

A RELAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COM O PODER EXECUTIVO NOS ANOS DE 2020 E 2021: DO SUBALCANCE DO EXECUTIVO AO PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO

The relationship between the Judiciary and the Executive in 2020 and 2021: from the Executive's underreach to The Judiciary's protagonism

Isabelly Cysne Augusto Maia¹

Universidade Federal do Ceará

Victor Alves Magalhães²

Universidade de Brasília

DOI: <https://doi.org/10.62140/IMVM2842024>

Sumário: 1. A atuação do Executivo Federal na gestão da crise pandêmica. 2. O relacionamento entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário nos anos de 2020 e de 2021. 3. As repercussões dos embates entre os Poderes Executivo e Judiciário no processo deliberativo. 4. Considerações Finais.

Resumo: O presente trabalho visa apresentar reflexões sobre o relacionamento entre o Supremo Tribunal Federal e Poder Executivo Federal nos anos de 2020 e de 2021, considerando o contexto de crise desencadeada pela pandemia de Covid-19. A pesquisa revela que chegaram ao Supremo durante o período pandêmico, sobretudo advindas de partidos de oposição, várias ações de controle concentrado que colocavam em tónica a constitucionalidade de atos normativos produzidos pelo Governo Federal, já que esse Poder monopolizou o processo de produção de normas durante o mandato do Ex-Presidente Jair Bolsonaro. A produção normativa do Executivo priorizou a edição de atos, os quais objetivavam, em grande medida, fornecimento de orientações acerca da gestão, como o estabelecimento de prazos administrativos. Essa postura se mostrou ineficiente na gestão da crise sanitária, conferindo protagonismo ao Poder Judiciário, o qual foi intensamente demandado no período, na busca por minimizar o subalcance da atuação política do Executivo Federal. Objetiva-se, portanto, evidenciar a contraposição entre os Poderes e os reflexos desse panorama na organização democrática no Brasil. Nesse sentido, constatou-se que o avanço do processo de judicialização, na tentativa de se empreenderem contenções ao subalcance das iniciativas do Governo Federal, estimulou o desenvolvimento de políticas públicas, sobretudo pelos entes subnacionais. Nesse ambiente de entraves, acompanhado de uma atuação insuficiente do Executivo Federal, observa-se que o Poder Judiciário se tornou um espaço para resolução dos conflitos federativos em que a União e os Estados se opunham, diuturnamente, acerca das medidas tomadas para a gestão da crise. As respostas

¹ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Professora e Advogada. E-mail: isabellycysne@gmail.com

² Doutorando pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Terra Nordeste. Professor do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). E-mail: victoralvesmagal@gmail.com.

do Judiciário, por sua vez, contribuíram para potencializar o conflito federativo instaurado, produzindo respostas defensivas e estratégicas.

Palavras-chave: Covid-19; subalcance; Supremo Tribunal Federal; Federalismo.

Abstract: This work aims to present reflections on the relationship between the Federal Supreme Court and the Federal Executive Branch in the years 2020 and 2021, considering the context of crisis triggered by the Covid-19 pandemic. The research reveals that several concentrated control actions reached the Supreme Court during the pandemic period, especially from opposition parties, which highlighted the constitutionality of normative acts produced by the Federal Government, since this Power monopolized the process of producing norms during the mandate of Former President Jair Bolsonaro. The Executive's normative production prioritized the publication of acts, which aimed, to a large extent, to provide guidance on management, such as the establishment of administrative deadlines. This stance proved to be inefficient in managing the health crisis, giving protagonism to the Judiciary, which was intensely demanded during the period, in the search to minimize the underreach of the Federal Executive's political actions. The objective, therefore, is to highlight the contrast between the Powers and the reflections of this panorama on the democratic organization in Brazil. In this sense, it was found that the advancement of the judicialization process, in an attempt to contain the underreach of Federal Government initiatives, stimulated the development of public policies, especially by subnational entities. In this environment of obstacles, accompanied by insufficient action by the Federal Executive, it is observed that the Judiciary has become a space for resolving federative conflicts in which the Union and the States oppose each other, day in and day out, regarding the measures taken to manage the crisis. The Judiciary's responses, in turn, contributed to enhancing the federal conflict that was established, producing defensive and strategic responses.

Keywords: Covid-19; underreach; Federal Court of Justice; Federalism.

1. A ATUAÇÃO DO EXECUTIVO FEDERAL NA GESTÃO DA CRISE PANDÊMICA

Preliminarmente, pontua-se que a atuação do Executivo no período foi *underreached*. Não obstante estivesse devidamente equipado e munido de toda a estrutura para fazer face aos transtornos acarretados pela Covid-19, observou-se que o Executivo Federal atuou de forma inapropriada, de modo que o subalcance de suas iniciativas inaugurou uma situação de calamidade no país. Esse fenômeno se caracteriza, sobretudo, por uma falta de esforço, e não apenas de resultado³.

³ POZEN, David E, SCHEPPELE, Kim L.. Executive Underreach, in *Pandemics and Otherwise*. The **American Society of International Law**, v. 4, n. 114, p. 608-617, 2020. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2735. Acesso em: 2 nov. 2023.

Conforme pontua Kim Lane Scheppele⁴, via de regra, em situações de emergência, a preocupação da doutrina se concentrava em atuações excessivas por parte dos poderes políticos, que se utilizavam da situação de emergência para ampliar suas esferas de influência. Logo, o subalcance das intervenções, normalmente, foi subestimado e, até o advento da Covid-19, não foi percebido como um problema.

Ocorre que, durante a pandemia, observou-se que, em algumas situações, o Executivo Federal se utilizou da situação de crise como um pretexto para expandir as competências autocráticas. Logo, as ações políticas que podem ser vistas como subalcance, em outra perspectiva de análise, podem ser interpretadas como estratégia de expansão dos poderes centrais do Executivo⁵.

No caso específico do Brasil, pode-se classificar a atuação do Ex-Presidente Jair Bolsonaro como *underreach*, uma vez que houve resistência, por parte do Executivo Federal, em promover medidas de combate ao avanço da pandemia. Em verdade, o que se observou foi um avanço do processo de judicialização, na tentativa de se empreenderem contenções ao subalcance das iniciativas do Governo Federal, estimulando o desenvolvimento de políticas públicas, sobretudo pelos entes subnacionais.

Nesse sentido, pelas alterações nas dispersões dos poderes políticos e pelas particularidades da conjuntura, não se pode dizer que democracias tiveram melhores resultados que autocracias no combate à pandemia. Em verdade, o que se verifica é que o (in)sucesso das iniciativas de redução do contágio esteve profundamente associado à capacidade do Estado, à confiança social nas medidas adotadas e à liderança do Chefe do Executivo (Halmai, 2022).

Por isso, é possível que a escolha pelo subalcance nas estratégias de Governo esteja mais associada com uma tentativa de expandir os poderes autocráticos do Executivo Federal do que com eventuais limitações impostas pelo regime democrático.

A postura política assumida pelo Governo Bolsonaro pode ser classificada, academicamente, como populista e autocrática, testando o seu próprio poder e o das demais

⁴ SCHEPPELE, Kim Lane. Underreaction in a Time of Emergency: America as a Nearly Failed State. **VerfBlog**, 9 de abril de 2020. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/underreaction-in-a-time-of-emergency-america-as-a-nearly-failed-state/>. Acesso em: 5 nov. 2023.

⁵ HALMAI, G. The Pandemic and Constitutionalism. **Jus Cogens**, v. 4, p. 303-315, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s42439-022-00069-2>. Acesso em: 5 nov. 2023.

instituições, contribuindo para um indiscutível enfraquecimento dos processos democráticos⁶.

Outros indícios da construção populista autocrática firmada por Jair Bolsonaro está no slogan adotado na campanha presidencial de 2018: “Mais Brasil, Menos Brasília”. Essa construção contribui para implantar a ideia de que o federalismo é um artefato da antiga política, que tem que ser revisto, servindo de discurso seminal para emplacar a lógica do federalismo dual, claramente defendida pelo Governo Federal, durante os anos de mandato de Jair Bolsonaro⁷, em que o Governo Centralizado, com concentração de competências, ganharia proeminência.

Cass Mude indica que Bolsonaro é o líder mais isolado do populismo de direita: “pelo que pude ver, quando se fala da resposta à Covid-19 – ou à falta dela –, Bolsonaro tem uma categoria própria, como o líder de ultradireita mais ignorante e mais isolado do mundo”⁸.

Afinal, o que foi decisivo para uma boa gestão da crise se deu, conforme exposto acima, pelo alinhamento de três fatores: a capacidade do Estado, a confiança social nas medidas adotadas, e a liderança do Chefe do Executivo. Se houve falhas na estrutura de quaisquer desses pilares, então as iniciativas de combate à pandemia restaram comprometidas, com potencialização de discussões no Poder Judiciário, que se tornou o locus de busca pela efetivação de direitos sociais.

No caso brasileiro, observa-se que o pilar de “liderança do Chefe do Executivo” restou inquestionavelmente comprometido, na medida em que, pelas características populistas e autocráticas assumidas pelo Governo, a estratégia adotada foi de se dirigir diretamente aos seus apoiadores e, com relação às demais instituições, adotou-se uma atuação caracterizada pelo confronto e pela imposição, sobretudo quando existiam divergências na forma de condução da crise⁹.

⁶ NÓBREGA, Guilherme Garcia Melo. **Manual do Autoritarismo: Direito e Política**. Londrina: Paraná, Thoth, 2020.

⁷ VAZQUEZ, D. A.; SCHLEGEL, R.. Covid-19, Fundeb e o populismo do governo Bolsonaro nas relações federativas. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 38, p. e255785, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/3vfDbqFjJFs5Lnb3B6zfDWz/?lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2023.

⁸ MOTA, Camilla Veras. 'Bolsonaro é líder mais isolado do populismo de direita hoje', diz pesquisador do extremismo político: entrevista com cas mude. **BBC News Brasil**. São Paulo, maio 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52465613>. Acesso em: 5 nov. 2023

⁹ TEIXEIRA, Carmen Fontes; SANTOS, Jamilli Silva. Análise estratégica da atuação do governo federal brasileiro na pandemia de Covid-19: 2020-2021. **Ciência & Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 28, n. 5, p. 1277-1286, maio 2023. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232023285.10502022>.

A fragilidade no processo de liderança do Chefe do Executivo do Governo Federal se revela na análise dos atos normativos editados durante o ano de 2020, período inicial da pandemia, em que se constata que mais da metade das produções normativas do Executivo Federal diziam respeito ao estabelecimento de medidas para o fornecimento de orientações acerca da gestão. Em levantamento realizado pelos pesquisadores Natália Massaco Koga, Pedro Lucas de Moura Palotti, Isabella de Araujo Goellner e Bruno Gontyjo do Couto, vinculados ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, constatou-se que a maioria das leis produzidas, mais precisamente:

[...] 51%, tem como objetivo o estabelecimento de orientações, medidas ou mecanismos de gestão, o que a literatura de instrumentos trata como instrumentos procedimentais. Ou seja, tratam de instrumentos criados para definir procedimentos, delegar funções e responsabilidades e estabelecer prazos, medidas com foco na capacidade de gestão da administração pública. De antemão, pode-se levantar a possibilidade de que essas intervenções de gestão foram tomadas no sentido de preparar/facilitar a atuação da máquina pública para o combate à pandemia. Por seu turno, podem revelar uma atitude “burocrática” e pouco direta (sem mobilização de recursos e definição de ações concretas) por parte do governo federal¹⁰

Outro fato curioso é que boa parte das medidas produzidas tiveram por objetivo alargar prazos. O segundo maior número de produções legislativas por parte do Executivo teve como objetivo fixar parâmetros econômicos e flexibilizar o ingresso de mercadorias e serviços no país. E, por fim, o terceiro grande grupo de normativos teve por objetivo controlar o fluxo internacional de pessoas no país, a fim de evitar o contágio¹¹.

Pelos dados apresentados, observa-se que o Poder Executivo priorizou a elaboração de medidas administrativas, voltadas à gestão, mas não deu enfoque a intervenções

¹⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. KOGA, N. M.; PALOTTI, P. L. de M.; GOELLNER, I. de A.; COUTO, B. G. do. **Nota técnica n. 31:** instrumentos de políticas públicas para o enfrentamento do vírus da Covid-19: uma análise dos normativos produzidos pelo Executivo federal. Brasília: Ipea, 2020, p. 14. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9838/1/NT_31_Diest_Instrumentos%20de%20Políticas%20Públicas%20para%20o%20Enfrentamento%20do%20Vírus%20da%20Covid_19.pdf. Acesso em: 4 nov. 2023.

¹¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. KOGA, N. M.; PALOTTI, P. L. de M.; GOELLNER, I. de A.; COUTO, B. G. do. **Nota técnica n. 31:** instrumentos de políticas públicas para o enfrentamento do vírus da Covid-19: uma análise dos normativos produzidos pelo Executivo federal. Brasília: Ipea, 2020. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9838/1/NT_31_Diest_Instrumentos%20de%20Políticas%20Públicas%20para%20o%20Enfrentamento%20do%20Vírus%20da%20Covid_19.pdf. Acesso em: 4 nov. 2023.

preventivas para redução do contágio. Esse cenário já revela uma forte característica do subalcance das propostas do Executivo Federal, as quais são potencializadas pelo parco diálogo com o Legislativo nos períodos mais críticos da pandemia.

Conforme observado por Acir Almeida¹², a dificuldade do diálogo entre Executivo e Legislativo, arrefecida em 2021 com a mudança da presidência da Câmara dos Deputados, adveio do grande distanciamento entre as preferências políticas do Presidente e aquelas defendidas pela maioria do Parlamento. Cumpre destacar que, no período, boa parte dos assentos do Congresso estavam ocupados por lideranças políticas vinculadas ao PT, PDT e PSB, partidos com ideologias opostas àquelas defendidas pelo então Presidente. Some-se a isso a falta de inclinação para a construção de uma agenda compartilhada, associada com o desacordo entre os poderes acerca da influência dos dados científicos para subsidiar a tomada de decisões. Enquanto

[...] o presidente defendia medidas conflitantes com as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Fundo Monetário Internacional (FMI) (Georgieva e Ghebreyesus, 2020), as lideranças parlamentares davam uma demonstração contundente de capacidade de articulação e cooperação, aprovando, em tempo recorde, uma série de medidas alinhadas com essas recomendações¹³.

Diante da dificuldade em obter maiorias no Legislativo, observa-se que o Governo Federal, durante o Governo Bolsonaro, se concentrou em editar medidas administrativas. “Nos primeiros oito meses de governo, Bolsonaro editou mais decretos (338) do que FHC (255), Lula (259) e Dilma (135) no mesmo período de seus primeiros mandatos”¹⁴, visando à centralização das decisões no governo central, com a redução da participação da sociedade civil.

Diante, portanto, de uma atuação de subalcance do Governo Federal no combate à pandemia, o que se observou foi que “surgiu no Brasil um sistema descentralizado e

¹² ALMEIDA, Acir. Relações Executivo-Legislativo e Governabilidade à Luz da Crise da Covid-19. **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 22, p. 77-84, 2020.

¹³ ALMEIDA, Acir. Relações Executivo-Legislativo e Governabilidade à Luz da Crise da Covid-19. **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 22, p. 77-84, 2020, p. 83.

¹⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens. Populismo autocrático e resiliência constitucional. **Interesse Nacional**, São Paulo, ano 12, n. 47, p. 66-76, out./dez. 2019, p. 71.

fragmentado para desempenhar esta tarefa”¹⁵, com a incorporação de evidências científicas, em grande medida, pelos Governos Estaduais.

Conclui-se, nesse aspecto, que no âmbito do Poder Executivo Federal predominou “a desarticulação entre meios e fins, se forem levados em conta os resultados substantivos”¹⁶. Isso porque existiam instrumentos à disposição do Governo Federal para combate à pandemia que sequer foram utilizados. Por isso, a postura, não só de subalcançe, mas, também, de conflito em que o Governo Federal se colocou, prejudicou demasiadamente a gestão da crise, com atrasos significativos na concretização de ações voltadas ao combate do espraiamento do vírus, com a inserção do Ministério da Saúde em posição secundária nos esforços de enfrentamento¹⁷.

Os pontos apresentados indicam que o conflito federalista que estava se instaurando foi profundamente amplificado pela pandemia. Sobre esse aspecto, tem-se que as disputas federalistas já vinham se acomodando, mas foram intensificadas com a gestão da pandemia, sobretudo no ano de 2020.

2. O RELACIONAMENTO ENTRE O PODER EXECUTIVO E O PODER JUDICIÁRIO NOS ANOS DE 2020 E 2021

Nesse ambiente de entraves, acompanhado de uma atuação insuficiente do Executivo Federal, observa-se que o Poder Judiciário se torna um espaço para resolução dos conflitos federativos em que a União e os Estados se opõem, diuturnamente, acerca das medidas tomadas para a gestão da crise. A Covid-19 é, sem dúvidas, o pano de fundo desses embates, que revelam discussões mais profundas, acerca dos desacordos do que é e de quais são os limites e as possibilidades do federalismo.

Destaca-se que o tensionamento não se limitou entre os Entes Federados. As mais diversas parcelas da população também divergiam acerca das medidas que deveriam vir a ser tomadas no enfrentamento da pandemia. De um lado se identificavam os defensores das

¹⁵ MORAES, Rodrigo Fracalossi de. O uso de evidências científicas no enfrentamento à pandemia de Covid-19 no Brasil: uma comparação das políticas dos governos estaduais. In: KOGA, Natália Massaco; PALOTTI, Pedro Lucas de Moura; MELLO, Janine Mello; PINHEIRO, Maurício Mota Saboya (org.). **Políticas públicas e usos de evidências no Brasil: conceitos, métodos, contextos e práticas**. Brasília: IPEA, 2022, p. 881.

¹⁶ VAZQUEZ, D. A.; SCHLEGEL, R.. Covid-19, Fundeb e o populismo do governo Bolsonaro nas relações federativas. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 38, p. e255785, 2022, p. 20. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/3vfDbqFjFjFs5Lnb3B6zfdWz/?lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2023.

¹⁷ VIEIRA, Fabiola Sulpino; SERVO, Luciana Mendes Santos. Covid-19 e coordenação federativa no Brasil: consequências da dissonância federal para a resposta à pandemia. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 4, p. 100-113, dez. 2020. número especial. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/44S-VpkjDHB6QcR5x4NtTNwf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2023.

medidas de restrição. Por outro lado, identificavam-se os defensores da continuidade das atividades econômicas, para que o desenvolvimento econômico nacional fosse mantido¹⁸, tudo isso perpassando pelas ações que chegavam ao Supremo em uma frequência acelerada.

Desde o início da campanha eleitoral, calcado no discurso populista antagônico e maniqueísta, o Governo Bolsonaro tinha por objetivo reestruturar a organização do federalismo, para uma estrutura dual, com maiores repartições de competência do ponto de vista vertical, viabilizando o retorno do que a doutrina nomeia de federalismo coercitivo¹⁹.

No centro desse embate está o STF, o qual foi provocado em diversas oportunidades para contornar as tensões federalistas estabelecidas. De um lado, Estado, Municípios, Partidos de Oposição e sociedade civil pressionando pela adoção de medidas mais efetivas no combate e na prevenção da pandemia; enquanto, de outro lado, observa-se a atuação do Governo Federal, pontuando, reiteradamente, que os entes subnacionais estariam extrapolando suas competências, tornando-se, por isso, responsáveis pelo agravamento da crise.

Nos meses iniciais do Governo Bolsonaro, observou-se uma atuação mais deferente do STF quando estavam em pauta discussões de temas sensíveis ao Governo Federal. Ocorre que, conforme demonstrado, a tática central, utilizada para emplacar os objetivos do populismo autocrático, foi a edição de normas infralegais, dotadas de autoritarismo. Pela natureza das normas editadas, o controle judicial ganhou protagonismo, e a postura do Supremo passou por mudanças. Para defender que o Supremo teria tido uma atuação mais responsiva a partir de 2019, Oscar Vilhena, Rubens Glezer e Ana Laura Pereira Barbosa avaliaram quatro pontos de atuação do Governo que ensejaram respostas por parte do Supremo, quais sejam:

[...] desestabilização do controle e da participação social no governo por mudanças burocráticas, a subversão de políticas públicas por decreto, a omissão governamental como

¹⁸ HÜBNER, Bruna Henrique; RECK, Janriê Rodrigues. As decisões do Supremo Tribunal Federal referentes à pandemia da COVID-19 e a cooperação entre os entes federados. **Videre**, v. 13, n. 28, p. 347-363, set.-dez., 2021

¹⁹ DE PAIVA, C. C.; TORREZAN, R. G. A.; DE PAIVA, S. C. F. . O federalismo cooperativo em obstrução: Fissuras intergovernamentais da pandemia. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, São Paulo, v. 27, n. 87, p. 1-18, 2022. DOI: 10.12660/cgpc.v27n87.83857. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/cgpc/article/view/83857>. Acesso em: 5 nov. 2023.

forma de frustrar valores e objetivos constitucionais, bem como a inter-venção direta em órgãos de fiscalização e controle²⁰.

No que diz respeito à omissão do Governo no combate à pandemia, observa-se que o STF tomou uma série de decisões objetivando imputar uma reação ao Governo Federal, evitando que as omissões e posturas negacionistas acarretassem prejuízos ainda maiores à população. O que não foi, entretanto, contemplado no trabalho de Oscar Vilhena, Rubens Glezer e Ana Laura Pereira Barbosa, é que as posturas aparentemente responsivas do Supremo tiveram como pano de fundo a discussão sobre contornos, objetivos e finalidades do federalismo previsto no texto constitucional.

Assim, o que pode parecer, em primeira vista, com uma atuação independente do Supremo, calcada no anseio em responder aos avanços autoritários do Governo Central, revela uma postura defensiva, lastreada na busca pela manutenção das próprias competências do Supremo, as quais passaram a ser ameaçadas por discursos proferidos pelo Governo Federal.

3. AS REPERCUSSÕES DOS EMBATES ENTRE OS PODERES EXECUTIVOS E JUDICIÁRIO NO PROCESSO DELIBERATIVO.

Esse cenário faz surgir o seguinte questionamento: pode-se falar em democracia defensiva no Brasil, na medida em que as instituições, ao procurarem se defender de práticas exógenas antidemocráticas, podem vir a se fragilizar alterando posicionamentos e procedimentos? Entende-se que, sim, o Judiciário, por meio do STF, já vem adotando práticas da democracia defensiva, como no caso de abertura do inquérito das Fake News, que demarcou o acirramento do relacionamento entre Executivo e Judiciário²¹.

O referido inquérito foi instaurado por decorrência dos sucessivos ataques antidemocráticos direcionados pelo Chefe do Poder Executivo e seus apoiadores aos Ministros do STF. Ao se aproximar do jogo político e das tensões sociais, o STF deixa de ser compreendido como um órgão eminentemente técnico e experimenta uma:

²⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Supremocracia e infralegalismo autoritário: o comportamento do Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro. **Novos Estudos**, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 591-605, set. 2022, p. 593.

²¹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; FERRAZ, Pedro da Cunha. Democracia defensiva no Brasil? Uma análise conceitual e jurisprudencial. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 211-238, 30 jun. 2023. Supremo Tribunal Federal. <http://dx.doi.org/10.53798/suprema.2023.v3.n1.a105>.

Indeterminação existencial: ao mesmo tempo em que fundamenta suas decisões com base no direito, procura justificá-las politicamente; e ao fazê-lo, o Tribunal se depara com as aporias de uma instituição contraditoriamente estimulada pela facticidade da política e a normatividade do direito²².

Observa-se que a instauração do inquérito encontra motivações políticas, e não jurídicas, estando eivada de inúmeras inconstitucionalidades e ilicitudes, contribuindo para um esvaziamento da normatividade em prol da política, fortalecendo o processo de decadência ou erosão democrática, na mesma medida em que se busca defender a existência do Tribunal.

Ocorre que a dificuldade nesses modelos de atuação está em impedir que o contra-ataque a atos antidemocráticos sejam, eles próprios, mais um vetor de enfraquecimento aos ditames democráticos²³.

Inclusive, diante da compreensão da existência de uma democracia defensiva é que o inquérito das Fake News teve sua constitucionalidade reconhecida em 18 de junho de 2020, pelo Plenário da Corte, com quase unanimidade dos ministros (a única posição divergente foi do Ministro Marco Aurélio, o qual deu preponderância aos atos de liberdade de expressão, sinalizando que o Art. 43 do Regimento interno do STF não foi recepcionado pela Constituição), nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572.

Na oportunidade de apreciação da ADPF, restou consignado que as apurações realizadas pelo STF, por meio do inquérito das Fakes News, são constitucionais, na medida em que, diante de falas de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, o Supremo adentra em um modo de atuação defensivo, visando à própria subsistência do órgão no sistema de justiça, em nítida manifestação do paradoxo da tolerância.

Nesse sentido, se alvo de intensas críticas em 2019, quando instaurado, posteriormente, com o avanço das investigações e apuração da seriedade das falas em face

²² LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. DOS R. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des)aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). **Sequência**, Florianópolis, n. 85, p. 173-203, maio 2020, p. 184/185.

²³ OLIVEIRA, G. H. J. de. RÉGO, E. de C. (2023). Democracia defensiva no Supremo Tribunal Federal: o inquérito das fake news como estímulo para a construção de uma jurisprudência constitucional em defesa da democracia. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 10, n. 1, p. 318-335. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/201661>.

da instituição e dos seus membros, o inquérito das Fake News foi declarado constitucional, tendo, inclusive, a Procuradoria Geral da República declarado a sua validade, desde que assegurada a participação do Ministério Público, com o estabelecimento de certas balizas, tais como: a constante participação do Ministério Público no procedimento investigativo; o acesso dos defensores aos elementos de provas presentes nos autos e a determinação de que as medidas investigativas sujeitas à reserva de jurisdição (quebra de sigilo, busca e apreensão, vedação de uso de redes sociais etc.), se não requeridas pelo Ministério Público, hão de ser submetidas previamente ao seu crivo²⁴.

Nítido, portanto, que a teoria da democracia defensiva já vem sendo adotada no Brasil, como instrumento que busca viabilizar a manutenção das instituições. Portanto, diante do cenário exposto, a erosão democrática (advindo de causas exógenas) experienciada tem levado à assunção de posturas defensivas, as quais, em certos momentos, podem ser confundidas com a dimensão de institucionalização da independência, mas apresentam características diferentes.

Por isso, indica-se que as atuações responsivas não podem ser necessariamente classificadas como independentes ou autônomas. Em verdade, por trás de uma atuação responsiva, pode ser identificada uma preocupação defensiva, de subsistência do próprio órgão. A atuação defensiva mostra-se como um passo antecedente ao processo de institucionalização, da qual o pilar da independência faz parte. É preciso primeiro defender e assegurar a própria subsistência do órgão, para depois pleitear avanços no pilar da independência.

A prática populista autocrática estabelecida pelo Governo Bolsonaro reforça a percepção de que as decisões responsivas do Supremo são mais defensivas que independentes. Ora, se um dos objetivos da gestão populista é cooptar todos os espaços do Estado, inclusive com o controle do Judiciário, é evidente que o avanço do populismo requer a implementação de um controle judicial abusivo, em que as decisões são alinhadas e estrategicamente planejadas com os interesses do governo. Assim, uma das características da

²⁴PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Inquérito das Fake News**: STF declara constitucionalidade da portaria que instaurou investigações. 2020. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/inquerito-das-fake-news-stf-declara-constitucionalidade-da-portaria-que-instaurou-investigacoes>. Acesso em: 25 nov. 2023.

judicialização abusiva é possibilitar a implantação de exceções, com a repressão às instituições democráticas, a fim de assegurar os interesses do Governo Populista Central²⁵.

Se o Judiciário se opõe às expectativas do Governo Populista e deixa de realizar uma jurisdição abusiva, poderá ser rotulado como inimigo do Governo, passando a enfrentar uma série de represálias. Assim, em uma gestão com essas características, é que se infere que atuações responsivas não vislumbram, necessariamente, uma atuação independente, mas podem ilustrar uma prática defensiva, cujo principal objetivo está em assegurar a manutenção de estruturas da democracia liberal. Por essa razão, fez-se esse breve adendo, a fim de esclarecer que nem toda atuação responsiva caracteriza o órgão como necessariamente independente, pelo que se buscará melhor desenvolver nos tópicos subsequentes.

Ademais, é importante elucidar que as atuações responsivas do Supremo também podem vir a ser interpretadas como ativistas, na medida em que se contrapuseram às atuações fatalistas do Governo Federal. Ocorre que o que se buscou, conforme pontuado anteriormente, foi conferir um maior protagonismo ao Poder Legislativo dos Estados, assegurando-lhes autonomia na gestão da crise pandêmica. Nesse sentido, o Supremo não teria adentrado na discussão de quais políticas públicas deveriam ter sido implementadas, nem como essa implementação deveria ser realizada, mas apenas assegurou a legitimidade dos Estados para tratar dessas questões, o que põe em questionamento algumas afirmações de que a atuação do Supremo durante a pandemia teria sido ativista²⁶.

Entretanto, quando se analisa o posicionamento do Supremo em outros tipos de discussão, que não seja a judicialização de políticas públicas, como decisões proferidas no âmbito criminal, por exemplo, e até mesmo a decisão de modificar a pauta durante o período da pandemia, observa-se a instauração de um desgaste mais direto com o Executivo, com o escalonamento de interferências informais no Judiciário, distanciando o STF de atuações eminentemente institucionais. As interferências informais dos poderes políticos sobre o Judiciário podem se dar de duas formas: ex ante, ou seja, antes mesmo de os juízes chegarem a ocupar posições na Suprema Corte, ou ex post, quando os magistrados já estão no exercício de suas funções judicantes²⁷.

²⁵ GOUVÊA, Carina Barbosa; BRANCO, Pedro H. Villas Bôas Castelo. Revisão judicial abusiva e a atuação do Supremo Tribunal Federal nas ADPFs entre março de 2020 e fevereiro de 2021. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 19, n. 1, p. 400-420, 2022.

²⁶ BIEHL, João; PRATES, Lucas E. A.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics: The Chaotic Judicialization of COVID-19 in Brazil. **Health and Human Rights Journal**, v. 23, n. 1, p. 151-162, 2021

²⁷ LLANOS, Mariana; WEBER, Cordula Tibi; HEYL, Charlotte; STROH, Alexander. Informal interference in the judiciary in new democracies: a comparison of six african and latin american cases. **Democratization**, [S.

No presente caso, as interferências informais se deram, sobretudo, na modalidade expost, em que o Executivo, ao adotar posturas retaliativas, acabou por influenciar as formas de decisão do Supremo, que variou entre autodefesa, pragmatismo, posturas reativas e preocupações consequencialistas, cujos conceitos serão mais bem trabalhados quando da análise do discurso utilizado nas decisões, que tiveram como tônica o arbitramento de conflitos federativos.

A variação de comportamentos está associada com o tipo e a severidade das interferências informais assumidas pelo Executivo: quanto maior e mais severo o grau de interferência do Executivo, mais reativo foi o Supremo. Por isso, há mudanças de comportamento a depender do tema tratado (políticas públicas ou decisões criminais, por exemplo) e dentro do mesmo espectro de decisão (conflitos federativos), mas a depender do período analisado, quanto mais desgastado o relacionamento entre os Poderes, o discurso oscila de uma posição de autodefesa, marcado pelo tecnicismo, para articulações mais políticas, que chegaram, inclusive, a delinear como as políticas públicas deveriam se estabelecer.

Em linhas gerais, o que se percebe é que diante do receio de novos ataques promovidos por grupos extremistas, o Tribunal estaria mais preocupado com sua autonomia e relevância, do que necessariamente com adentrar nas discussões políticas de forma mais minuciosa²⁸. Isso não quer dizer, entretanto, que argumentos políticos não tenham aparecido nas decisões do STF, mas que foram estrategicamente inseridos, conforme a intensificação dos desgastes.

As situações expostas indicam que no relacionamento do Executivo, sobretudo o Federal, com o Judiciário há fortes indícios de práticas abusivas e quebras de expectativa, que fizeram despertar posturas responsivas, ladeadas, em grande medida, por um instinto defensivo, de preservação da estrutura do STF e da própria democracia. Ilustrativamente a essa ideia, Georges Abboud²⁹ explica que: “se ao autoritarismo vencer a democracia, não o fará de repente, mas por meio de uma gradual erosão das regras democráticas”.

l], v. 23, n. 7, p. 1236-1253, 21 set. 2015. Informa UK Limited. <http://dx.doi.org/10.1080/13510347.2015.1081170>.

²⁸ BIEHL, João; PRATES, Lucas E. A.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics: The Chaotic Judicialization of COVID-19 in Brazil. **Health and Human Rights Journal**, v. 23, n. 1, p. 151-162, 2021

²⁹ ABOUD, Georges. **Ativismo Judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 230.

Nesse sentido, o que pode, em um primeiro momento, parecer ser uma atuação ativista, pura e simplesmente, do Supremo, reflete a tentativa da instituição de se proteger e, ao mesmo tempo, responder aos ataques informais despendidos pelo Executivo, buscando viabilizar o exercício de uma jurisdição constitucional não abusiva, e a manutenção das características da democracia liberal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contexto de inércia da União Federal, cumulado com falas negacionistas, fortalecimento das práticas neoliberais, tudo isso acompanhado de uma escalada de práticas autoritárias, demonstram a urgência na efetivação dos direitos sociais para o arrefecimento da crise sanitária.

Entretanto, a dimensão sanitária da crise não foi a única a ser considerada. O contexto exógeno revelou ampliação dos contornos da crise política, reverberando, por decorrência dos pronunciamentos do Ex-Presidente Jair Bolsonaro, discursos antidemocráticos, autoritários, dissociados da agenda do Legislativo e, ainda, negacionistas, com contínua deslegitimação dos demais poderes. O Ex-Presidente promoveu sucessivos ataques ao Poder Judiciário, o que contribuiu para a solidificação de votos responsivos, mas estratégicos.

Diante desse cenário, em uma prática de autodefesa, o STF promoveu reacomodações dos poderes, para a proteção de estruturas democráticas, como a repartição de competências, a execução de políticas públicas, a ampliação do acesso aos direitos fundamentais, ainda que essas circunstâncias tenham levado à flexibilização do texto constitucional, na medida em que os subprincípios do federalismo foram interpretados de forma diversa do que originalmente prescreve a Constituição.

A opção defensiva do Tribunal revela um contra-ataque da Corte aos sucessivos pronunciamentos do Executivo Federal, que colocavam os Ministros e o próprio Tribunal como alvos de ameaça, que posteriormente se consolidaram nos atos do 08 de janeiro de 2023.

O avanço de práticas e discursos reacionários foram se consolidando ao longo do mandato do Ex-Presidente Jair Bolsonaro em condutas de desrespeito às instituições, com o objetivo de modificação nas operações estabelecidas, a fim de que as supostas injustiças do sistema posto fossem aplacadas. Essa forma de atuação faz com que se estabeleça a mudança de regras e de operação das instituições para que as supostas injustiças fossem reduzidas.

Imerso nesse cenário, o STF, ao não estimular em suas decisões de controle concentrado a cooperação entre os entes subnacionais, subvertendo a ordem constitucional, contribui para a criação de um cenário de desarticulação, não só de ações, mas também de atos normativos. Assistiu-se a um intenso processo legislativo pelos entes locais, com a produção de decretos, que fixavam atividades essenciais, as quais poderiam permanecer em funcionamento durante os períodos mais críticos da pandemia.

O cenário de atrito entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário perdurou durante o mandato do Ex-Presidente Jair Bolsonaro, com indicustíveis reflexos na organização democrática brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABBOUD, Georges. **Ativismo Judicial**: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

ALMEIDA, Acir. Relações Executivo-Legislativo e Governabilidade à Luz da Crise da Covid-19. **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 22, p. 77-84, 2020.

BIEHL, João; PRATES, Lucas E. A.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics: The Chaotic Judicialization of COVID-19 in Brazil. **Health and Human Rights Journal**, v. 23, n. 1, p. 151-162, 2021.

DE PAIVA, C. C.; TORREZAN, R. G. A.; DE PAIVA, S. C. F. . O federalismo cooperativo em obstrução: Fissuras intergovernamentais da pandemia. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, São Paulo, v. 27, n. 87, p. 1-18, 2022. DOI: 10.12660/cgpc.v27n87.83857. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/cgpc/article/view/83857>. Acesso em: 5 nov. 2023.

GOUVÊA, Carina Barbosa; BRANCO, Pedro H. Villas Bôas Castelo. Revisão judicial abusiva e a atuação do Supremo Tribunal Federal nas ADPFs entre março de 2020 e fevereiro de 2021. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 19, n. 1, p. 400-420, 2022.

HALMAI, G. The Pandemic and Constitutionalism. **Jus Cogens**, v. 4, p. 303-315, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s42439-022-00069-2>. Acesso em: 5 nov. 2023.

HÜBNER, Bruna Henrique; RECK, Janriê Rodrigues. As decisões do Supremo Tribunal Federal referentes à pandemia da COVID-19 e a cooperação entre os entes federados. **Videre**, v. 13, n. 28, p. 347-363, set.-dez., 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. KOGA, N. M.; PALOTTI, P. L. de M.; GOELLNER, I. de A.; COUTO, B. G. do. **Nota técnica n. 31**: instrumentos de políticas públicas para o enfrentamento do vírus da Covid-19: uma análise dos normativos produzidos pelo Executivo federal. Brasília: Ipea, 2020. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9838/1/NT_31_Diest_Instrumentos%20de%20Políticas%20Públicas%20para%20o%20Enfrentamento%20do%20Vírus%20da%20Covid_19.pdf. Acesso em: 4 nov. 2023.

LLANOS, Mariana; WEBER, Cordula Tibi; HEYL, Charlotte; STROH, Alexander. Informal interference in the judiciary in new democracies: a comparison of six african and latin american cases. **Democratization**, [S. l.], v. 23, n. 7, p. 1236-1253, 21 set. 2015. Informa UK Limited. <http://dx.doi.org/10.1080/13510347.2015.1081170>.

LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. DOS R.. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des)aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). **Sequência**, Florianópolis, n. 85, p. 173-203, maio 2020.

MORAES, Rodrigo Fracalossi de. O uso de evidências científicas no enfrentamento à pandemia de Covid-19 no Brasil: uma comparação das políticas dos governos estaduais. *In*: KOGA, Natália Massaco; PALOTTI, Pedro Lucas de Moura; MELLO, Janine Mello; PINHEIRO, Maurício Mota Saboya (org.). **Políticas públicas e usos de evidências no Brasil: conceitos, métodos, contextos e práticas**. Brasília: IPEA, 2022.

MOTA, Camilla Veras. 'Bolsonaro é líder mais isolado do populismo de direita hoje', diz pesquisador do extremismo político: entrevista com cas mudde. **BBC News Brasil**. São Paulo, maio 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-5246613>. Acesso em: 5 nov. 2023.

NÓBREGA, Guilherme Garcia Melo. **Manual do Autoritarismo: Direito e Política**. Londrina: Paraná, Thoth, 2020.

OLIVEIRA, G. H. J. de. RÊGO, E. de C. (2023). Democracia defensiva no Supremo Tribunal Federal: o inquérito das fake news como estímulo para a construção de uma jurisprudência constitucional em defesa da democracia. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 10, n. 1, p. 318-335. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/201661>.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; FERRAZ, Pedro da Cunha. Democracia defensiva no Brasil? Uma análise conceitual e jurisprudencial. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 211-238, 30 jun. 2023. Supremo Tribunal Federal. <http://dx.doi.org/10.53798/suprema.2023.v3.n1.a105>.

POZEN, David E, SCHEPPELE, Kim L.. Executive Underreach, in Pandemics and Otherwise. **The American Society of International Law**, v. 4, n. 114, p. 608-617, 2020. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2735. Acesso em: 2 nov. 2023.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Inquérito das Fake News: STF declara constitucionalidade da portaria que instaurou investigações**. 2020. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/inquerito-das-fake-news-stf-declara-constitucionalidade-da-portaria-que-instaurou-investigacoes>. Acesso em: 25 nov. 2023.

SCHEPPELE, Kim Lane. Underreaction in a Time of Emergency: America as a Nearly Failed State. **VerfBlog**, 9 de abril de 2020. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/underreaction-in-a-time-of-emergency-america-as-a-nearly-failed-state/>. Acesso em: 5 nov. 2023.

VAZQUEZ, D. A.; SCHLEGEL, R.. Covid-19, Fundeb e o populismo do governo Bolsonaro nas relações federativas. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 38, p. e255785, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/3vfDbqFjJFs5Lnb3B6zfDWz/?lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2023.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; SERVO, Luciana Mendes Santos. Covid-19 e coordenação federativa no Brasil: consequências da dissonância federal para a resposta à pandemia. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 4, p. 100-113, dez. 2020. número especial. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/44S-VpkjDHB6QcR5x4NtTNwf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens. Populismo autocrático e resiliência constitucional. **Interesse Nacional**, São Paulo, ano 12, n. 47, p. 66-76, out./dez. 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Supremocracia e infralegalismo autoritário: o comportamento do Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro. **Novos Estudos**,