



# Judiciário: a institucionalização como poder

*Maria Tereza Aina Sadek*



*Juro Manter a Religião Catholica,  
Apostolica, Romana; a Integridade  
e Indivisibilidade do Imperio; Observar  
e Fazer observar, como Constituição Po-  
litica da Nação Brasileira, o presente  
Projecto de Constituição, que Offerci e  
a mesma Nação accitou e he de qua...*

#### resumo

O artigo tem por objetivo apresentar o processo de construção da identidade do Judiciário, tendo por base o modelo constitucional presidencialista de tripartição de poderes. Ao longo do tempo, o Judiciário e seus integrantes fizeram-se presentes na arena pública e na vida social, constituindo-se como protagonistas de primeira grandeza. A discussão parte do suposto de que o desenho constitucional forja características que respondem pela identidade da instituição. Esses atributos, contudo, configuram virtualidades que podem ser impulsionadas ou debilitadas por traços de seus ocupantes, bem como pelas relações com atores externos.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário; Constituição; protagonismo judicial; relação com os demais poderes.

#### abstract

*The article aims to present the process of construction of the Judiciary's identity, based on the presidential constitutional model of tripartition of branches. Over time, the Judiciary and its members have made their presence felt in the public arena and in social life, establishing themselves as major players. The discussion starts from the assumption that the constitutional design forges characteristics that account for the identity of the institution. These attributes, however, configure virtualities that can be boosted or weakened by traits of their occupants as well as by relationships with external actors.*

**Keywords:** Judiciary; Constitution; judicial protagonism; relationship with the other branches of government.

**C**omo o Judiciário construiu sua identidade ao longo dos últimos 200 anos, transformando-se em ator político e poder de Estado? Em outras palavras, como a instituição e seus integrantes fizeram-se presentes na arena pública e na vida social a ponto de serem considerados protagonistas relevantes? Essas questões estruturam este texto.

A discussão parte do suposto de que o desenho constitucional forja características que respondem pela identidade da instituição. Esses atributos, contudo, configuram virtualidades que podem ser impulsionadas ou debilitadas por traços de seus ocupantes, bem como pelas relações com atores externos.

Diferentes roteiros poderiam ser escolhidos para examinar o processo de institucionalização do Judiciário. O percurso doutrinário, embora relevante, não será o preponderante. Serão combinadas quatro abordagens: um breve relato histórico,

acentuando a origem e a estruturação do protagonismo judicial; alterações constitucionais; a relação com os demais atores; a seleção de atuações de impacto.

## PROTAGONISMO JUDICIAL

A expansão do Judiciário e sua caracterização como um ator político não são um fenômeno brasileiro. Todas as democracias têm assistido a um constante e crescente protagonismo do Judiciário, independentemente do sistema de governo, ainda que mais longo e em maior grau em democracias presidencialistas.

A origem do fenômeno pode ser datada em 1803, quando a Suprema Corte norte-americana, no julgamento do caso *Marbury vs. Madison*, asseverou a prevalência

---

**MARIA TEREZA AINA SADEK** é professora do Departamento de Ciência Política da FFLCH/USP e autora de, entre outros, *A justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil* (Konrad-Adenauer-Stiftung).

da Constituição e, conseqüentemente, que suas decisões poderiam invalidar leis e atos legitimamente votados, aprovados e implementados pelo Executivo ou pelo Legislativo, em razão de sua inconstitucionalidade. Pode-se, inclusive, sustentar que, a partir da nomeação de John Marshall como *Chief Justice* em 1801, a Corte passou a ser reconhecida como um ator na vida política do país. Suas deliberações lançaram as bases da construção institucional do Poder Judiciário, previstas na Constituição de 1787.

A ascensão da figura do juiz na arena política e suas implicações foram, pioneiramente, constatadas por Tocqueville<sup>1</sup>. Em viagem aos Estados Unidos, o aristocrata francês observou que, naquele país, diferentemente do que ocorria no continente europeu ou no Reino Unido, o juiz estava presente em toda ocorrência política, interferindo nos negócios públicos. Esse fenômeno distinguia o sistema político norte-americano, embasando a conclusão de que os integrantes do Judiciário representavam uma das primeiras forças políticas naquela construção institucional fundada na divisão e separação dos poderes<sup>2</sup>.

O processo de sedimentação desse modelo, caracterizado pela presença pública

do Judiciário, não ocorreu de forma linear ou sempre na mesma direção. A afirmação de direitos iguais para todos, por exemplo, muitas vezes não funcionou como guia. Dois exemplos são ilustrativos de decisões que confirmaram a desigualdade, retardando a inclusão e a equidade: A) no caso *Dred Scott versus Sandford*, em 1857, a Corte reconheceu o status legítimo da escravidão, declarando inconstitucional uma lei federal. O resultado do julgamento agravou a disputa entre o Norte, antiescravista, e o Sul escravista, contribuindo para precipitar a Guerra Civil; B) anos mais tarde, em 1935, a Suprema Corte negou validade ao programa *New Deal*, lançado pelo presidente Roosevelt, de intervenção econômica e social para a recuperação da economia e de proteção aos mais pobres, os mais afetados pela crise. Para a maioria dos ministros, o Congresso havia conferido inconstitucionalmente poderes ao Executivo para interferir na economia.

Um ponto decisivo no processo de expansão judicial ocorreu durante a presidência de Earl Warren (1953-1969)<sup>3</sup>, quando foi gestada a base jurisprudencial dos direitos e liberdades civis. A Corte assumiu que a Constituição deveria ser interpretada como um documento vivo (*living document*), isto é, seus preceitos e regras não poderiam ignorar as mudanças sociais. Ademais, estabeleceu a prerro-

---

1 Ver *A democracia na América*, originalmente publicada em 1832.

2 "Não creio que, até agora, alguma nação do mundo tenha constituído o Poder Judiciário da mesma maneira que os americanos. O mais difícil para um estrangeiro compreender nos EUA é a organização judiciária. Não há, por assim dizer, acontecimento político em que não ouça invocar a autoridade do juiz; e daí conclui naturalmente que nos EUA o juiz é uma das primeiras forças políticas [...] permitiram-lhes não aplicar as leis que lhes parecerem inconstitucionais" (Tocqueville, 2005, p. 111).

---

3 Earl Warren foi nomeado pelo presidente D. Eisenhower. A Corte ficou conhecida como defensora de liberdades civis e por ter ampliado as garantias constitucionais, com base na 14ª Emenda. A decisão mais importante foi a que julgou inconstitucional a segregação racial em escolas públicas, em 1954.

gativa da instituição de não apenas afirmar o que não poderia ser realizado, mas também o que deveria ser feito.

Independentemente do mérito das decisões, cabe destacar que a atuação da Suprema Corte, rejeitando, confirmando ou exigindo políticas deliberadas pelos demais poderes, assegurou ao Judiciário um espaço relevante na arena pública e contribuiu para o processo de construção de sua identidade institucional como poder de Estado.

A atribuição que garante ao Judiciário a possibilidade de exercer o controle da constitucionalidade é um recurso de poder com potencial de colocar a instituição e seus integrantes no primeiro patamar do campo político e social. Esta prerrogativa legitima a interferência em decisões oriundas dos poderes políticos, quer aprovando, quer exigindo, ou vetando sua efetivação. Trata-se da capacidade de emitir juízo sobre deliberações políticas, examinando sua adequação aos preceitos constitucionais – tal faculdade compõe a essência do papel político da instituição.

Em tese, esse recurso de poder, de caráter contramajoritário, funcionaria como uma barreira para evitar que majorias eventuais destruam os pilares do Estado de Direito e da democracia<sup>4</sup>.

Muitos autores identificam no transcorrer do processo de construção institucional

do Judiciário a sua gradual expansão e o consequente fortalecimento de sua atuação política (ver Habermas, 1997; Garapon, 1999; Cappelletti, 1993; Dworkin, 2006). Na interpretação de Garapon, por exemplo, a ascensão do Judiciário se deve ao enfraquecimento do Estado, ao descrédito nas instituições representativas. Cappelletti, por sua vez, vê neste fenômeno o contrapeso necessário em um sistema político democrático de *checks and balances*. Dworkin postula que a atuação judicial não viola a democracia.

Julgamentos questionadores de políticas oriundas dos demais poderes e sentenças que redundaram em maior inclusão foram muitas vezes qualificados como ativismo judicial e alvo de críticas por parte de agentes públicos, especialmente da comunidade política conservadora. Tanto assim que, desde a campanha presidencial de Nixon (1969-1974), em sua plataforma de governo, o combate ao protagonismo judicial passou a ser acompanhado da promessa de nomear juízes comprometidos com a “contenção judicial”<sup>5</sup>.

As críticas ao ativismo judicial não se restringem a discursos e a programas de políticos conservadores. Vários estudos acadêmicos sustentam a tese de que são impróprias a atuação política do Poder Judiciário e suas intervenções em matérias aprovadas pelos demais poderes. A

---

4 As possibilidades de contrariar ou de exigir decisões políticas não significam, contudo, que o conflito seja a tônica na relação entre os poderes. Ao longo da história, na maior parte do tempo, a interação institucional não tem sido adversarial. Muitas vezes, inclusive, a arena judicial funciona como *locus* para neutralizar ou amenizar situações de conflito entre o Executivo e o Legislativo.

---

5 A condenação ao ativismo judicial também constou da campanha presidencial de outros republicanos. Ronald Reagan (1981-1989) posicionou-se em relação ao aborto, à oração nas escolas, ao fortalecimento dos estados. D. Trump (2017-2021) prometeu e, de fato, alterou o equilíbrio da Corte, estabelecendo uma nova maioria conservadora que, inclusive, deu aval ao controverso decreto anti-imigração.

doutrina da autocontenção (*self constraint*) defende uma concepção moderada do papel do Judiciário, advogando a necessidade de limitação de suas atuações a respeito de matérias politicamente controversas. Nessa perspectiva, a interferência judicial nas decisões políticas, além de contrariar a vontade da maioria, configuraria um ativismo sem respaldo constitucional, conferindo ao Judiciário um poder excessivo. Em sintonia com tal interpretação, as Cortes deixam de ser um espaço para que perdedores na luta política busquem questionar e/ou anular a vitória da maioria. Em decorrência, é restringido o âmbito da incidência da Constituição, em favor das instâncias propriamente políticas. Dentre os autores que se dedicaram a essa discussão destacam-se os estudos de Posner (2012)<sup>6</sup>, Tushnet (2009)<sup>7</sup>, Kramer (2004) e Sunstein (2006).

## **O SUPREMO BRASILEIRO: ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS**

O Supremo brasileiro é uma criação da República. Foi instituído pelo Decreto n. 510 de 22/6/1890 como órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição. Era composto de 15 ministros, nomeados pelo chefe do Executivo Fed-

ral, com aprovação do Senado, entre cidadãos brasileiros, maiores de 35 anos e de notório saber<sup>8</sup>.

A Constituição de 1891 reafirmou o decreto e introduziu inovações: a forma republicana de Estado, a adoção do presidencialismo e a consequente transformação do Judiciário em poder de Estado. Cabia à instituição, como instância única, o julgamento das altas autoridades do governo federal; a solução de conflitos entre unidades da federação e de jurisdição entre os órgãos judiciais; instância de recurso da justiça federal e das justiças estaduais em questões constitucionais. Além disso, determinou a separação entre a Igreja e o Estado, e instituiu o *habeas corpus*.

Em decorrência da Revolução de 1930 foram feitas mudanças no Supremo. O Decreto n. 19.656 de 1931 reduziu o número de ministros de 15 para 11 e alterou a sua designação para Corte Suprema. Foram instituídas turmas de cinco ministros com o objetivo de duplicar os julgamentos de recursos extraordinários e agravos, determinando que, nas questões constitucionais, o quórum fosse acrescido de mais dois ministros. Logo após a vigência do decreto foram afastados seis ministros, sob o argumento de não apoiarem o novo regime.

A Constituição de 1934, de vida efêmera, criou o mandado de segurança, ampliou a defesa dos direitos individuais e instituiu a ação popular. Conferiu ao

---

6 Posner apresenta um resumo dos principais significados da doutrina: juízes são aplicadores do Direito; necessidade de deferência aos agentes políticos; juízes devem relutar em declarar inconstitucionais atos do Legislativo e do Executivo.

7 Tushnet chega a propor um constitucionalismo popular, abolindo o poder das Cortes de exercer o controle da constitucionalidade.

---

8 Nos primeiros anos, os mesmos integrantes do Império compuseram a Corte da República.

Senado a prerrogativa de suspender a execução das leis ou atos declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário. Ademais, a Corte Suprema passou a ter competência de julgar a constitucionalidade de leis e Constituições Estaduais em desacordo com a Constituição Federal, determinando intervenção federal, mediante provocação do procurador-geral da República.

O golpe que criou o Estado Novo em 1937 alterou profundamente a ordem constitucional, instaurando um regime autoritário. Todos os órgãos legislativos – Câmara, Senado, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais – foram dissolvidos. O Supremo foi manietado, com o controle do chefe executivo sobre a nomeação de seu presidente. O controle da constitucionalidade foi mantido apenas formalmente, uma vez que o Executivo possuía domínio absoluto. Getúlio Vargas aposentou seis ministros.

A redemocratização do país em 1945 criou uma nova ordem legal, com um arranjo institucional baseado na separação e independência entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A Constituição de 1946 atribuiu ao Supremo, órgão de cúpula do Poder Judiciário, o controle da constitucionalidade das leis; o julgamento das autoridades da União nos crimes comuns e de responsabilidade; o papel de árbitro das questões federativas e de conflitos de jurisdição entre órgãos judiciais; juiz de questões de *habeas corpus* e de mandados de segurança sob sua jurisdição. Ademais, restabeleceu os direitos individuais, o fim da censura e da pena de morte; a eleição direta para a Presidência da República; a pluralidade partidária; o direito de greve e a livre associação sindical.

O regime autoritário militar iniciado em 1964 progressivamente derrubou os alicerces democráticos da Constituição de 1946. Assim, em 27/10/1965, com a edição do Ato Institucional n. 2, foi alterada a composição do Supremo, passando de 11 para 16 ministros, criando três turmas de cinco juízes, e foi restaurada a justiça federal. Um ano depois, o sistema de controle da constitucionalidade foi modificado de forma radical, passando a Corte a decidir sobre a lei em tese, não necessitando mais atuar sobre caso concreto particular. Nesse ensejo, a Constituição de 1967 e o AI-5 em 1968 transformaram o Legislativo e o Judiciário em instituições de fachada, sem poder real. O Judiciário perdeu sua autonomia; foram suspensas todas as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade dos juízes; excluídos de apreciação judicial atos e decretos do Executivo. Com base no AI-5, o presidente Costa e Silva aposentou compulsoriamente os ministros Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima, contrários ao regime. Em resposta, dois outros ministros se aposentaram: Antônio C. Lafayette de Andrade e Antônio Gonçalves. O AI-6 reduziu novamente o número de ministros para 11; vedou a competência do Supremo para julgar HC e aboliu o recurso ordinário nos casos de mandado de segurança denegados pelos tribunais; instituiu a advocatária. Em 1977, após a decretação do recesso do Congresso, o presidente Geisel impôs a EC n. 7, determinando a criação do Conselho Nacional da Magistratura e a Lei Orgânica da Magistratura, convertida em Lei Complementar n. 35/79 em 14/3/1979.

Em 13/10/1978, no governo Geisel, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 11,

revogando o AI-5. Trata-se de um marco em direção à longa transição para a redemocratização do país. Anos depois, em 1985, ocorreram mudanças importantes: a edição da Lei de Ação Civil Pública; a EC n. 26 permitiu a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, para a elaboração do novo texto constitucional, concedeu anistia para todos os servidores públicos civis da administração direta e indireta, e militares punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

A Constituição de 1988 é um ponto de inflexão na história constitucional e política do país. Resultado da constituinte instalada em 1987, com a participação de múltiplas forças políticas, erigiu o Estado Democrático de Direito, instituiu o presidencialismo como sistema de governo e consagrou um extenso rol de direitos, abarcando direitos de primeira, segunda, terceira e quarta gerações.

No novo arcabouço jurídico-institucional o Judiciário foi alçado à condição de poder de Estado, sendo asseguradas sua autonomia e independência, bem como as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos de seus integrantes. O papel do STF foi ampliado, com a criação do Mandado de Injunção. Ademais, foi significativamente aumentado o número de agentes legitimados a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, anteriormente nas mãos apenas do procurador-geral da República. A lista inclui: o presidente da República; a mesa do Senado Federal; a mesa da Câmara dos Deputados; a mesa da Assembleia Legislativa; o governador de Estado; o procurador-geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido

político com representação no Congresso nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Quanto ao controle da constitucionalidade, foi estipulado o sistema híbrido, ou seja, o STF tem a prerrogativa de julgar a constitucionalidade das leis, mas juízes e tribunais de instâncias inferiores também podem deliberar sobre processos que envolvam questões relevantes de governo em casos concretos (ver Arantes, 1997).

Importante consequência desse novo arcabouço constitucional foi a extraordinária ampliação das possibilidades de judicialização. Com efeito, toda e qualquer questão é passível de se transformar em demanda judicial. Os dispositivos da CF que demandam regulamentação por lei ordinária ou complementar também estão incluídos no âmbito de atuação do Judiciário<sup>9</sup>.

## **RELAÇÃO COM DEMAIS ATORES POLÍTICOS**

A engenharia constitucional presidencialista dá suporte à presença pública do Judiciário, ensejando atuações na arena política, especialmente por parte de seu órgão de cúpula. Daí a constatação de que o Supremo Tribunal Federal, como poder de Estado, sempre se envolveu em questões políticas e de que, muitas vezes, não foram amistosas as relações com os demais poderes, especialmente com o Executivo.

---

9 Segundo o portal da Câmara dos Deputados, do total de 425 dispositivos passíveis de regulamentação, foram regulamentados 270, faltando ainda 155. Informação obtida em 12/4/2022.

Sublinhe-se, pois, que o protagonismo judicial não é um atributo propiciado exclusivamente pela Constituição de 1988. Atuações de ministros da Corte, desde o início da República, indicam a constância do fenômeno. As singularidades dos últimos anos estariam muito mais no grau e na amplitude das questões levadas e julgadas pela instituição, assim como no maior número de atores com acesso à Corte. Essa tese não invalida ou diminui os inúmeros incentivos resultantes da CF 1988, como o extenso rol de direitos, o aumento expressivo no número de protagonistas e das possibilidades de levar demandas à Corte.

A relação estabelecida com atores externos provoca impactos no processo de construção da identidade da instituição. De forma bastante simplificada, é possível sustentar que atuações assertivas ou, ao contrário, de submissão têm potencial de imprimir características no perfil institucional.

Seguem alguns exemplos de atuações de confronto. Os casos arrolados não cobrem todos os embates ao longo do tempo, nem significam que retratem a tônica das relações entre os poderes (ver nota 4). São apenas uma demonstração de relações movidas pela afirmação de autonomia institucional e de resistência à perda de poder.

- Já nos primeiros anos da República, durante o governo de Floriano Peixoto, “o marechal de ferro” (1891-1894), o Supremo determinou os limites do Poder Executivo em relação ao estado de sítio. Um episódio entrou para os anais da história, marcando a tensão

entre os poderes: após Rui Barbosa impetrar um *habeas corpus* a favor de presos por ele representados, Floriano Peixoto declarou: “Se os juizes do Tribunal concederem HC aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará HC e de que, por sua vez, necessitarão”. O chefe do Executivo, contrariado com decisões da Corte, praticamente inviabilizou o seu funcionamento, deixando de promover indicações para as cadeiras vagas. Em 1893, um terço dos 15 postos não foram preenchidos, obrigando à suspensão de sessões por falta de quórum. A crise reverberou no Legislativo, que passou a rejeitar os nomes indicados pelo presidente da República.

- Durante o governo de Prudente de Morais (1894-1898), o Tribunal concedeu HC a parlamentares desterrados para a Ilha de Fernando de Noronha.
- Em 1926, a Corte concedeu HC a Olga Benário e a João Mangabeira.
- Na década de 1930, aplicando remédio previsto na Constituição de 1934, a Corte expediu mandado de segurança “para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade” para a Aliança Nacional Libertadora (ANL) e para a União Feminina do Brasil (UFB).
- A Carta de 1937 permitiu o controle do chefe do Executivo sobre a nomeação do presidente do Supremo. Impedida de atuar livremente durante os anos da ditadura Vargas (1937-1945), retomou seu papel com a Constituição de 1946.
- Em 1964, antes mesmo do recrudescimento do regime militar, o presidente do Supremo, Álvaro Ribeiro da Costa,

demarcou a independência da instituição. Ao receber a visita do chefe do Executivo, Castelo Branco, solicitando que o Tribunal respeitasse “as orientações da revolução”, afirmou: “A Justiça, Eminente Senhor Presidente, quaisquer que sejam as circunstâncias políticas, não toma partido, não é nem a favor nem contra, não aplaude nem censura [...] permanece estranha aos interesses que ditam os atos excepcionais de governo”. E diante da ameaça de intervenção do governo, disse que, caso algum ministro do Supremo fosse cassado, ele fecharia o Tribunal e entregaria as chaves ao porteiro do Palácio do Planalto.

- Em 1965, no mesmo diapasão, em clara resposta a ataque por parte dos militares, o ministro Ribeiro da Costa escreveu artigo sobre a reforma do Judiciário defendendo a autonomia do Tribunal. Tornou-se célebre a frase: “Já é tempo de que os militares se compenetrem de que nos regimes democráticos não lhes cabe o papel de mentores da nação” (*Folha de S. Paulo*, 20/10/1965). Em pronunciamento, o ministro da Guerra, Artur da Costa e Silva, retorquiu afirmando que se tratava de agressão contra as Forças Armadas, proferida por “um homúnculo”.
- Em resposta à comissão do Executivo, liderada pelo ministro da Justiça Milton Campos para tratar da Reforma do Judiciário, o presidente do STF criou outra comissão, constituída pelo próprio Ribeiro da Costa, pelos ministros Luís Gallotti, Victor Nunes Leal e Candido Motta Filho.
- Ainda em 1965, atendendo à representação de Sobral Pinto, foi concedido HC em favor de Mauro Borges e de Miguel Arraes. Apesar da deliberação judicial, Arraes continuou preso. Ribeiro da Costa enviou telegrama ao general do I Exército, E. Figueiredo, exigindo que acatasse a decisão.
- Em 27/10/1965, foi decretado o AI-2, que alterou a Constituição de 1946, aumentando para 16 o número de ministros do Supremo. Foram então nomeados cinco ministros: Adalício Nogueira, Prado Kelly, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro e Carlos Medeiros. (Mais tarde, em fevereiro de 1967, foi nomeado o deputado federal Aducto Lucio Cardoso, da União Democrática Nacional – UDN, para ocupar a vaga deixada pela aposentadoria do ministro Ribeiro da Costa.)
- Com a decretação do AI-5 pelo governo do general Artur da Costa e Silva (1967-1969), em 13/12/1968, três ministros do STF foram obrigados a se aposentar: Victor Nunes Leal, vice-presidente da Corte, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Nunes Leal tinha sido nomeado ministro pelo governo Juscelino Kubitschek, enquanto que Lins e Silva e Hermes Lima tinham sido nomeados por Jango.
- Durante o governo do general Emílio Garrastazu Médici (1969-1974), em 1971, um decreto-lei instituiu a censura prévia de originais de livros e periódicos. Conhecida como a Lei da Mordada, foi aprovada pelo Congresso. Representação do MDB, partido da oposição, entrou com recurso no STF, argumentando a inconstitucionalidade da lei, uma vez que atentava contra a liberdade de expressão. A maioria dos ministros negou a representação, deliberando pela não intromissão nos interesses do regime. O ministro Aducto

Cardoso, que havia sido nomeado pelos militares, manifestou sua indignação com o resultado da votação da Corte, levantou-se, retirou a toga e disse que nunca mais voltaria ao Supremo, solicitando sua aposentadoria.

- Em março de 2007, o Tribunal Superior Eleitoral e o STF decidiram pela fidelidade partidária. A mudança foi considerada por deputados e senadores como uma interferência nas questões do Legislativo. Na época, os presidentes do TSE, ministro Carlos Ayres Britto, e da Câmara, Arlindo Chinaglia, se desentenderam publicamente.
- Em 18/3/2016, Gilmar Mendes, ministro do STF, em confronto com o Executivo, suspendeu a nomeação para a Casa Civil do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. A decisão foi proferida em ação apresentada pelo PSDB e pelo PPS. Mendes considerou que a nomeação feita pela presidente Dilma Rousseff (PT) teve o objetivo de obstruir a Justiça. O ministro criticou o governo, afirmando que Dilma estaria criando “uma espécie de salvo-conduto” para Lula. O ministro da Advocacia-Geral da União (AGU) e ex-ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, contestou.
- Em abril de 2016, o ministro do STF Marco Aurélio Mello determinou que o presidente da Câmara, deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), aceitasse o pedido de *impeachment* contra o vice-presidente Michel Temer (PMDB-SP). Segundo o ministro, Cunha não poderia arquivar o pedido, uma vez que cabe a uma comissão especial integrada por parlamentares avaliar se as acusações têm ou não consistência. O presidente

da Câmara reagiu de forma ríspida, afirmando que a decisão era absurda e que não seria acatada. Parlamentares próximos a Cunha afirmaram que ele iria apenas ignorar a determinação de Mello, uma vez que o Judiciário estava interferindo no Legislativo. O ministro rebateu, afirmando que reconhecia o “direito de esperar” de Cunha, mas que caso a decisão não fosse cumprida o parlamentar cometera crime de responsabilidade. Cunha voltou atrás e acatou a determinação.

- Em agosto de 2016, a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, divulgou nota oficial com críticas ao PL 4.850/16 aprovado na Câmara dos Deputados. A proposta original era uma Lei de Iniciativa Popular, com mais de dois milhões de assinaturas, baseada no projeto do Ministério Público Federal sobre dez medidas contra a corrupção. A redação aprovada, contudo, modificou substancialmente a original, incorporando destaques de responsabilização de juízes e de membros do Ministério Público por crimes de abuso de autoridade. Na nota, a presidente afirmou que a proposta legislativa ameaçava a autonomia de juízes e a independência do Poder Judiciário. O presidente do Senado, Renan Calheiros, no mesmo dia da aprovação na Câmara Federal, colocou em votação o projeto no Senado, sem sequer passar pela Comissão de Constituição e Justiça.
- Esse embate entre o Judiciário e o Legislativo expunha os mesmos personagens de um anterior, quando o presidente do Senado, em face à decisão do juiz da 10ª Vara Federal do DF,

determinando a prisão de membros da Polícia do Senado, recusou-se a obedecer. Na ocasião, a ministra Cármen Lúcia afirmou: “Não é admissível aqui, fora dos autos, que qualquer juiz seja diminuído ou desmoralizado. Como eu disse, quando um juiz é destrutado, eu também sou”.

- Ao longo do governo de Bolsonaro os embates entre os poderes foram frequentes e, por vezes, chegaram, inclusive, a ameaçar a estabilidade política e colocar em risco o Estado de Direito e a democracia. Em muitos desses confrontos, o chefe do Executivo endossou manifestações, conclamando apoiadores a saírem às ruas<sup>10</sup>.

Serão listados apenas alguns dentre os inúmeros enfrentamentos. Dentre os ocorridos em 2019, destacam-se os reveses impostos pela Corte ao chefe do Executivo nas questões relativas à extinção de conselhos da administração federal (ministros impediram – por unanimidade – que o governo federal acabasse com conselhos da administração pública, criados por lei, compostos com membros da sociedade civil); na manutenção da demarcação de terras indígenas com a Funai, o STF barrou pretensão do Executivo de transferir a demarcação de terras indígenas para o Ministério da Agricultura; esta ação já havia sido rejeitada pelo Legislativo; a suspensão do fim do DPVAT (ministros suspenderam MP do governo que cance-

lava o Seguro de Danos Pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres). Ademais, decisões monocráticas de ministros barraram alterações no Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (Conanda) e uma medida provisória que dispensava a publicação de editais de licitação e leilões em jornais de grande circulação. Quanto ao Conanda, o ministro Luís Roberto Barroso, ao suspender parcialmente o decreto de Bolsonaro, sustentou que as mudanças colocariam em risco a instituição, facilitando sua transformação em um “órgão chapa branca”, esvaziando e inviabilizando a participação de entidades da sociedade civil.

Durante o ano de 2020 houve situações de forte tensão na relação entre o Executivo e o Judiciário. A mais grave ocorreu quando o presidente afirmou para seus apoiadores que o artigo 142 da Constituição daria respaldo a uma intervenção militar. Em resposta a uma ação apresentada pelo PDT contra “eventual intervenção militar”, o ministro Luiz Fux delimitou a interpretação do art. 142, que regula o emprego dos militares, e sustentou que a prerrogativa do Executivo de autorizar emprego das Forças Armadas não pode ser exercida contra o Legislativo e o Judiciário, e que militares não possuem a atribuição de poder moderador. Bolsonaro reagiu, afirmando que as “Forças Armadas não cumprem ordens absurdas e não aceitam tentativas de tomada de poder por outro Poder da República, ao arrepio das leis, ou por conta de julgamentos políticos”, referindo-se ao STF e ao TSE. A nota de Bolsonaro foi também assinada pelo vice-presidente, Hamilton Mourão, e pelo ministro da Defesa, Fer-

---

<sup>10</sup> Eduardo Bolsonaro expressou, em 2018, a visão governista sobre o Supremo: “Um soldado e um cabo bastam para fechar o Tribunal”.

nando Azevedo. Os ministros do Supremo e integrantes do TSE criticaram a nota, afirmando que se tratava de mais uma tentativa de intimidação contra o Judiciário e uma prevenção por parte do governo contra possível resultado do julgamento que poderia levar à cassação da chapa eleita em 2018. Ainda nesse ano, após a retirada do acampamento do grupo “300 do Brasil”, apoiadores de Bolsonaro voltaram a atacar os ministros do Supremo, inclusive, projetando fogos de artifício contra o prédio, simulando um bombardeio. O presidente do STF reagiu, afirmando que a Corte “jamais” se sujeitará a nenhum tipo de ameaça, “seja velada, indireta ou direta”, e solicitou que a PGR instaurasse uma investigação sobre o ocorrido.

Em 2021 também foram muitas as situações de atrito entre os poderes. O desenvolvimento do inquérito aberto em março de 2019, sob a relatoria do ministro Alexandre de Moraes, sobre as ofensas proferidas contra o Judiciário pelo procurador da República Diogo Castor de Matos dominou boa parte dos embates. Desde a abertura do inquérito sobre as *fake news* assistiu-se a polêmicas. A investigação foi justificada com base no art. 43 do Regimento Interno do STF<sup>11</sup>. No âmbito dessa investigação, em fevereiro foi preso o deputado federal Daniel Silveira (PSL-RJ) por determinação de Alexandre de Moraes, por postar vídeos com ofensas e ameaças aos ministros do Supremo,

pedir a extinção do Tribunal e um novo AI-5. A prisão foi confirmada por unanimidade pelo plenário da Corte e mantida após audiência de custódia. A Câmara dos Deputados deliberou pela manutenção da prisão, por 364 votos a 130.

A Operação Fake News pode ser considerada como o retrato mais nítido das conturbadas relações entre as instituições, uma vez que atinge empresários, parlamentares e influenciadores digitais ligados ao bolsonarismo.

No repertório de confrontos entre o Executivo e o Judiciário, a suspeita de fraudes nas eleições de 2018 e, consequentemente, nas que se realizarão em 2022 é a questão mais longeva e constante. Bolsonaro colocou as urnas eletrônicas incessantemente sob desconfiança. As respostas por parte dos ministros do TSE incluíram desde demonstrações sobre o funcionamento dos equipamentos até contestações, como a proferida por Fachin: “Uma das prioridades da Corte será enfrentar as ameaças ruidosas do populismo autoritário” (15/2/2022).

Não se pode deixar de mencionar, no rol de embates, as contestações por parte do chefe do Executivo das medidas de distanciamento social e cuidados pessoais, como uso de máscaras, aprovadas pelo Supremo na Ação Indireta de Inconstitucionalidade n. 6.341. A decisão explicitou a competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios sobre a saúde pública.

Para não alongar, é necessário sublinhar que esse levantamento não registra todas as situações de conflito, especialmente nos últimos anos. São apenas exemplos de declarações e manifestações

---

11 Segundo o artigo: “Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro ministro”.

em que estão em jogo a autonomia e os limites entre as instituições. Tentativas de subordinação a projetos que abalam a ordem constitucional têm provocado reações e concorrido na definição de características institucionais.

## ATUAÇÕES DE IMPACTO

Muitas decisões do Supremo provocaram impactos na sociedade, nas relações sociais e na arena política eleitoral. Dentre elas, caberia mencionar:

- Em 2008, Súmula Vinculante proibiu a contratação de parentes de até terceiro grau em cargos de confiança nos três poderes, nas esferas federal, estadual e municipal. Além do nepotismo direto, também foi vedado o cruzado, quando dois agentes públicos empregam os familiares um do outro, como troca de favor.
- Em 30/4/2009, o STF julgou sem efeito as limitações impostas à imprensa pelo regime militar. Foi revogada a Lei 5.250/67, assinada por Castelo Branco, logo depois da decretação da Constituição de 1967. A maioria dos ministros concluiu que a referida lei era incompatível com a CF de 1988, que garantia a liberdade de expressão.
- Em 2008 e 2009, os ministros do Supremo acataram os argumentos constantes da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e da Ação Direta de Inconstitucionalidade que objetivavam o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, com a exten-

são dos mesmos direitos e deveres dos casais heterossexuais. O não reconhecimento feria os preceitos fundamentais da igualdade e liberdade e o princípio da dignidade à pessoa humana<sup>12</sup>. Em 2011, a Corte determinou que as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo deveriam ter o mesmo tratamento legal dado às constituídas por heteroafetivas. Sublinhe-se que o Brasil foi o primeiro país do mundo a cancelar a união igualitária na Justiça.

- Em 2011, em decisão unânime, no julgamento da ação (ADPF 187) ajuizada pela PGR, o STF liberou a realização de eventos chamados de Marcha da Maconha, que reuniam manifestantes favoráveis à descriminação da droga. Para os ministros, tratava-se da garantia dos direitos de reunião e de livre expressão do pensamento.
- Em 2012, o STF descriminalizou o aborto de feto anencéfalo.
- Em 2012, o STF julgou a ADPF ajuizada pelo DEM, contra a política de cotas raciais adotada pela UNB. Segundo os argumentos do partido, a iniciativa lesaria os princípios da igualdade, dando vantagens competitivas para negros e fomentariam o racismo. Os ministros, por unanimidade, julgaram improcedente o pedido. A decisão teve caráter vinculativo.
- Em 2019, o STF decidiu pela criminalização da homofobia e da transfobia com

---

<sup>12</sup> Até os anos 2000, as uniões homoafetivas não tinham nenhum reconhecimento na legislação. Os casais eram identificados como sócios, sem direito a herança ou pensão.

a aplicação da Lei do Racismo. Discriminação e ofensa às pessoas LGBTI passaram a ser crime inafiançável e imprescritível.

- Em 2021 foi decidido que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.
- Em 2021, o STF definiu que o direito ao esquecimento não é compatível com a Constituição. Na eventualidade de abusos às liberdades de expressão e de informação, os casos deveriam ser examinados em sua especificidade. No entendimento dos ministros, o direito ao esquecimento não equivale à pretensão de impedir a divulgação de fatos ou dados verídicos e obtidos de forma lícita, mas que, em razão do decorrer do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.
- Em 2021, o ex-presidente Lula voltou a ser “ficha limpa”; o ex-juiz Sérgio Moro foi declarado parcial em decisões relativas a Lula.
- Em 2021, o STF decidiu que a injúria racial é uma espécie de racismo, constituindo-se, pois, em crime imprescritível.
- O STF desempenhou papel relevante no combate à covid-19. Primeiro, ao declarar constitucionais as normas estaduais e municipais editadas em razão da pandemia. Em seguida, julgou constitucional a imposição de restrições temporárias à realização de cultos, missas e demais atividades religiosas presenciais de caráter coletivo, como medida de contenção ao avanço da covid-19 (ADPF 811/SP); barrou a convocação

de governadores pela CPI da Saúde; restabeleceu o decreto municipal do Rio de Janeiro que instituiu a comprovação de vacina para acesso a locais de uso coletivo; derrubou um trecho da Lei de Propriedade Industrial sobre extensão do prazo de patentes de medicamentos, validando a regra de validade de 20 anos; determinou que pessoas vindas do exterior, desembarcando no Brasil, deveriam, como regra, apresentar o passaporte de vacinação, contrariando a posição do governo.

- Em 2021, o STF, na “tese do século”, concluiu que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é o destacado na nota fiscal da operação de venda, e não apenas o que foi efetivamente recolhido.
- Em 2021, o STF invalidou regras da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) que determinavam o pagamento dos honorários periciais e advocatícios por beneficiários da justiça gratuita, caso perdessem a ação, mas obtivessem créditos suficientes para o pagamento dessas custas em outra demanda trabalhista.

## NOTAS FINAIS

Ao longo dos 200 anos posteriores à Independência, o país adotou sete Constituições. A de 1824 foi imposta por d. Pedro I; a de 1937, por Getúlio Vargas; a de 1967, aprovada pelo Congresso por imposição do regime militar. As demais foram promulgadas por Assembleias Constituintes.

A Constituição de 1988 é a primeira Constituição republicana que permanece

por mais de três décadas. Além da longevidade, é um documento com forte simbolismo, assinalando a transição do regime autoritário-militar para a democracia, daí seu qualificativo “Constituição Cidadã”. O período presenciou inúmeras crises, tanto políticas como de natureza econômica e social. Bastaria citar dois processos de *impeachment* e, mais recentemente, ataques quase que diários ao Poder Judiciário, a instituição encarregada de salvar e guardar a Constituição.

Acrescente-se, ainda, que o texto original, que inclusive se anunciava como provisório, sofreu modificações significativas – foram 117 emendas constitucionais (Portal do Senado, consultado em 10/4/2022). A última, de n. 117, é relativa à participação feminina na representação popular no Legislativo e no Executivo, datada de 5/4/2022. Tudo indica que o caráter “mutável” tende a se tornar padrão: atualmente, mais de 1,7 mil propostas de emendas constitucionais tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado.

A despeito de avaliações positivas e negativas, sobressai sua resiliência, indicando que tem resistido a ameaças e a tentativas de solapar as bases democráticas.

Ao longo desses 200 anos o Judiciário esteve presente. Sua expressão, contudo, foi variável. Em boa parte do tempo uma

presença pouco notada, um poder mais formal que real. Mas, ainda assim, desde a República, um figurante em busca de se transformar em ator de expressão. O Judiciário brasileiro, mesmo nos períodos mais autoritários, diferentemente de seus similares na América Latina<sup>13</sup> – fragilizados e vulneráveis ao Executivo –, nunca chegou a reconhecer a legitimidade dos golpes.

A Constituição de 1988 é, sem dúvida, um marco para a democracia e para o processo de construção da identidade do Judiciário. O extenso rol de direitos e as amplas prerrogativas garantem à instituição um papel relevante. O desempenho desse *script* provoca polêmicas. Assim, decisões são qualificadas como “ativistas” ou “iluministas”. Simplificadamente: de um lado, estão os que defendem a literalidade do texto constitucional, criticando uma atuação que acaba por invadir as atribuições de outros poderes (nas palavras do ministro Gilmar Mendes, uma “interpretação licenciosa da Constituição”). No lado oposto, estão os que julgam que é mais amplo o alcance da Constituição e do papel político do Judiciário, e a consequente defesa de direitos que caracteriza o Estado de bem-estar social (nas palavras do ministro Barroso, o “papel iluminista das Cortes Supremas”).

A despeito das divergências, o Judiciário conquistou relevância.

---

<sup>13</sup> Na Argentina, por exemplo, o Judiciário reconheceu a legitimidade de vários golpes. Em 1983, o presidente Alfonsín substituiu todos os ministros da Corte.

## REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, B. *We the people. Foundations*. Cambridge, Harvard University Press, 1991.
- ARANTES, R. "Constitutionalism, the expansion of justice and the judicialization of politics in Brazil", in R. Sieder; L. Schjolden; A. Angell. *The judicialization of politics in Latin America*. New York, Palgrave MacMillan, 2005.
- ARANTES, R. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo, Sumaré, 1997.
- ARGUELHES, D. W. "O Supremo na política: a construção da supremacia judicial no Brasil". *Revista de Direito Administrativo*, n. 250. Rio de Janeiro, FGV, 2009.
- BARROSO, L. R. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.
- BAUM, L. *The Supreme Court*. 10ª ed., Washington, CQ Press, 2010.
- BAUM, L. "Understanding Courts as policy makers". *American Bar Foundation Research Journal*, vol. 8 (1), 1983.
- BERNSTEIN, D. E. *Rehabilitating Lochner. defending individual rights against progressive reform*. Chicago, The University of Chicago Press, 2011.
- BICKEL, A. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2ª ed. New Haven, Yale University Press, 1986.
- BICKEL, A. "The passive virtues". *Harvard Law Review*, vol. 75 (1), 1961.
- BONAVIDES, P. *História constitucional do Brasil*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991.
- CAMPOS, C. A. de A. "A evolução do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana". *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 60, abr.-jun./2016.
- CAPPELLETTI, M. *Juízes legisladores?* Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1993.
- CARVALHO, E. "Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem". *Revista de Sociologia e Política*, n. 23, 2004.
- CASTRO, M. F. de. "O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 12 (34), 1997.
- CITTADINO, G. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea*. 5ª ed. Andradina, Meraki, 2020.
- DA ROS, L. "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". *Revista Direito, Estado e Sociedade*, v. 31, 2007.
- DAHL, R. "Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker". *Journal of Public Law*, vol. 6, 1957.
- DWORKIN, R. *Direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo, Martins Fontes, 2006.
- EPSTEIN, L.; KNIGHT, J. *The choices justices make*. Washington, CQ Press, 1998.
- FALCÃO, J. *O Supremo: compreenda o poder, as razões da mais alta corte do Judiciário no Brasil*. Rio de Janeiro, Eds. de Janeiro, FGV, 2015.
- GARAPON, A. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro, Revan, 1999.
- GINSBURG, T.; HUQ, A. *How to save a constitutional democracy*. Chicago, University of Chicago Press, 2018.
- HABERMAS, J. *Direito e democracia, entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

- HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *O federalista*. Tomo 2. Rio de Janeiro, Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Comp., 1840.
- HIRSCHL, R. "The judicialization of mega-politics and the rise of political courts". *Annual Review of Political Science*, 11, 2008.
- HIRSCHL, R. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Harvard University Press, 2004.
- KELSEN, H. *Quién debe ser el defensor de la Constitución?*. Madrid, Tecnos, 1995.
- KOERNER, A. "Ativismo judicial?: Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88". *Novos Estudos Cebrap*, 96, 2013.
- KRAMER, L. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. New York, Oxford University Press, 2004.
- LEVITSKY, S.; ZIBLATT, D. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro, Zahar, 2018.
- OLIVEIRA, F. L. *Justiça, profissionalismo e política – o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil*. Rio de Janeiro, Ed. FGV, 2011.
- OLIVEIRA, F. L. *STF: do autoritarismo à democracia*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2012.
- POSNER, R. A. "The rise and fall of judicial self-restraint". *California Law Review*, v. 100, n. 3, jun./2012.
- RAWLS, J. *Justiça como equidade. Uma reformulação*. São Paulo, Martins Fontes, 2003.
- SCHMITT, C. *La Defensa de la Constitución*. Madrid, Labor, 1931.
- SCHUMPETER, J. A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. São Paulo, Editora Unesp Digital, 2017.
- SHAPIRO, M. *Courts: a comparative and political analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1981.
- SUNDFELD, C. A. et al. *Controle da constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos poderes*. Belo Horizonte, FFCH, 2010.
- SUNSTEIN, C. *Are judges political? An empirical analysis of the Federal Judiciary*. Washington, Brookings Institution Press, 2006.
- TATE, C. N. "Why the expansion of Judicial Power?", in C. N. Tate; T. Valiner (orgs.). *The global expansion of Judicial Power*. New York, New York University Press, 1995.
- TOCQUEVILLE, A. de. *A democracia na América*. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2005.
- TUSHNET, M. "Ceticismo sobre o *Judicial Review*: uma perspectiva dos Estados Unidos", in A. C. Bigonha; L. Moreira (orgs.). *Limites do controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.
- VIEIRA, O. V. "Supremocracia", in D. Sarmiento (coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.
- WALDRON, J. "O *Judicial Review* e as condições da democracia", in A. C. Bigonha; L. Moreira (orgs.). *Limites do controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.
- WALDRON, J. "A essência da oposição ao *Judicial Review*", in A. C. Bigonha; L. Moreira (orgs.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.
- WERNECK VIANA, L. et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan, 1999.