



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília – DF

Ano 60

240

outubro a dezembro de 2023

SENADO FEDERAL



Poder Judiciário na era do populismo

Como o último guardião pode tornar-se a maior ameaça à democracia

MIGUEL GUALANO DE GODOY
IGOR PIRES GOMES DA COSTA

Resumo: As cortes atuam como *veto points* contra as ameaças dos regimes populistas à democracia. Contudo, o populismo evoluiu de forma a infiltrar-se no Poder Judiciário. O resultado tem-se materializado em decisões que transcendem a lei e parecem cada vez mais conectadas com a missão heroica de guiar e salvar a sociedade. O presente artigo pretende estudar esse fenômeno, especialmente seus efeitos no Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: populismo; democracia; Poder Judiciário.

Courts in the age of populism: how the last guardian of democracy may become its biggest threat

Abstract: The Courts can act as veto points against the threats to democracy that populist regimes can represent. However, the populism has evolved to be able to penetrate and control the judiciary. As a result, we can see the emergence of many decisions that transcend the law and seem to be increasingly connected with a heroic mission to save and guide the path of society. This article aims to study such phenomenon, especially its effects on the Brazilian judiciary.

Keywords: populism; democracy; Judiciary Power.

1 Introdução

Recebido em 9/5/23
Aprovado em 16/11/23

O populismo não é fenômeno novo; existe há pelo menos dois séculos, mas nos últimos anos retornou com força renovada em diferentes países,

inclusive no Brasil. Por essa razão, a comunidade acadêmica tem discutido o tema não só com base nos cânones tradicionais mas também sob novas perspectivas. Dentre os aspectos abordados destacam-se as razões para a atual emergência do populismo no cenário político, seu impacto e seus riscos para a democracia, suas características e vertentes, bem como as manobras populistas que podem camuflar-se como políticas que seguem as regras do Estado Democrático de Direito.

Quanto ao último ponto, as novas estratégias populistas parecem ser fruto das derrotas da maioria dos regimes ditatoriais do século passado¹: governantes com intenções autoritárias entenderam que é mais vantajoso não se apresentarem como ameaça à democracia, e sim como seus “reais defensores”.

Assim como um vírus que evolui estrategicamente para não apresentar qualquer sintoma enquanto se fortalece no hospedeiro, os populistas parecem respeitar as regras do jogo, enquanto minam um a um os pilares da democracia. Ao final, o corpo – ou o Estado – não encontra mais células de defesa – ou instituições – capazes de preservar a vida – ou a democracia.

No desenho institucional da democracia, as cortes judiciais são tradicionalmente consideradas o último posto de controle para identificar e combater a ameaça populista. Afinal, a elas cabe o freio e o contrapeso a arroubos que coloquem em xeque o Estado de Direito.

Em outras palavras, quando a maioria da população já foi convencida pelos discursos populistas, quando as organizações civis de defesa da democracia são sufocadas e perdem a voz, quando a imprensa foi capturada e perdeu a liberdade, quando o Executivo e o Legislativo já estão tomados por líderes populistas, ainda deveriam restar as cortes como obstáculo à implantação de políticas autoritárias e de emendas ou leis inconstitucionais. Entretanto, como o populismo – o vírus populista – tem o poder de evoluir em face dos remédios, rapidamente percebeu que é vantajoso infiltrar-se também nas cortes.

Fugindo à majoritária abordagem do populismo, mais centrada na análise dos seus efeitos no Poder Executivo e Legislativo, o presente artigo propõe-se contribuir para a investigação do fenômeno do populismo judicial – uma abordagem ainda em construção pela academia brasileira, o que justifica o recorte escolhido neste estudo.

Inicialmente apresentam-se noções gerais sobre o populismo e suas variedades, tendo como principal marco teórico os trabalhos desenvolvidos

¹ Barber (2019, p. 130) faz um interessante paralelo entre líderes populistas atuais e os ditadores do século passado: “Populists are not tyrants or dictators, though, as populism develops, they might slide into these forms of state. Tyrants and dictators rule without the support of the bulk of the people, using fear and coercion as primary tools of government. Populists, in contrast, rely on the support of the people for their power – though, like all rulers, they buttress this support with coercion against some state members”.

por Mark Tushnet e Jan-Werner Müller. O objetivo é situar o leitor na temática e distinguir o conceito adotado neste artigo de outras formas de populismo.

Como passo seguinte, serão investigadas as possibilidades de ataque do populismo ao Poder Judiciário, com o propósito de identificar e discutir tanto as ameaças externas quanto as internas: aquelas, decorrentes das investidas dos Poderes Executivo e Legislativo; estas, das próprias cortes. Nesse ponto, apresentam-se exemplos de tentativas de capturas das cortes, retirados principalmente dos trabalhos de Kim Lane Scheppele e David Landau.

Por fim, o trabalho propõe-se investigar qual deve ser o papel dos tribunais na proteção do Estado Democrático de Direito, refutando a tese da existência de um papel iluminista das cortes e abraçando a ideia de que o Judiciário deve servir para proteger, e não para aperfeiçoar a democracia.

Além dos conceitos formulados pelos autores citados, a contribuição de outros autores complementa a compreensão do populismo, sua inserção e operação no âmbito do Poder Judiciário e seus efeitos nefastos para a democracia. O trabalho, portanto, busca oferecer um aporte teórico qualificado para uma análise contemporânea de um velho problema que volta a bater à porta.

2 Populismo

Discussões sobre o tema *populismo* já alcançaram alto grau de sofisticação; e, apesar das divergências conceituais e de abordagens²,

²De acordo com Barber (2019, p. 129), está na moda falar em *populismo*, e têm-se atribuído ao termo vários significados contraditórios: “Populism is an idea that is in fashion, and, like many fashionable ideas in constitutional theory, has been given a wide range of different – even contradictory – meanings”. No Brasil, um recente trabalho de Câmara (2021) também aborda o problema.

pode-se afirmar que não existe apenas uma forma de populismo, e todas são uma séria ameaça à democracia.

Como lembra Tushnet (2019), o populismo é uma atividade política que não tem conteúdo substantivo próprio, ou seja, é um modelo de governo que pode ser apropriado por partidos políticos tanto de esquerda quanto de direita. Para qualquer dos extremos, o que importa é a forja de um governo que se vista de democrático, enquanto busca obter poderes tirânicos.

Como metodologia típica, o populismo – repita-se, em qualquer de suas modalidades – escolhe apenas uma parte da população e identifica-a como o “verdadeiro povo” ou, nos termos de Mudde e Rovira Kaltwasser (2017), o “povo puro”. Assim, aos não escolhidos nega direitos básicos, políticas de inclusão, além de criar e operar mecanismos para dificultar que suas vozes sejam ouvidas. Em última análise, como ensina Müller (2017, p. 2), os populistas não são pluralistas: ignoram a diversidade de opiniões e impõem uma visão monolítica de *povo*. Ao contrário, esforçam-se arduamente para alterar as regras do jogo com o intuito de impossibilitar ou dificultar ao máximo os canais de contestação e a competição política; e não medem esforços para realizar tal propósito, mesmo à custa de emendas constitucionais ou até mesmo da substituição da Constituição, como sublinha Prendergast (2019, p. 250).

Por outro lado, de acordo com Mendes (2018), o populismo também é anti-institucional, pois defende a bandeira de que não pode haver barreiras à vontade do povo e instiga, assim, as massas contra todas as regras e procedimentos estabelecidos para garantir a democracia.

Entretanto, para o regime não ser identificado como autoritário, os líderes populistas apresentam-se como salvadores da democracia, os “únicos capazes” (Prendergast, 2019, p. 248) de implantar os programas de que o

povo – escolhido – necessita; e distribuem a culpa pelo fracasso do Estado de bem-estar social entre as elites e as minorias – a parte da população que não consideram integrante do povo. O populismo costuma agir para acentuar a polarização política, apontando, como lembra Alterio (2019), os amigos e os inimigos da nação. Para Barber (2019), essa seria a caracterização primária dos populistas – o que, de certa maneira, implica o retorno a uma vontade geral do povo, nascida com Rousseau.

Evidentemente, o fracasso dos governos antecessores em cumprir as promessas de distribuição de renda e prestação de serviços básicos é essencial para criar um ambiente perfeito para que as propostas populistas floresçam. É que a necessidade de mudança nas instituições realmente existe, os anseios por reforma são legítimos.

Tushnet (2019, p. 386-387) ressalta que muitas vezes os ataques aos populistas podem estar disfarçados e ter outra intenção: a defesa do *status quo* fracassado. Para o autor, até mesmo instituições basilares como a independência judicial podem, de fato, reproduzir falhas de um modelo que necessita ser superado.

Líderes populistas usam o apoio popular massivo obtido em eleições para atacar as instituições que podem impedir as reformas necessárias e garantir sua perpetuação no poder. Nesse contexto, as cortes serão um dos principais alvos, dada sua competência de guardião da Constituição. Apesar de fracassarem em alguns casos, os tribunais muitas vezes conseguiram impedir reformas antidemocráticas em vários países.

Contudo, quando o populismo se infiltra nas estruturas do Poder Judiciário, fica mais difícil o cumprimento de sua missão constitucional – e a democracia perde uma das principais armas contra sua autodestruição.

3 Captura do Judiciário pelo populismo

Assim como acontece quando se infiltra no Poder Executivo e no Legislativo, o populismo usa a estratégia de capturar o Judiciário com o discurso de salvar a democracia. Tal estratégia é executada em dois *fronts*: por meio do ataque externo às estruturas da instituição; e pelo alastramento interno, isto é, por meio da adesão de membros do Judiciário a ideologias populistas.

3.1 Inimigos externos do Poder Judiciário

Um Judiciário forte, que atue nos limites de sua competência, pode ser um obstáculo à expansão populista, mesmo quando já tenha ocorrido a captura dos Poderes Executivo e Legislativo. Aliás, como alerta

Arato (2017), cresce a importância do Judiciário quando o populismo já está presente em outro Poder.

Para enfrentar essa missão, os tribunais precisam ter poderes para revisar e avaliar mudanças legislativas e constitucionais, e sua independência não pode ser questionada apenas por não estar em consonância com os interesses da maioria. Esse escudo, destacam Tomio e Robl Filho (2013, p. 32), é o que permite às cortes não sucumbir às pressões sociais, econômicas e políticas que objetivem oprimir as minorias.

Como já assinalado, o ataque do populismo não pode ser direto; ao contrário, deve-se passar por democrático. Sem dúvida, visto o papel que o Judiciário deve desempenhar, frequentemente torna-se prioridade dos partidos populistas o ataque às decisões de cortes independentes. Como a Constituição é o parâmetro utilizado pelo Judiciário, os ataques miram a realização de reformas constitucionais para enfraquecer o órgão de controle. Quando bem-sucedidos, os populistas conseguem capturar as cortes e manter a aparência democrática das instituições, ao mascararem a inexistência de separação dos Poderes e neutralizarem o valor dos controles realizados pelos tribunais.

Neste ponto é oportuna uma ressalva: nem todas as reformas constitucionais que alteram a estrutura do Judiciário ferem o Estado Democrático de Direito³. A identificação do intuito populista de uma reforma constitucional é missão árdua a ser feita caso a caso, conforme explicita Tushnet (2019). Para o autor, saber identificar se uma reforma de inspiração populista é contrária ao constitucionalismo

³O caso da Bolívia é frequentemente utilizado como exemplo de uma mudança radical na composição da Corte Constitucional que não fere o Estado Democrático de Direito. Salvador (2015) narra que a Constituição aprovada em 2009 criou o Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconheceu diversas etnias indígenas como nações que compõem o Estado boliviano.

liberal exige a análise cuidadosa sobre como as instituições interagirão após as mudanças, e não existe na doutrina método neutro algum capaz de projetar os impactos futuros. Dentre as estratégias de reforma mais observadas, destacam-se a alteração da composição dos tribunais e a modificação de suas competências.

Quanto à composição, a reforma pode ser feita por meio de leis que forcem à aposentadoria os membros em exercício ou ampliem o número de cadeiras. Nos dois casos, o intuito é nomear novos juizes para obter a maioria dos votos⁴. Em relação às competências, a reforma pode restringi-las, retirando do controle do Judiciário atos dos demais Poderes, ou ampliando-as, sobrecarregando os juizes dos tribunais constitucionais com matérias desimportantes, de forma que não consigam cumprir sua função constitucional.

Por vezes, as duas estratégias andam de mãos dadas, como lembra Scheppele (2018), ao citar o caso da Turquia. Para camuflar o interesse de controlar o tribunal, a reforma primeiramente aumentou significativamente as competências da Corte. Para fazer face ao significativo aumento da demanda, novos juizes seriam necessários. Assim, a um só tempo, o presidente Recep Tayyip Erdoğan passou a governar com uma Corte Constitucional com a maioria dos juizes por ele indicada e atribuiu-lhe a competência para julgar várias questões que estavam na alçada de outros tribunais – e tudo isso com base na mensagem da necessidade de fortalecimento da Corte.

Viktor Orbán, na Hungria, fez algo parecido. Deu à Suprema Corte a competência para julgar reclamações constitucionais feitas por petições individuais de qualquer cidadão. Assim, a avalanche potencial de novos pedidos

⁴Essa estratégia recebeu em inglês a denominação *to pack the court*.

foi suficiente para justificar, com fundamentos democráticos, a nomeação de vários novos juízes. Além disso, tentou diminuir a idade prevista para a aposentadoria dos membros dos tribunais. Essa manobra foi barrada pela Suprema Corte do país; mas, para Scheppele (2012), a decisão não teve impacto significativo para evitar a captura do Judiciário húngaro.

Uma estratégia radical, que tangencia mais fortemente o autoritarismo, é o caso venezuelano. O grupo vencedor das eleições convocou uma nova assembleia constituinte. Animados pela ideia de que o poder constituinte originário não encontra limites externos à vontade popular, as manobras permitiram até o fechamento da Suprema Corte do país, como rememora Landau (2013).

Na Polônia, líderes populistas tomaram medidas para atribuir ao ministro da Justiça a competência para a escolha dos presidentes e vice-presidentes dos tribunais inferiores. Uma segunda lei foi ainda mais longe: deu poderes para remover todos os juízes da Suprema Corte polonesa. Após pressão internacional, conforme detalham Bogdandy, Bogdanowicz, Canor, Taborowski e Schmidt (2018), o presidente Andrzej Duda vetou a última lei, mas permaneceu com o controle de nomeação da presidência dos tribunais inferiores.

Observa-se que as leis, emendas constitucionais e até a elaboração de uma nova Constituição não vendem a imagem de supressão do Poder Judiciário. É que os líderes populistas não ousam atacar a separação dos Poderes; ao contrário, defendem a importância do Judiciário. Contudo, querem um Judiciário que chancele seu programa de governo e decida desfavoravelmente a demandas da oposição.

Além disso, dada a necessidade de manter o massivo apoio popular interno, regimes populistas não podem negligenciar as pressões internacionais. Alterio (2019) argumenta que

a manutenção das cortes pelas Constituições venezuelana e húngara demonstra claramente a preocupação do novo populismo com a imagem do regime no cenário internacional. Assim, diante das exigências do capitalismo e da competição eleitoral, é mais vantajoso e menos desgastante garantir a preservação formal das instituições.

3.2 Inimigos internos do Poder Judiciário

Esta seção trata de uma manobra mais rebuscada do populismo: a captura do Poder Judiciário. O diferencial é que a ameaça à democracia não parte dos Poderes Executivo ou Legislativo e, portanto, aparentemente não representa um problema no equilíbrio entre eles⁵.

O discurso populista atinge tal grau de sofisticação que consegue conquistar não só as mentes da população ou de representantes eleitos mas também dos membros do Poder Judiciário, minando o papel contramajoritário que cabe aos tribunais desempenhar. O populismo passa, então, a manifestar-se nas razões de decidir em detrimento das leis e, por vezes, é forte o suficiente para afastar até mesmo a aplicação da Constituição (Landau, 2013; Bogdandy; Bogdanowicz; Canor; Taborowski; Schmidt, 2018).

Não é missão simples explicar o êxito do populismo ao infiltrar-se numa instituição que reconhecidamente tem função contramajoritária. Entretanto, sem a pretensão de esgotar as possibilidades – que podem variar de país para país – apontam-se alguns dos pilares sobre os quais o populismo judicial intenta edificar-se.

O primeiro pilar é a própria habilidade em camuflar-se dentro das estruturas democráticas. Sem mudar sua estratégia, o populismo manipula o conceito de *legitimidade da jurisdição* a

⁵ Conforme será explicado adiante, a ameaça à harmonia entre os Poderes ocorre de maneira inversa: o populismo judicial busca assumir funções tipicamente executivas e legislativas, enfraquecendo, assim, os demais Poderes.

seu favor, definindo como justa a decisão que respeite a vontade popular ou que seja capaz de satisfazer aos anseios da sociedade e garantir o progresso. Do ponto de vista empírico, sabe-se que a jurisdição constitucional tem caráter parcialmente político, de modo que as decisões judiciais com frequência levam em consideração aspectos estratégicos, como a opinião popular e a possibilidade de que o Poder Legislativo oponha resistência aos posicionamentos da corte (Bickel, 1978; Rodrigues, 2014, 2016). Todavia, o “realismo jurídico” praticado pelas cortes não chega a abdicar da gramática jurídica nas fundamentações das decisões judiciais. O populismo jurídico vai além: passa a fundamentar as decisões em razões extrajurídicas, que supostamente captariam os anseios sociais de maneira mais acurada que a mera invocação de regras e princípios jurídicos.

O segundo pilar – pode-se considerar – é combustível para o anterior: a rapidez com que as informações atualmente se disseminam potencializa a pressão da sociedade sobre o conteúdo das decisões judiciais. As manifestações populares organizadas pelas redes sociais, por exemplo, pressionam os juízes a decidirem de maneira a atender ao “clamor popular”. Um caso recente foi o episódio conhecido como “La Manada”, quando cerca de 30 mil pessoas saíram às ruas de Pamplona, na Espanha, para protestar contra a decisão que condenou cinco homens por abuso sexual – e não estupro – de uma jovem de 18 anos. O abaixo-assinado virtual para a realização de um novo julgamento coletou 1,2 milhões de assinaturas⁶. No Brasil, sempre que o Supremo Tribunal Federal (STF) se reuniu para analisar a possibilidade de prisão em segunda instância, milhares de manifestantes compareceram em protestos, contra as decisões ou a favor delas, por

⁶ Para mais informações, recomenda-se a leitura do resumo do caso no site da BBC Brasil (O caso [...], 2018).

meio de mobilizações virtuais, como registram Rodrigues e Arantes (2020).

De acordo com Elster (2000, p. 156), os perigos da paixão popular sempre existiram, com a diferença de que atualmente a pressão é potencializada pelas redes sociais. Contudo, a novidade perigosa reside no comportamento dos juízes cooptados pelo populismo, que decidem conforme o clamor popular não por se sentirem acuados, e sim para captarem a vontade popular e fazê-la constar de suas decisões, mesmo que isso contrarie a lei ou extrapole suas competências.

No âmbito do STF, por exemplo, o ministro Luiz Fux, então presidente da Corte, falou da importância de “se ouvir a voz das ruas” e do dever do Supremo de “se ajustar ao sentimento constitucional do povo” (Fux, 2021). Essa nova postura foi chamada por Mendes (2018) de *populisprudência*⁷.

O terceiro pilar de sustentação de crescimento do populismo judicial é o fracasso ou a fraqueza dos Poderes Executivo e Legislativo, cenário que incentiva os juízes das mais diversas instâncias a reconhecerem em si a função messiânica de conduzir a nação no enfrentamento das crises atuais. De última fronteira para a defesa da Constituição e da democracia, o Judiciário passa a ser visto por ele mesmo como última instância de solução dos problemas da sociedade.

O quarto pilar – possivelmente o mais controverso – corresponde aos efeitos colaterais

⁷ Para o autor, “[e]ntramos na era da *populisprudência*, a versão judicial do populismo. A *populisprudência* sintoniza sua antena na opinião pública e no humor coletivo e ‘transcende’ a lei quando esta não estiver afinada com uma causa maior. Convoca apoiadores e lhes agradece publicamente pela mobilização em defesa da ‘causa’. Adere à cultura de celebridade, aceita prêmios em cerimônias chiques, tanto faz quem as organize ou quem sejam seus companheiros de palco. Frequenta gabinetes políticos e a imprensa, onde opina sobre a conjuntura política, alerta sobre decisões que poderá tomar em casos futuros e ataca juízes não aliados à ‘missão’. A *populisprudência* é televisionada e tuitada, não está só nos autos” (Mendes, 2018).

do uso extremado ou isolado do princípio da publicidade. A realidade brasileira é um bom exemplo disso.

Insero na Constituição e intimamente ligado ao princípio republicano, o princípio da publicidade está presente como regra quase absoluta na Administração Pública brasileira – desde a divulgação mensal da remuneração de todos os servidores públicos até a transmissão em televisão aberta das sessões de julgamento do STF. Quanto ao Poder Judiciário, essa máxima publicidade pode trazer armadilhas – entre elas, a possível exacerbação da vaidade dos julgadores, algo já observado por Elster (2000) quando analisou os debates entre os Federalistas.

Ao comentar os elogios feitos por Madison à decisão dos constituintes sobre manter os procedimentos fechados e secretos, Elster (2000, p. 181-182) afirma que o comprometimento prévio e público com outras ideias torna muito mais difícil para qualquer pessoa a adesão a um ponto de vista contrário, sobretudo em razão da coerência. Com efeito, a publicidade traz consigo o ônus da pressão pela justificativa para a mudança de comportamento. Em alguns casos, inclusive, a mudança pode ser vista como traição. Ao comentar esse momento histórico, Elster (2000, p. 181) ressalta que, diante da necessidade de escolher entre a discricção e a vaidade, os constituintes norte-americanos optaram pela primeira.

A publicidade nem sempre é o melhor caminho e talvez por essa razão persista até hoje nos EUA a tradição de não dar a conhecer o que é debatido nas salas dos *justices* da Suprema Corte. A publicidade fica restrita à divulgação da decisão, muitas vezes redigida só por um dos juízes. Como fica claro da leitura de Greenhouse (2012), quando for o caso, também são publicados os votos divergentes e, eventualmente, concorrentes.

No Brasil, o debate sobre essa questão parece ter-se iniciado apenas recentemente, mas de

maneira tímida. Para Binenbojm (2009), restringir a transmissão ao vivo dos debates seria voltar à época de “seitas secretas”. O autor reconhece que os demais países não expõem as entranhas do Judiciário como faz o Brasil, mas que a publicização é uma ideia boa e original. Por sua vez, apesar de afirmar não ter conhecimento de outro país em que os debates sejam televisados, o ex-ministro do STF Carlos Velloso não se opõe a sua transmissão, mas considera que seria necessária a edição dos debates, de modo a permitir a exclusão das partes sem interesse da função jurisdicional (É a favor [...], 2009). A preocupação de Velloso justifica-se porque os debates são um verdadeiro espetáculo midiático, com direito a xingamentos, frases de efeito e discursos políticos. Não por outra razão são de amplo conhecimento da população os nomes e até mesmo os discursos dos membros do STF – e as pessoas apoiam e defendem aqueles que partilham de sua linha política⁸.

Entretanto, para Silva e Mendes (2009), a questão central deve ser outra: que condições institucionais contribuem para que o tribunal alcance as melhores decisões possíveis?

Sem dúvida, a resposta a essa questão é bem mais importante, pois pode expandir a discussão, antes restrita ao princípio da publicidade. Em primeiro lugar porque a preservação da publicidade e da transparência não diz respeito à quantidade de decisões transmitidas pela televisão, muito menos equivale a dizer que a transmissão seja

⁸ É interessante a ilustração de Mendes (2018): “Cartazes de passeatas os tratam como heróis ou inimigos, e seus nomes já entram em pesquisas de popularidade. O elemento impessoal, por sua vez, aparece nas decisões escritas, que mesclam o juridiquês com frases de efeito sobre a calamidade brasileira e o papel messiânico do Judiciário. Há juízes que preferem não aparecer, mas se somam na ‘missão institucional’. No resultado, essas decisões parecem oscilar conforme os ventos da comoção pública, não por divergências plausíveis de interpretação da lei. Assim como a hipocrisia é a homenagem que o vício presta à virtude, a aparência jurídica é o tributo que a populisprudência paga à jurisprudência”.

condição da democracia. Para os autores, o debate deve ser iniciado já com a destruição desse mito de transparência (Silva; Mendes, 2009).

Não há como sustentar, por exemplo, que sejamos os democratas, e outros países, como os EUA, sejam os censores. Retomando Carlos Velloso, não podemos confundir “democracia com democratismo” (É a favor [...], 2009). Mesmo no campo do Direito Administrativo brasileiro, com os estudos de Heck e Bombino (2018), já se defende a confidencialidade como pressuposto da boa-fé e da confiança nas relações público-privadas, notadamente no curso de mediações.

De acordo com Silva e Mendes (2009), um tribunal constitucional transparente toma decisões com base em argumentos claros e fundamentos jurídicos, e apresenta-os para o debate público.

Apesar da estrutura disponível hoje para que o STF transmita as suas sessões ao vivo, não se pode afirmar com convicção como ele decide sobre as questões a ela submetidas, já que os votos são desconexos, não dialogam entre si, e o resultado é a simples soma de posições isoladas, que não são capazes de formar uma posição institucional⁹.

A Corte fica devendo, como ressaltam Chueiri e Macedo (2018, p. 123), o que é de suma importância: a consistência decisória. Falhando nessa missão, pouco contribui a transmissão ao vivo para garantir a transparência desejada. Ao contrário, tem o potencial de atrapalhar, na medida em que representa uma porta escancarada para “um indesejável populismo judicial” (Silva; Mendes, 2009). Com efeito, a possibilidade de os ministros se comunicarem diretamente com o público externo transforma as sessões em palco para discursos políticos e pode alimentar vaidades individuais. O soerguimento desse quarto pilar representa o perigo que Elster (2000, p. 181) identificou também nos pensamentos dos Federalistas.

Não é necessário que os quatro pilares coexistam para que o Judiciário seja cooptado pelo populismo. Também é possível que ingredientes diversos ajudem a formar receitas populistas em diferentes contextos e países. No Brasil, a presença dos quatro pilares descritos cria um cenário que facilita o florescimento de ideias populistas entre juízes.

⁹O caso da proibição da prática da vaquejada é um bom exemplo de como um tema pode ser decidido e, ainda assim, não se saber o que a Corte realmente entende a respeito. Por 5 votos a 4 o STF declarou inconstitucional a lei do estado do Ceará que regulamentava a prática. Entretanto, não é possível depreender as razões de decidir do Tribunal, apenas as dos votos analisados de forma isolada. Entre os que votaram pela inconstitucionalidade da lei, há ministros que entendem que a crueldade é intrínseca à prática da vaquejada. Outros, porém, entendem que seria possível a prática, desde que a lei previsse medidas para preservar a saúde dos animais. Há também os que consideram tratar-se de prática cultural; e os que julgam que a tortura não pode ser vista como prática cultural. Entre os ministros que decidiram pela constitucionalidade da prática, há os que entendem pela inexistência de sofrimento do animal, e há os que entendem que a prática é constitucional porque a manifestação cultural prepondera sobre o direito dos animais.

4 O populismo judicial e o papel iluminista das cortes constitucionais

Antes de ser nomeado ministro do STF, Barroso (2013) defendia o clássico pensamento acerca do papel do Poder Judiciário: os tribunais devem servir como mecanismo essencial para a contenção das paixões populares, preservando sobretudo as minorias – papel contramajoritário –, bem como o de estar atento às demandas sociais e anseios políticos para concretizar direitos que não foram atendidos pelo Poder Legislativo¹⁰. Tal linha de argumentação foi mantida nos seus primeiros anos já como ministro do STF¹¹.

A evolução desse entendimento pôde ser notada mais recentemente, quando o ministro passou a defender o terceiro papel das cortes constitucionais, o papel iluminista, que garantiria o “avanço civilizatório para toda a sociedade” (Barroso, 2018)¹². Ele próprio delimita o sentido da palavra *iluminismo* como razão humanista que conduziria o processo civilizatório, o progresso social e a libertação de mulheres e homens. Em outras palavras, seria papel do STF, ainda que excepcionalmente, em momentos precisos, impulsionar o processo civilizatório, transformando-se em agente da história.

Entre outros exemplos norte-americanos, Barroso cita os casos *Brown v. Board of Education* (United States, 1954) e *Obergefell v. Hodges* (United States, 2015); em relação aos exemplos brasileiros, aponta as decisões

¹⁰ Destaque-se o seguinte trecho: “De um lado, a atuação dos tribunais, em geral – e no controle de constitucionalidade das leis, em particular – é reconhecida, de longa data, como um mecanismo relevante de contenção das paixões passageiras da vontade popular. De outra parte, a ingerência do Judiciário, em linha oposta à das maiorias políticas, enfrenta, desde sempre, questionamentos quanto à sua legitimidade democrática. [...] Embora deva ser transparente e prestar contas à sociedade, o Judiciário não pode ser escravo da opinião pública. Muitas vezes, a decisão correta e justa não é a mais popular. Nessas horas, juízes e tribunais não devem hesitar em desempenhar um papel contramajoritário. O populismo judicial é tão pernicioso à democracia como o populismo em geral. [...] A opinião pública é um fator extrajurídico relevante no processo de tomada de decisões por juízes e tribunais. Mas não é o único e, mais que isso, nem sempre é singela a tarefa de captá-la com fidelidade” (Barroso, 2013, p. 909-911).

¹¹ Destaque-se a seguinte passagem escrita pelo ministro: “O que cabe destacar aqui é que a Corte desempenha, claramente, dois papéis distintos e aparentemente contrapostos. O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de contramajoritário: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (i.e., de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos). [...] O segundo papel, menos debatido na teoria constitucional, pode ser referido como representativo. Trata-se, como o nome sugere, do atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional” (Barroso, 2017, p. 15).

¹² Destaque-se este excerto: “Nesse ambiente, Supremas Cortes e Cortes Constitucionais desempenham três grandes papéis: contramajoritário, quando invalidam atos dos Poderes eleitos; representativo, quando atendem demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas; e iluminista, quando promovem avanços civilizatórios independentemente das maiorias políticas circunstanciais” (Barroso, 2018, p. 2.218).

relativas à união de pessoas do mesmo sexo – ADI 4.277/DF (Brasil, 2011) – e à inconstitucionalidade do aborto até o terceiro mês de gestação – HC 124.306/RJ (Brasil, 2016a). Segundo o ministro, os precedentes evidenciam que as cortes foram importantes exatamente por resistirem ao entendimento conservador da população e do Poder Legislativo.

Não pairam dúvidas a respeito das boas intenções do julgador. Contudo, refuta-se o papel iluminista por ele defendido, pois todas as decisões citadas como exemplos são, na realidade, amplamente amparadas pelos dois papéis – contramajoritário e representativo – do Judiciário.

Não é objetivo deste estudo destrinchar os argumentos envolvidos nas decisões dos casos apresentados. O que se pretende, em primeiro lugar, é defender que as decisões não representam o papel iluminista, e sim conquistas de minorias; em segundo lugar, essas conquistas originaram-se do controle de constitucionalidade, que toma a Constituição como parâmetro decisório.

No caso *Brown v. Board of Education*, entendeu-se que a política de separação entre escolas de brancos e negros violava a 14ª Emenda à Constituição. No caso *Obergefell v. Hodges*, a Suprema Corte decidiu que o casamento entre pessoas do mesmo sexo é legítimo em todo o território dos EUA e que qualquer lei estadual em sentido contrário viola a Constituição federal.

Os exemplos brasileiros, amplamente conhecidos pelo leitor, também tomaram como parâmetro a Constituição. As funções contramajoritária e representativa do STF satisfazem o papel de proteção de minorias e de garantias de direitos básicos. Tais papéis são, como lembra Ely (1981), amigas da democracia, dado que têm a função de “clarear os canais do processo de mudança política” para “facilitar a representação das minorias”.

O acréscimo *iluminista* é justamente o que atribui ao Judiciário a responsabilidade e a função heroica de promover o avanço civilizatório, mesmo que de forma excepcional. A defesa dessa tese é perigosa, pois representa um passo largo em direção ao populismo judicial. Também Barroso (2018, p. 2.218) admite o risco autoritário ao afirmar que a ferramenta iluminista deve ser usada apenas em “momentos excepcionais e com grande cautela”.

O fato de o ministro Barroso, um notável democrata, defender uma tese que carrega consigo tantos riscos à democracia é uma vitória do populismo judicial, que evidencia sua habilidade em camuflar-se nas estruturas democráticas. Entretanto, na definição de Barroso, o *iluminismo* não se confunde com o populismo. É preciso também quebrar dois escudos: o que pretende limitar a função iluminista a situações excepcionais e o que defende sua utilização para a proteção de minorias.

Para Mendes (2013), a carga de populismo nas decisões judiciais no Brasil não pode ser considerada exceção, já que não está adstrita a decisões do STF, pois expande-se por todos os graus de jurisdição – é o próprio carimbo da Justiça brasileira.

Quanto a não permitir a utilização da perspectiva iluminista para atender à vontade da maioria, é oportuno lembrar novamente o debate sobre a prisão após a condenação em segunda instância. Antes, porém, ressalte-se que o presente trabalho não pretende posicionar-se acerca do acerto ou desacerto da decisão final, mas apenas apreciar as razões de decidir. Para isso, serão analisadas as ADCs 43, 44 e 54, e a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP), que prevê, entre as condições para a prisão, o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O tema não é novo no STF. Em 2009, o Tribunal já concedera o HC 84.078/MG (Brasil,

2009) permitindo que um condenado em segunda instância recorresse em liberdade. No início de 2016, entretanto, quando do julgamento do HC 126.292/SP (Brasil, 2016b), o plenário alterou a jurisprudência para declarar a possibilidade de prisão em segunda instância. Em outubro do mesmo ano, no julgamento em caráter liminar das ADCs 43, 44 e 54, foi mantido o último entendimento. Por fim, em 2019, quando o mérito das ADCs foi julgado, o STF reverteu novamente o seu posicionamento e declarou ser possível a prisão condenatória apenas após o trânsito em julgado da decisão (Brasil, [2023]).

Prevista no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), e no art. 283 do CPP, a matéria não se caracterizava como uma demanda que envolvia vácuo do Poder Legislativo, capaz de atrair a incidência do legítimo papel representativo do STF. Por outro lado, o papel contramajoritário também não pode ser invocado pelos defensores da prisão em segunda instância, porque a minoria seria composta pelas pessoas que ficariam presas enquanto pendentes recursos de natureza extraordinária. Restaria, portanto, o papel iluminista, aplicado nesse caso para atender aos supostos anseios da maioria – que não encontrariam respaldo no texto da CRFB. O respeito à vontade popular, inclusive, foi citado em vários dos votos.

Além do “clamor social”, também foram usados como razão de decidir vários argumentos extrajurídicos, como o baixo índice de sucesso de recursos de natureza extraordinária, a morosidade do Judiciário em apreciar tais recursos, o sofrimento das vítimas, a necessidade de resolver o problema da criminalidade e a de dar uma satisfação à sociedade. Nos debates, sempre inflamados e com alto grau de carga emocional, era cristalino que os ministros falavam não apenas para seus pares mas para toda a sociedade que acompanhava, ao vivo, voto a voto, o placar do julgamento.

No momento em que se atribui à Corte um papel iluminista, o risco de que suas decisões transcendam a lei e a Constituição aumenta exponencialmente. No afã de atender às demandas da maioria além do que dispõem as decisões legislativas, o Judiciário ecoa as mesmas estratégias populistas que deveria combater. Landau (2013) alerta para o risco de as cortes passarem a acreditar que suas decisões aprimoram a democracia e, como consequência, a buscar, com o passar do tempo, “ampliar sua margem de decisão”.

Para Prendergast (2019), o alarme contra o populismo soa quando alguém acredita saber e representar o que é melhor para a população. Permitir a função iluminista não é garantia de acerto; pretendendo-se avançar, atrasa-se a história. Sobre as habilidades políticas de advogados e juízes, Ely (1981) afirma: a competência que sobra em advogados e juízes

para avaliar processos e procedimentos falta-lhes quando as questões envolvem políticas substantivas.

5 O Judiciário como defensor da democracia

Não é possível delimitar fronteiras claras e precisas para a atuação do Judiciário; igualmente, não se defende que os juízes devam atingir um nível utópico de neutralidade política.

Tribe (1980), que antes criticara severamente o posicionamento de John Hart Ely, pondera que este, ao defender um papel mais contido do julgador, não pretendia que eles fossem capazes de elaborar decisões substancialmente neutras em termos de valor, e sim de minimizar a incorporação judicial de valores extraconstitucionais. No mesmo sentido, McLoughlin (2009) defende a criação de princípios-base para que juízes não deslizem e, sem limites, produzam decisões substantivas.

Atualmente, na linha dos estudos de Kyritsis (2017), entende-se que a oposição entre os Poderes não é o melhor caminho para a manutenção de democracia. Ao contrário, é possível que eles atuem em parceria, garantindo e aperfeiçoando o Estado Democrático de Direito¹³. Contudo, para isso, é preciso afastar o potencial autoritário que o populismo em geral e o populismo judicial em particular possam trazer. Assim, mediante analogia, realizou-se o exercício de delinear qual deve ser o papel de um juiz, conforme se verá a seguir.

5.1 Momento para intervir

Comentando o trabalho de John Hart Ely, assevera McLoughlin (2009, p. 90) que as cortes devem limitar seus trabalhos a “policar as regras do jogo democrático”. Para evitar os diferentes sentidos da palavra *policar* e balizar a análise de leis e atos governamentais, afirma que compete aos juízes identificar os fundamentos proeminentes e duradouros da justiça política.

Prendergast (2019, p. 257-258, tradução nossa), por sua vez, afirma que a figura do inspetor falharia, na medida em que é trabalho dele intervir em “qualquer falha apresentada no produto, ainda que mínima”. Por tal razão, prefere a figura do árbitro de um jogo, proposta por John Ely. Para este, os tribunais devem desempenhar o papel de filtro e intervir apenas

¹³ Sobre a atuação dos tribunais na preservação da democracia, ver relato de David Landau sobre a Colômbia. Para o autor, “the Court probably did prevent a significant erosion of democracy by preventing a strong president from holding onto power indefinitely” (Landau, 2013, p. 203).

quando a violação das regras do jogo implica a perda do equilíbrio da disputa democrática, ou seja, quando não se está diante de uma simples falha, mas de um “defeito sistemático” (Ely, 1981, p. 107).

Prendergast (2019) conclui que a democracia necessita de intervenções judiciais, preferencialmente preventivas, mas apenas como último recurso, com o objetivo de evitar ou corrigir uma falha que não tenha a possibilidade de ser corrigida pelos demais processos democráticos. Todavia, essas intervenções não autorizariam interpretações inovadoras com o potencial de “ampliar o constitucionalismo” (Prendergast, 2019).

A preferência pelo papel preventivo dos tribunais foi endossada em decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) no julgamento do caso *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*. A CEDH entendeu não ser razoável que o Estado espere que partidos antidemocráticos se instalem no poder antes de intervir (European Court of Human Rights, 2003).

Em outras palavras, a atuação preventiva funciona como um remédio que é mais eficaz nos estágios precoces de um quadro infeccioso. Contudo, isso não significa dizer que a intervenção das cortes não é devida quando partidos populistas já lograram capturar o aparelho estatal. Seja na função de polícia, de fiscal ou de árbitro, é importante que a sociedade e os fiscais da lei fiquem alerta e acionem o Poder Judiciário para a preservação da democracia.

5.2 Intervir para proteger, e não para aperfeiçoar a democracia

Como se viu nas seções anteriores, diferentes graus de intervenção judicial podem ser necessários a depender do contexto de cada país. Não há, portanto, uma fórmula pronta que os tribunais possam seguir para atuarem sem ferir o Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, a via negativa facilita a reflexão, pois permite responder com maior facilidade ao questionamento sobre como as cortes não podem intervir. Prendergast (2019) afirma que o procedimento de controle constitucional deve limitar-se a proteger a democracia, sem expandir-se para aperfeiçoar a democracia.

Em outros termos, não é função dos tribunais imaginar e querer aplicar o que julga ser melhor para a democracia. Rememorando a figura do árbitro mencionada por Ely (1981), não compete ao Judiciário fazer as vezes do gestor ou do legislador, intervindo por entender que as decisões tomadas são subótimas. Compete ao Judiciário declarar a inconstitucionalidade de uma lei, mas não lhe cabe afastá-la por entender que o que ela prescreve não é a melhor solução para a sociedade e para o regime democrático – ainda que para isso se utilize da técnica da interpretação conforme à Constituição.

6 Conclusão

O presente artigo abordou o populismo, tema muito presente nos debates jurídicos atuais, sob uma lente pouco usada pela academia: sua influência sobre o Poder Judiciário. Iniciando com o estudo das linhas gerais do fenômeno nos Poderes Legislativo e Executivo, delinearam-se os contornos que fazem do populismo judicial um fenômeno distinto, perigoso e de grande importância para futuros debates.

De fato, a captura dos tribunais constitucionais, considerados a última sentinela da Constituição, é estratégia decisiva dos líderes populistas que pretendem livrar-se das barreiras contra as reformas de sua iniciativa. Em caráter exemplificativo, foram apresentados quatro pilares sobre os quais o populismo se instala no Poder Judiciário.

Demonstrou-se que o populismo judicial não é um risco apenas quando se consideram as ameaças externas de captura das cortes. Com efeito, o Poder Judiciário também pode ser corroído por dentro, quando seus próprios membros sucumbem a ideologias populistas e passam a defendê-las.

No âmago dos tribunais, até mesmo propostas teóricas, institucionais e comportamentais, como as do ministro Barroso, podem ser exemplos de um possível populismo judicial ou servir-lhe de fundamento.

Contudo, um traço marcante separa o populismo judicial das formas mais conhecidas de populismo: a intenção dos juízes não se relaciona com a eliminação da concorrência, tampouco faz parte de um planejamento para a perpetuação no poder; na maioria dos países, o cargo de juiz é vitalício, ao menos nas cortes constitucionais.

Todavia, mesmo cercado de boas intenções – e ao contrário do que um juiz seduzido pelo populismo possa acreditar –, uma atuação iluminista dos tribunais, ao flertar com o populismo, apresenta sérios riscos ao Estado Democrático de Direito. Situar a vontade popular e o progresso acima das leis é uma ameaça a ser combatida pelos guardiões da democracia. É por tal razão que, a despeito de carregar um custo democrático, a intervenção judicial deve ser democraticamente protegida.

Por outro lado, a importância da tarefa dos juízes não pode levá-los a posicionar-se acima das leis para guiar os caminhos da nação. A democracia não precisa de heróis; e é contraintuitivo que apenas um número restrito de pessoas saiba o que seria melhor para todos. Quando se instala no berço de seu último defensor, o populismo pode tornar-se incontrolável e converter-se na ameaça maior à democracia.

Das cortes esperamos proteção contra atos autoritários, mesmo quando tropeçamos coletivamente em nossas próprias pernas para aperfeiçoar a democracia.

Sobre os autores

Miguel Gualano de Godoy é doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, PR, Brasil; pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor adjunto de Direito Constitucional dos programas de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, PR, Brasil. E-mail: miguelggodoy@hotmail.com

Igor Pires Gomes da Costa é mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil, e pela Universidade de Nantes, Nantes, França; procurador do Estado do Paraná, Curitiba, PR, Brasil. E-mail: igor_pires@hotmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

GODOY, Miguel Gualano de; COSTA, Igor Pires Gomes da. Poder Judiciário na era do populismo: como o último guardião pode tornar-se a maior ameaça à democracia. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 60, n. 240, p. 43-61, out./dez. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p43

(APA)

Godoy, M. G. de, & Costa, I. P. G. da (2023). Poder Judiciário na era do populismo: como o último guardião pode tornar-se a maior ameaça à democracia. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 60(240), 43-61. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p43

Referências

ALTERIO, Ana Micaela. Reactive vs structural approach: a public law response to populism. *Global Constitutionalism*, Cambridge, UK, v. 8, n. 2, p. 270-296, July 2019. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2045381719000029>.

ARATO, Andrew. Populism and the courts. In: VERFASSUNGSBLOG. [S. l.], 25 Apr. 2017. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/populism-and-the-courts/>. Acesso em: 17 nov. 2023.

BARBER, Nicholas William. Populist leaders and political parties. *German Law Journal*, [s. l.], v. 20, n. 2, p. 129-140, Apr. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2019.9>. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/populist-leaders-and-political-parties/BA883B7AE8798F07E88F85FB66111741>. Acesso em: 17 nov. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 18, n. 3, p. 864-939, set./dez. 2013. DOI: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.866-941>. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2813>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2.171-2.228, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/30806>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 200, p. 9-17, out. 2017. Disponível em:

<https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2018/01/artigo-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

BICKEL, Alexander M. *The Supreme Court and the idea of progress*. New Haven, CT: Yale University Press, 1978.

BINENBOJM, Gustavo. A justiça na TV. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 2 maio 2009. Opinião. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0205200909.htm>. Acesso em: 17 nov. 2023.

BOGDANDY, Armin von; BOGDANOWICZ, Piotr; CANOR, Iris; TABOROWSKI, Maciej; SCHMIDT, Matthias. A constitutional moment for the European rule of law – upcoming landmark decisions concerning the Polish judiciary. *MPIL Research Paper*, Heidelberg, n. 10, p. 1-13, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3199809. Acesso em: 17 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF*. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Interessados: Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator substituto: Min. André Mendonça, [2023]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF*. 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico [...]. Requerente: Procuradora-Geral da República. Interessados: Presidente da República e outros. Relator: Min. Ayres Britto, 5 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Habeas Corpus nº 84.078/MG*. *Habeas corpus*. Inconstitucionalidade da chamada “execução antecipada da pena”. Art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da Constituição do Brasil [...]. Paciente: Omar Coelho Vitor. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau, 5 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Habeas Corpus nº 124.306/RJ*. Direito processual penal. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício [...]. Pacientes: Edilson dos Santos; Rosemere Aparecida Ferreira. Impetrante: Jair Leite Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 9 de agosto de 2016a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Habeas Corpus nº 126.292/SP*. Constitucional. *Habeas corpus*. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade [...]. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 17 nov. 2023.

CÂMARA, Heloisa Fernandes. Populistas e autoritários? Debates sobre usos do conceito. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 861-884, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50402>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/50402>. Acesso em: 17 nov. 2023.

CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. Teorias constitucionais progressistas, *backlash* e vaquejada. *Seqüência*, Florianópolis, v. 39, n. 80, p. 123-150, dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n80p123>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n80p123>. Acesso em: 17 nov. 2023.

É A FAVOR da transmissão ao vivo de julgamentos do STF? *Estadão*, [São Paulo], 20 maio 2009. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,e-a-favor-da-transmissao-ao-vivo-de-julgamentos-do-stf,373650>. Acesso em: 17 nov. 2023.

ELSTER, Jon. *Ulisses liberto: estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições*. Tradução de Cláudia Sant'Ana Martins. São Paulo: Ed. Unesp, 2000.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Revised ed. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1981.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (Grand Chamber). *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*: (Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98). Applicants: Refah Partisi and others. Respondent State: Türkiye. Judges: Mr L. Wildhaber, President, *et al.*, 13 February 2003. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22,%7B%22itemid%22:%7B%22001-60936%22%7D%7D>. Acesso em: 17 nov. 2023.

FUX, Luiz. “O Brasil não admite retrocesso”. [Entrevista cedida a] Sérgio Ruiz Luz. *VEJA*, [São Paulo], 4 mar. 2021. Páginas Amarelas. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/paginas-amarelas/nada-justifica-derrubar-a-lava-jato-diz-luiz-fux/>. Acesso em: 17 nov. 2023.

GREENHOUSE, Linda. *The U.S. Supreme Court: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2012. (Very Short Introductions, 306).

HECK, Tatiana de Marsillac Linn; BOMBINO, Luciana Marques. Princípio da confidencialidade e princípio da publicidade: incidência e limites sobre as tratativas conciliatórias na administração pública. *Revista da ESDM*, Porto Alegre, v. 4, n. 8, p. 125-143, 2018. DOI: <https://doi.org/10.29282/esdm.v4i8.84>. Disponível em: <http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/84>. Acesso em: 17 nov. 2023.

KYRITSIS, Dimitrios. *Where our protection lies: separation of powers and constitutional review*. New York: Oxford University Press, 2017.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *University of California Davis Law Review*, [Davis, CA], v. 47, n. 1, p. 189-260, 2013. Disponível em: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/Articles/47-1_Landau.pdf. Acesso em: 17 nov. 2023.

MCCLOUGHLIN, Luke P. The Elysian foundations of election law. *Temple Law Review*, [s. l.], v. 82, n. 1, p. 89-148, 2009. Disponível em: <https://www.templelawreview.org/article/82-1-mccloughlin/>. Acesso em: 17 nov. 2023.

MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013. (Oxford Constitutional Theory).

_____. Populispudência. *Época*, [s. l.], 27 abr. 2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/politica/Conrado-Hubner/noticia/2018/04/populispudencia.html>. Acesso em: 17 nov. 2023.

MUDDE, Cas; ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal. *Populism: a very short introduction*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2017. (Very Short Introductions). E-book.

MÜLLER, Jan-Werner. *What is populism?* [S. l.]: Penguin, 2017. E-book.

O CASO de estupro coletivo que chocou a Espanha e está levando milhares para as ruas do país. *BBC News Brasil*, [s. l.], 29 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43944755>. Acesso em: 17 nov. 2023.

PRENDERGAST, David. The judicial role in protecting democracy from populism. *German Law Journal*, [s. l.], v. 20, n. 2, p. 245-262, Apr. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2019.15>. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/judicial-role-in-protecting-democracy-from-populism/99585581EB11E7AFCD98C773F2EBFAB0>. Acesso em: 17 nov. 2023.

RODRIGUES, Diogo Luiz Cordeiro. Alf Ross e seu realismo jurídico: uma resenha crítica. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, [s. l.], v. 8, n. 1, p. 117-125, jan./abr. 2016. DOI: <https://doi.org/10.4013/rechtd.2016.81.12>. Disponível

em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.81.12>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Sobre juízes e políticos: pensando a dificuldade contramajoritária à luz do modelo de Georg Vanberg. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, DF, v. 39, n. 1, p. 139-150, 2014.

RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. Supremo Tribunal Federal e a presunção de inocência: ativismo, contexto e ação estratégica. *REI – Revista Estudos Institucionais*, [s. l.], v. 6, n. 1, p. 21-54, jan./abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i1.459>. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/459>. Acesso em: 17 nov. 2023.

SAGER, Lawrence G. Constitutional justice. *New York University Journal of Legislation & Public Policy*, New York, v. 6, n. 1, p. 11-19, 2002. Disponível em: <https://nyujlpp.org/wp-content/uploads/2012/11/Lawrence-G-Sager-Constitutional-Justice.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

SALVADOR, Bartolomé Clavero. Tribunal constitucional no Estado plurinacional: o desafio constituinte da Bolívia. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 39, n. 2, p. 13-41, jul./dez. 2015. DOI: <https://doi.org/10.5216/rfd.v39i2.34658>. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/34658>. Acesso em: 17 nov. 2023.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 85, n. 2, p. 545-583, 2018. Disponível em: <https://lawreview.uchicago.edu/print-archive/autocratic-legalism>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. How to evade the Constitution: the Hungarian Constitutional Court's decision on judicial retirement age, part I. In: VERFASSUNGSBLOG. [S. l.], 9 Aug. 2012. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/evade-constitution-case-hungarian-constitutional-courts-decision-judicial-retirement-age>. Acesso em: 17 nov. 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da; MENDES, Conrado Hübner. Entre a transparência e o populismo judicial. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 11 maio 2009. Opinião. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1105200908.htm>. Acesso em: 17 nov. 2023.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 29-46, mar. 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-44782013000100004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/rjsocp/a/s7QsTNvBPDdBfPYTjTVD69S/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 17 nov. 2023.

TRIBE, Laurence H. The puzzling persistence of process-based constitutional theories. *The Yale Law Journal*, New Haven, CT, v. 89, n. 6, p. 1.063-1.080, May 1980. DOI: <https://doi.org/10.2307/796023>.

TUSHNET, Mark. Varieties of populism. *German Law Journal*, [s. l.], v. 20, n. 3, p. 382-389, Apr. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2019.27>. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/varieties-of-populism/CCC1F93141F2202E26ABC184808407A5>. Acesso em: 17 nov. 2023.

UNITED STATES. Supreme Court. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). The Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment to the United States Constitution prohibits states from segregating public school students on the basis of race [...]. May 17, 1954. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Supreme Court. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ____ (2015). Under the Fourteenth Amendment of the U.S. Constitution, all states must license a marriage between two people of the same sex and recognize such a marriage if it was lawfully licensed and performed in another state. June 26, 2015. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/14-556/>. Acesso em: 17 nov. 2023.