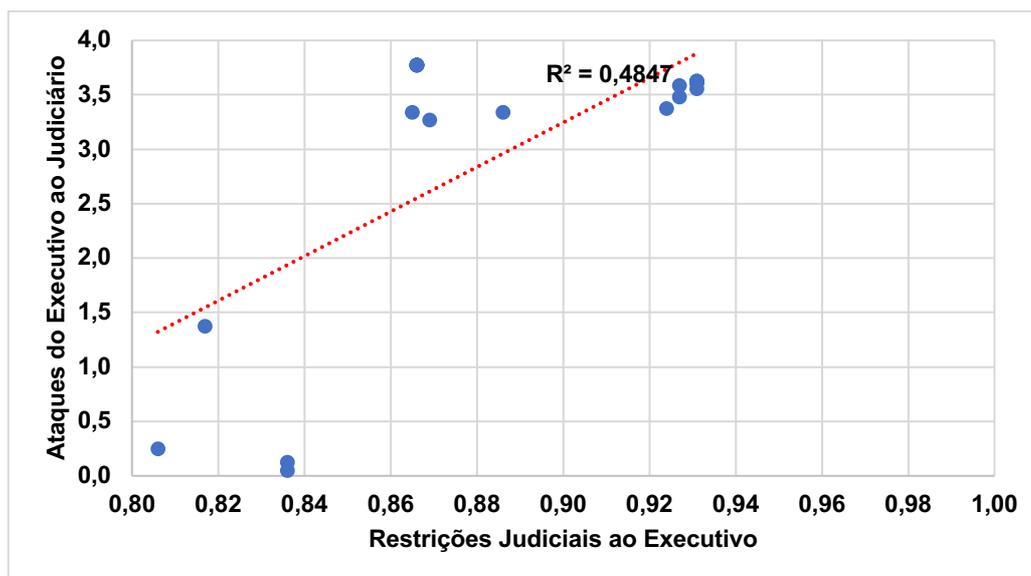
Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base no V-dem (2023)

Por sua vez, a variável “Ataques do Executivo ao Judiciário” (também coletada do *V-Dem*), analisa os ataques à integridade do Judiciário por parte do Poder Executivo Federal brasileiro. Essa variável leva em consideração as alegações de que o Judiciário corrupto, incompetente ou de que as decisões foram motivadas politicamente. Esses ataques podem se manifestar de várias maneiras, incluindo, entre outros, declarações preparadas relatadas pela mídia, coletivas de imprensa, entrevistas e discursos de divulgação (V-Dem, 2022). Ela obedece a uma escala que vai de 0 – 4 onde, quanto mais perto de quatro

menores os ataques do Poder Executivo ao Judiciário e quanto mais perto de zero maiores os ataques do executivo ao judiciário.

O Gráfico 8 faz um teste de correlação de Pearson entre as variáveis restrições do poder executivo ao judiciário com os ataques do executivo ao judiciário.

Gráfico 8 – Correlação de Pearson: o impacto das restrições judiciais ao Executivo nos ataques ao Judiciário (2000-2022)



Fonte: Elaborado pelo próprio autor, com base no V-dem (2023)

De forma geral, espera-se que, um Governo que obedece às decisões judiciais direcione menos ataques ao poder Judiciário. Nesse sentido, de acordo com o Gráfico 8, percebe-se que o aumento de uma unidade na variável restrições judiciais ao Executivo, representa um aumento na variável ataques do Executivo ao Judiciário. O resultado da correlação de Pearson mostrou o que já era esperado. Ou seja, quanto mais o Executivo obedece às decisões judiciais, menos ataques ele direciona ao Poder Judiciário. Isso acontece, mais uma vez, porque a independência do Judiciário brasileiro é forte e capaz de fazer com que o Governo cumpra suas determinações.

A partir das amostragens expostas e da teoria apresentada, concluímos que (1) os conflitos entre o Executivo e o Judiciário se intensificaram nos últimos tempos; e (2) apesar de tais conflitos – ou ataques – terem impactado a independência judicial, eles não foram capazes de constituir alguma fratura a

essa independência; (3) a independência judicial brasileira é tão forte que, mesmo num ambiente em que perpetraram-se ataques contra instituições judiciais, o Executivo não ousa desobedecê-lo.

A verdade é que a relação Executivo-Judiciário, pouco explorada no âmbito acadêmico, necessita de maior aprofundamento e empenho por parte de institucionalistas, que muitas vezes, estão focados apenas na relação do Judiciário com o Congresso. Por isso, é muito urgente o incentivo de análises holísticas da arena política brasileira, de modo a abranger os três ramos de poder republicano.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caminho até aqui custou-nos o desapego da ideia de que o Judiciário é um órgão apolítico. Essa concepção está arraigada, como demonstrei, sobretudo entre juristas e pensadores da Ciência Política com uma tendência à idealização institucionalista, que homenageiam uma perspectiva epistemológica sem uma verdadeira integração dos poderes. A literatura está certa de que os tribunais exercem um papel político no ambiente democrático e, mais, são agentes da governabilidade. O escopo central da presente pesquisa foi explorar a relação Executivo-Judiciário e os conflitos dela advindos, sobretudo nos últimos anos.

Viu-se que, com a promulgação da Constituição de 1988, o Judiciário deixou de ser tão somente a *boca da lei* e dela recebeu independência judicial em larga escala, tanto *de jure* como *de facto*. As previsões da Carta aludida deram ao Judiciário a possibilidade de tornar-se árbitro dos conflitos e juiz do próprio jogo da democracia brasileira. Os dois tipos de independência judicial complementam-se e, no caso do Brasil, faz sentido a ideia de que a independência *de jure* gera independência *de facto*, pois não há como negar que foi tutelado ao Supremo um espaço de decisão livre de grandes embaraços, que não é unânime em todas as democracias contemporâneas.

De acordo com o estudo bibliográfico desenvolvido, o STF não deu a si próprio esse *espaço*, mas ele decorre da deliberada iniciativa de atores externos. Com efeito, “não há que se falar em governo de juízes, mas governo com juízes” (BOGÉA, 2021, n.p.). Durante a pesquisa, reconhecemos que há, inegavelmente, excessos e atos que margeiam a ilegalidade, como é o caso da instauração do Inquérito 4781, conhecido como *inquérito da fake news*. São, concomitantemente, desarranjos no design institucional e elementos inexcluíveis do jogo político, que acabam por criar zonas de ameaça, mas não representam um descontrole na arena democrática. Contudo, estamos certos de que a independência dada ao Supremo foi feita e continua a ser ratificada pelos atos e pelos próprios atores externos.

Em outras palavras, o lugar ocupado pelo Judiciário brasileiro não se deu de forma alheia à vontade de agentes políticos. Na verdade, restou claro que não há como uma Corte Constitucional manter-se atuante e efetiva sem o apoio dos demais poderes. Daí Whittington (2009, p. 232) afirmar: “Os atores políticos

não se limitam a deixar a Constituição nas mãos dos tribunais. Eles constroem o sentido constitucional por si próprios para os seus próprios objetivos”.

Sustentamos que há uma espécie de autopoiese do sistema democrático: os poderes interagem e sustentam-se entre si, de modo que cabe citar Rawls (1993), ao dizer que, o poder último não deve ser nem do Executivo, nem do Judiciário, nem do Legislativo, mas deve ser compartilhado pelos três poderes, em uma relação harmônica de freios e contrapesos (checks and balances) e todos sendo responsáveis diante da sociedade civil.

Fato é que esse ideal de relação harmônica não tem se consumado plenamente no Brasil, afinal, em grande parte, a política é resultado do conflito. O próprio texto Constitucional previu uma relação de harmonia entre os poderes, entretanto, não são raros – sobretudo nos últimos quatro anos [2018-2022] – os episódios em que o Poder Executivo e o Poder Judiciário tensionaram, seja por divergência acerca de decisões judiciais ou até de posturas de membros da Corte.

Vimos que a literatura internacional (GEYH, 2011) classificou esses tensionamentos entre os poderes políticos e o Judiciário (vide tabela 4). Por ela, identificou-se interações nos níveis primeiro e segundo entre o Executivo Federal e o STF, que dizem respeito a atitudes como comentários críticos em relação à Corte, ameaças de impeachment de ministros, ameaças de mudança no tamanho do tribunal.

A partir de uma metodologia descritiva, com abordagem quantitativa, valeu-se de diversas variáveis que analisam o Brasil, retiradas do banco de dados, *Varieties of Democracy* (V-Dem), com recorte temporal de 2000 a 2022. Uma delas foi a variável “ataques do Executivo ao Judiciário”. Ela analisou a frequência em que os juízes foram alvo de ataques do Governo. Constatou-se que nos primeiros da pesquisa quase não houve ataques, todavia, após o ano de 2004 desenrolou-se um aumento. Argumentei que esse crescimento do número de ataques tem a ver com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 45, que foi publicada naquele ano e que sublinhou o protagonismo do Judiciário na arena política.

Interessante notar que o aumento exponencial – tão grande que o gráfico cria uma linha de 90º – acontece após o ano de 2018 e manteve-se até o ano de 2022, período em que o Presidente Jair Bolsonaro esteve a frente do Executivo

Federal, e que promovia conflitos de modo contínuo com o Supremo, utilizando, para isso, principalmente a mídia e as redes sociais.

Observando esses dados e utilizando-se de outras variáveis, levantamos hipóteses, buscando melhor compreender o fenômeno indiscutível existente na democracia brasileira. Nesse sentido, percebo que pude apresentar os seguintes achados:

1. Assim como com os “ataques do Executivo ao Judiciário”, a variável que mede o respeito do Poder Executivo à Constituição segue a mesma escala, o que se concluiu que os ataques perpetrados existem como uma forma de inaceitação das repreensões que o Judiciário emplaca sobre o Executivo, e que tem como base o próprio texto supralegal. Viu-se, nesse sentido, que as duas variáveis correlacionadas apontam para a ideia de que o respeito do Executivo à Constituição tende a diminuir os ataques do Executivo ao Judiciário;
2. Na verdade, espera-se que um Governo que obedece às decisões judiciais direcione menos ataques ao poder Judiciário. Logo, correlacionando as variáveis “restrições judiciais ao Executivo” e “ataques do Executivo ao Judiciário”, observou-se quanto mais o Executivo obedece às decisões judiciais, menos ataques ele direciona ao Poder Judiciário.
3. Uma conclusão, que reputo muito importante é a correlação dos ataques com os níveis de independência judicial. Percebeu-se que os ataques perpetrados pelo Executivo em relação ao Judiciário quase não influenciam na independência. Ou seja, mesmo que o objetivo do Governo, ao atacar, seja interferir na independência do terceiro Poder, não se tem alcançado com efetividade, o que se pode inferir com maior convicção que a independência do Judiciário brasileiro é forte.

Destarte, não há como negar, por mais que o Executivo tente impactar negativamente a independência judicial, não há fratura capaz de colapsar o ambiente democrático no Brasil. Pela amostragem desta pesquisa, viu-se que, por mais que tenha havia um aumento de ataques contra o Judiciário e isso

impacte, em alguma medida, a independência judicial, ela não foi se tornou determinante na atuação independente de magistrados.

O Supremo Tribunal Federal tem agido enfrentando os ataques incorridos a si com a independência que lhe imbuíram, sendo capaz de responder efetivamente. Essa é a primeira e principal arma do STF contra o arbítrio. Todavia, temos de considerar que um poder só é legítimo contra a arbitrariedade, se ele, genuinamente, respeita o equilíbrio do Princípio da Separação de Poderes para que um poder não se sobreponha ao outro.

Enfim, vimos que o Brasil não chegou a enfrentar nenhum ataque relativo ao terceiro nível da classificação de Geyh (2011), que diz respeito aos tensionamentos mais intensos e isso, com certeza se deve a forte independência judicial da Suprema Corte brasileira, de modo que é preciso referendá-la, com vista à proteção do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão. **Dados**, v. 31, n. 1, 1988.

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 1997.

ARANTES, Rogério B. Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil. **The judicialization of politics in Latin America**, p. 231-262, 2005.

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Does Brazil need a notwithstanding clause?. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 9, p. 329-345, 2022.

ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo na política: a Construção da supremacia judicial no Brasil. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, n.º 250, p. 5-12, 2009.

ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Building judicial power in Latin America: opposition strategies and the lessons of the Brazilian case. **Revista Uruguaya de Ciencia Política**, v. 27, n. 1, p. 175-196, 2018.

BALEEIRO, Aliomar; PEDROSO, José. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. O Supremo Tribunal Federal como policy-maker: entre a soberania do parlamento e a supremacia da Constituição. **Conexão Política**, v. 4, n. 1, 2015.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. O STF sob ataques: de desconhecido a mal compreendido. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/legis-ativo/o-stf-sob-ataques-de-desconhecido-a-mal-compreendido/>. Acesso em: 09 fev. 2023.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz, CARVALHO, Ernani. O Supremo Tribunal Federal com a rainha do jogo de xadrez: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, vol. 28, n. 73, p. 1-22, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria (Reason without Vote: The Supreme Court and the Government of the Majority). **Available at SSRN 2915571**, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Reason without vote: the representative and majoritarian function of constitutional courts. **Democratizing constitutional law: perspectives on legal theory and the legitimacy of constitutionalism**, p. 71-90, 2016.

BARROSO, L.R; MENDONÇA, E. **STF entre seus papéis contramajoritário e representativo**. Conjur.com.br, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em: 27 mai. 2023.

BATISTA, Mariana. O Poder no Executivo: explicações no presidencialismo, parlamentarismo e presidencialismo de coalizão. **Revista de Sociologia e Política**, v. 24, p. 127-155, 2016.

BBC. 'Nunca serei preso': Bolsonaro ataca Judiciário e questiona eleições em discurso na Paulista. **BBC.com**, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58480925>. Acesso em: 26 fev. 2022.

BOGÉA, Daniel. **Partidos políticos e STF**: decifrando a simbiose institucional. Apresentação. In: TAYLOR, Matthew. 1ª. ed. EPUB. Curitiba: Appris, 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS nº 20.927/DF, rel. min. Moreira Alves, julgado em 11.10.1989.

BRAVER, Joshua. Court-Packing: An American Tradition?. **BCL Rev.**, v. 61, p. 2747, 2020.

BRIGHT, Stephen B. Political attacks on the judiciary: Can justice be done amid efforts to intimidate and remove judges from office for unpopular decisions. **NYUL Rev.**, v. 72, p. 308, 1997.

BRUTUS. Essays I, VI, X-XII, and XV. In: KETCHAM, Ralph (Org.). **The anti-federalist papers and the constitutional convention debates**. New York: Signet Classics, 2003.

CARRUBBA, Clifford James. A model of the endogenous development of judicial institutions in federal and international systems. **The Journal of Politics**, v. 71, n. 1, p. 55-69, 2009.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, 2017.

CARVALHO, Ernani. Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 12, nº 23, jan./abr. 2010, p. 176-207.

CARVALHO, Cleide, AMORIM, Silvia, HERDY, Thiago. **Lula disse a Dilma que STF está 'acovardado'**. O Globo.com, 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/lula-disse-dilma-que-stf-esta-acovardado-18893256>. Acesso em: 26 fev. 2022.

CASAGRANDE, Cássio. O mundo fora dos autos. Bolsonaro e o plano de empacotamento do STF. **Jota**, São Paulo, 10 out. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos->

autos/bolsonaro-e-o-plano-de-empacotamento-do-stf-10102022. Acesso em: 26 jun. 2023.

CONSTITUTION RANKINGS - **COMPARATIVE CONSTITUTIONS PROJECT**. 3 abr. 2019. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20190403141536/http://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/#indices>. Acesso em: 1 jul. 2023.

CLARK, Tom S. **The limits of judicial independence**. Cambridge University Press, 2010.

CROWE, Justin. **Bulding the judiciary: law, courts, and the politics of institutional development**. Princeton: Princeton University Press, 2012.

DAHL, Robert A. Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker. **J. Pub. L.**, v. 6, p. 279, 1957.

DA ROS, Luciano. Tribunais como árbitros ou como instrumentos de oposição: uma tipologia a partir dos estudos recentes sobre judicialização da política com aplicação ao caso brasileiro contemporâneo. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 31, 2007.

DE FREITAS, Vladimir Passos; MORAIS, Ivy Sabina Ribeiro; AMARAL, Thanmara Espínola. **O Poder Judiciário no regime militar (1964-1985)**. Simplissimo Livros Ltda, 2015.

D'ELIA, Mirella. **Ministro do STF rebate críticas de Lula e cobra respeito**. G1.globo.com, 2008. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL332195-5601,00-MINISTRO+DO+STF+REBATE+CRITICAS+DE+LULA+E+COBRA+RESPEITO.html>. Acesso em: 26 fev. 2022.

DEVINS, Neil; FISHER, Louis. **Democratic constitution**. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2015.

DUARTE, Guilherme Jardim. Independência de jure e de facto de Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais: um estudo comparado. 2017. **Tese de Doutorado**. Universidade de São Paulo.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 429-469, 2013.

FEREJOHN, John. Independent judges, dependent judiciary: explaining judicial independence. **Southern California Law Review**, vol. 72, 1999.

FINKEL, Jodi. Supreme Court Decisions on Electoral Rules after Mexico's 1994 Judicial Reform: An Empowered Court. **Journal of Latin American Studies**, v. 35, 2003, p. 777-799.

FISHER, Louis. **The politics of shared power: Congress and the executive**. Texas A&M University Press, 1998.

FONTAINHA, Fernando de Castro; GUIMARÃES, Fabrícia. **História Oral do Supremo (1988-2013)**: Octavio Gallotti, v. 17 [recurso eletrônico]. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.

FONTAINHA, Fernando de Castro; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; SATO, Leonardo Seiichi Sasada. **História oral do Supremo (1988-2013)**: Rafael Mayer. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FONTE, F. M. O Supremo Tribunal Federal antes e depois da TV Justiça: rumo à sociedade aberta de telespectadores? **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 14, n. 52, jan./mar. 2016, p. 131-141.

GARAPON, Antoine. **Le gardien des promesses: justice et démocratie**. Odile Jacob, 1996.

GEYH, Charles. The choreography of courts-Congress conflicts. In: PEA-BODY, Bruce (ed.). **The politics of judicial independence: courts, politics, and the public**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2011.

GILLMAN, Howard. How political parties can use the courts to advance their agendas: Federal courts in the United States, 1875–1891. **American Political Science Review**, v. 96, n. 3, p. 511-524, 2002.

GINSBURG, T. **Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian cases**. New York: Cambridge University Press, 2003.

GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SAKAAR, Elin (Ed.). **Democratization and the judiciary: the accountability functions of courts in new democracies**. London: Frank Cass, 2004.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada. **Revista de sociologia e política**, p. 75-106, 2001.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The federalist papers**. New York: Signet Classics, 2003.

HAYO, Bernd; VOIGT, Stefan. Explaining de facto judicial independence. **International Review of Law and Economics**, v. 27, n. 3, p. 269-290, 2007.

HAYO, Bernd; VOIGT, Stefan. Mapping constitutionally safeguarded judicial independence A global survey. **Journal of Empirical Legal Studies**, v. 11, n. 1, p. 159-195, 2014.

HELMKE, Gretchen; MCLEAN, Elena V. Inducing Independence: A strategic model of world bank assistance and legal reform. **Conflict Management and Peace Science**, Sage Publications, v. 31, n. 4, p. 383-405, 2014.

HELMKE, Gretchen; ROSENBLUTH, Frances. Regimes and the rule of law: Judicial independence in comparative perspective. **Annual Review of Political Science**, v. 12, p. 345-366, 2009.

HELMKE, Gretchen. **Institutions on the edge: the origins and consequences of inter-branch crises in Latin America**. Cambridge University Press, 2017.

HIRSCHL, R. The Political Origins of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions. **Law and Social Inquiry**, v. 25, n. 1, p. 91–149, 2000.

HIRSCHL, Ran. Juristocracy – political, not juridical. **The good society**, v. 13, n. 3, 2004.

HIRSCHL, Rans. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

HIRSCHL, Rans. The Judicialization of Mega-Politics and Rise of Political Courts. **Annual Review of Political Science**. 11, PP. 93-118, 2008.

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

IGLESIAS, Simone, BARRETO, Eduardo, GAMA, Júnior. Dilma dá posse a Lula em meio a protestos e ataca a Lava-Jato. **OGlobo.com**, 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/dilma-da-posse-lula-em-meio-protestos-ataca-lava-jato-18896101>. Acesso em: 26 fev. 2022.

KAWADZA, Herbert. Attacks on the judiciary: undercurrents of a political versus legal constitutionalism dilemma?. **Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad**, v. 21, n. 1, 2018.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na Constituição da república brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. **Lua Nova: Revista de cultura e política**, p. 141-184, 2013.

KOSAŘ, David; ŠIPULOVÁ, Katarína. Comparative court-packing. **International Journal of Constitutional Law**, v. 21, n. 1, p. 80-126, 2023.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. A crise atual e o debate institucional. **Novos estudos CEBRAP**, v. 36, p. 79-97, 2017.

LUHMANN, Niklas. The autopoiesis of social systems. **Sociocybernetic paradoxes: observation, control and evolution of self-steering systems**. F. Greyer e J. Van der Zouwen (eds.). London: Sage, 1986.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Cortes Constitucionais em regimes autoritários e em democracias: controle ou instrumentalização do poder?. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 25, n. 2, 2020.

MAYER, Kenneth. **With the stroke of a pen: Executive orders and presidential power**. Princeton University Press, 2002.

MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, v. 15, n.º 2, p. 423, 2009.

MELO, Marcus; PEREIRA, Carlos. **Making Brazil work: checking the president in a multiparty system**. Palgrave Macmillan US, 2013.

MELTON, James; GINSBURG, Tom. Does de jure judicial independence really matter? A reevaluation of explanations for judicial independence. **Journal of Law and Courts**, vol. 2, n. 2, 2014.

MILJAN, Lydia. Supreme Court coverage in Canada: A case study of media coverage of the Whatcott decision. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 4, n. 4, 2014.

MONTESQUIEU, Charles Luis de. **Do Espírito Das Leis Vol. 2**. Nova Fronteira, 2011.

NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano II**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

NOBRE, Marcos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueio normativistas. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 91, p. 7, 2011.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal no processo de transição democrática: uma análise de conteúdo dos jornais Folha de S. Paulo e O Estado de S. Paulo. **Revista de Sociologia e Política**, p. 101-118, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre a injustiça: memórias secas de um tribunal de segurança nacional. **Sequência**, Florianópolis, v. 61, p. 111-125, 2012.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Judiciário e Política no Brasil Contemporâneo: Um Retrato do Supremo Tribunal Federal a partir da Cobertura do Jornal Folha de S. Paulo. **Dados**, v. 60, p. 937-975, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. A Constituição e o estamento: contribuições à patogênese do controle difuso de constitucionalidade brasileiro. In: BARRETO, Vicente de Paulo; CULLETON, Alfredo Santiago; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **20**

anos de Constituição: os direitos humanos entre a norma e a política. São Leopoldo: Oikos, 2009.

PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo AA. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, 2008.

PEREIRA, Carlos; MELO, Marcus André. The surprising success of multiparty presidentialism. **Journal of Democracy**, v. 23, n. 3, p. 156-170, 2012.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Brasil, sociedade nacional-dependente. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 93, p. 101-121, 2012.

PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. **Presidential Impeachment and the new political instability in Latin America**. Cambridge University Press. New York, 2007.

PICKERILL, J. Mitchell. **Constitutional deliberation in Congress:** the impact of judicial review in a separated system. Durham: Duke University Press, 2004.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PROJETO BRASIL NUNCA MAIS. **Brasil:** nunca mais. Um relato para a história. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1988.

RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1993.

ROCHA, Leonel Severo. A especificidade simbólica de direito brasileiro pós-revolução de 1964. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (Org.). **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 77-87.

SANTISO, Carlos. Economic reform and judicial governance in Brazil: balancing independence with accountability. In: GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SAKAAR, Elin (Ed.). **Democratization and the judiciary:** the accountability functions of courts in new democracies. London: Frank Cass, 2004. p. 117-131.

SANTOS, Rogério Dutra dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 281-323, 2007.

SHAPIRO, Martin. The success of judicial review: the United States' experience. In: GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SAKAAR, Elin (Ed.). **Democratization and the judiciary:** the accountability functions of courts in new democracies. London: Frank Cass, 2004. p. 5-18.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, v. 250, p. 197-227, 2009.

SILVA, P. H. R.; NASCIMENTO, Pedro. Independência do Judiciário como forma de combate a corrupção: uma análise empírica. In: André Motta de Almeida; Celso Fernandes Junior; Harisson Alexandre Targino; Pedro Nascimento. (Org.). Democracia conectada e governança eleitoral. 1ªed.Campina Grande: **Editora da Universidade Estadual da Paraíba**, 2020, p. 45-62.

SLEMIAN, Andréa, LOPES, José Reinaldo de lima, GARCIA NETO, Paulo Macedo. **O Judiciário e o Império do Brasil**: o Supremo Tribunal de Justiça (1828- 1889). São Paulo: Artigos Direito GV, nº 35, maio de 2009. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2847/Working%2520paper%252035.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 jan. 23.

SLOTNICK, Elliot E. Media coverage of Supreme Court decision making: problems and prospects. **Judicature**, v. 75, p. 128, 1991.

SOARES, Daniel Vieira Bogéa. Reconstruindo o conceito de independência judicial: um olhar realista sobre o lugar do Supremo na política. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, n. 13, p. 153-179, 2017.

STATON, Jeffrey K. **Judicial power and strategic communication in Mexico**. Cambridge University Press, 2010.

STEPHENSON, Matthew. “When the devil turns...”: the political foundations of independent judicial review. **Journal of Legal Studies**, vol. 32, 2003.

STEPHENSON, Matthew C. Court of public opinion: Government accountability and judicial independence. **Journal of Law, Economics, and Organization**, v. 20, n. 2, p. 379-399, 2004.

STIMSON, James A.; MACKUEN, Michael B.; ERIKSON, Robert S. Dynamic representation. **American political science review**, v. 89, n. 3, p. 543-565, 1995.

STRECK, Lênio; TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. A relação direito e política: uma análise da atuação do judiciário na história brasileira. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 18, n. 3, p. 737-758, 2013.

SWEET, Alec Stone. **Governing with judges: constitutional politics in Europe**. OUP Oxford, 2000.

TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. **Dados**, v. 51, p. 825-864, 2008.

TATE, Neal; TORBJÖRN, Vallinder. **The global expansion of judicial power: the judicialization of politics**. New York: New York University Press, 1995.

VANBERG, Georg. **The politics of constitutional review in Germany**. Cambridge University Press, 2004.

VANBERG, Georg. Constitutional courts in comparative perspective: a theoretical assessment. **Annual Review of Political Science**, vol. 18, 2015.

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

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Editora Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública. **Dados**, v. 48, p. 777-843, 2005.

WEINGAST, Barry R. The political foundations of democracy and the rule of the law. **American political science review**, v. 91, n. 2, p. 245-263, 1997.

WHITTINGTON, Keith E. Preserving the 'Dignity and Influence of the Court': Political Supports for Judicial Review in the United States. **Rethinking Political Institutions: The Art of the State**, p. 283-302, 2006.

WHITTINGTON, Keith E. Constitutional constraints in politics. In: KAUTZ, Steven, MELZER, Arthur, WEINBERGER, Jerry; ZINMAN, M. Richard (ed.). **The Supreme Court and the idea of constitutionalism**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009, pp. 221-234.