

O JUDICIÁRIO COMO ALVO: ESTRATÉGIAS JURÍDICAS ADOTADAS PELO POPULISMO NA EUROPA E AMÉRICA LATINA PARA CORROER E “CAPTURAR” O PODER DAS CORTES CONSTITUCIONAIS

Márcio Santoro Rocha¹

Universidade Federal Fluminense

DOI: <https://doi.org/10.62140/MSR4182025>

Sumário: 1. Introdução; 2. Populismo: o antipluralismo em sua essência; 3. O papel das Cortes Constitucionais na defesa do Estado de Direito; 4. Estratégias do populismo para erosão das Cortes Constitucionais; 5. Conclusão.

Resumo: Este artigo objetiva estudar as estratégias utilizadas por governos populistas para erodir Cortes Constitucionais, seja tolhendo-lhes poderes e competências, seja atacando sua independência. Parte-se de uma revisão bibliográfica sobre o fenômeno do populismo moderno, bem como do papel central das Cortes Constitucionais para garantia do Estado de Direito e da democracia, que as tornam alvos prioritários dos governos populistas. O populismo é uma nova forma de autoritarismo, que abarca todos espectros ideológicos, e se alastra por todo o planeta, notadamente no ocidente, onde se cultivava a ideia de uma duradoura e inabalável caminhada rumo a governos democrático-liberais, após o fim do bloco soviético com a dissolução da União Soviética e desmantelamento da “cortina de ferro” do leste europeu. O populismo é por essência antidemocrático, ao se colocar como legítimo e único representante do “povo”, em contraposição a “elites” traidoras da nação e contrário a qualquer forma de pluralismo na sociedade e na política. Realiza-se uma pesquisa interdisciplinar e teórico-empírica no campo do Direito e das Ciências Políticas, estudando as medidas jurídicas concretas que vem sendo adotadas por governos populistas ao redor do mundo para reduzir ou eliminar o Poder das Cortes Constitucionais, identificando-se, ainda, quando presente, o espelhamento dessas medidas no panorama legislativo de nosso país.

¹ Juiz Federal. Ex-Advogado da União. Graduado em Direito pela UERJ. Mestre e Doutorando em Direito pela UFF. Email: msantoro1980@hotmail.com. Link ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1693-5894>

Palavras-chave: Cortes Constitucionais; populismo; democracia; Estado de Direito

Abstract: This article aims to study the strategies used by populist governments to erode Constitutional Courts, either by restricting their powers and competencies, or by attacking their independence. It starts with a bibliographical review on the phenomenon of modern populism, as well as the central role of the Constitutional Courts in guaranteeing the rule of law and democracy, which therefore become priority targets for populist governments. Populism is a new form of authoritarianism that encompasses all ideological spectrums and spreads across the globe, notably in the West, where the idea of a lasting and unshakeable march towards democratic-liberal governments was cultivated after the end of the Soviet bloc with the dissolution of the Soviet Union and the dismantling of the "iron curtain" in Eastern Europe. Populism is, by essence, antidemocratic, positioning itself as the legitimate and sole representative of the "people," in contrast to "elites" deemed traitorous to the nation and opposing any form of pluralism in society and politics. Interdisciplinary and theoretical-empirical research is carried out in the field of Law and Political Sciences, studying the concrete legal measures that have been adopted by populist governments around the world to reduce or eliminate the Power of the Constitutional Courts, identifying, furthermore, when present, the mirroring of these measures in the legislative panorama of our country.

Keywords: Constitucional Courts; populism; democracy: rule of law

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se no presente artigo estudar as estratégias adotadas globalmente por governos populistas visando capturar e corroer o poder das Cortes Constitucionais, em sua estratégia de conquista da dominação política, e que ocupa objetivo central no avanço desses governos contra o Estado de Direito, atingindo um de seus principais pilares.

Para se responder à questão-problema posta, é necessário, primeiramente, compreender e contextualizar o fenômeno de ascensão de governos populistas ao redor do mundo. Como se inicia esse processo? O que faz com que um governo seja definido como “populista”? Quais são as características em comum desses governos? O que catalisa a ebulição global desses movimentos?

Para responder a essas perguntas iniciais, será feita uma revisão bibliográfica da literatura existente sobre o tema, estudando autores que tratam desse fenômeno recente do ponto de vista político, uma abordagem em que a pesquisa se dedica a um campo afeto às ciências políticas.

Após o estudo desses autores, será feita, no capítulo seguinte, análise sobre o papel das Cortes Constitucionais na estrutura e defesa do Estado do Direito, e porque aquelas se tornam alvo prioritário de governos populistas para atingir seus fins políticos, amparados em literatura de filósofos do direito e constitucionalistas que se dedicam ao tema.

Por fim, será feito um estudo empírico sobre as medidas que vêm sendo adotadas por esses governos visando a limitar e suprimir o poder das Cortes Constitucionais, seja retirando competências, seja limitando sua independência frente aos demais poderes do Estado, e verificando-se, ainda, a reprodução total ou parcial dessas medidas no atual cenário legislativo brasileiro.

Trata-se de uma pesquisa teórico-empírica, que se insere em um campo interdisciplinar, percorrendo áreas dos campos de saber do Direito e Política. Isto é exigido pelo próprio objeto de pesquisa (DIAS; GUSTIN, 2006, p. 89/90), necessário em uma abordagem além da dogmática. Como já disse Bauman, “as fronteiras entre os campos científicos são definidas por requisitos burocráticos. [...] As pessoas não vivem dentro dos limites das disciplinas acadêmicas. [...] essas são divisões artificiais.” (BAUMAN; HAFFNER, 2021, p. 57). A interdisciplinaridade rompe com os rígidos limites acadêmicos do passado moderno sólido, estando “[...] cada vez mais *à la mode* dentro das paredes de uma academia que se torna cada vez menos confiante na segurança e no valor de mercado de suas fronteiras institucionais.” (BAUMAN, 2015, p. 25)

Longe de se estabelecer respostas definitivas ou esgotar o tema, o que seria uma pretensão irreal, o artigo propõe-se a ser apenas mais uma contribuição na reflexão acerca dos atuais desafios que o Estado de Direito enfrenta com a ascensão de governos populistas, o que pode se constituir em um instrumento de defesa para se fazer frente a crescente (e perigosa) ameaça à democracia.

2.POPULISMO: O ANTIPLURALISMO EM SUA ESSÊNCIA

A modernidade, do ponto de vista sociológico, consiste no processo de secularização e racionalização que se espalha por todos campos da vida social (PAIVA, OLIVEIRA, NEVES, 2019, p. 126). Ao menos, isso é o que se tradicionalmente se entende por modernidade. Ocorre que muitas vezes esse processo é confundido com um movimento determinista que caminha invariavelmente, em linha reta, ao progresso da humanidade em todos os campos, inclusive no político, no qual rumaríamos no sentido de o racionalismo permear as esferas de poder em Estados seculares, com decisões racionalmente tomadas por seus agentes políticos. Nos anos 90 do Século XX, com a derrocada do socialismo real na URSS e na Europa Oriental, observou-se um movimento de euforia desmedida nessa direção, chegando alguns a decretar o “fim da história”, considerando-se a democracia liberal o ápice e destino final da experiência política humana (FUKUYAMA, 1992), encarnando-se, assim, os ideais seculares e racionais da modernidade enquanto regime político.

No entanto, e em linha oposta à racionalização e secularização esperada pela era da modernidade, principalmente a partir do início do século XXI, em especial na sua segunda década, se observa em diferentes países ao redor do mundo a ascensão e multiplicação de movimentos e governos que têm, em comum, comportamentos autoritários, fazendo uso de discursos sectários (e irracionais muitas vezes) de extremismo político e contra minorias, usando estratégias de desinformação. O alvo escolhido por essas pessoas é o “sistema”, opondo o “povo” a “elites” (GRIMM, 2023, p. 12-13). Aqueles que congregam essas características são chamados de “populistas”. Mas afinal, o que é populismo?

Primeiramente, populismo não é identificado em princípio com ideologias de direita ou esquerda, isto é, pode-se falar tanto de populistas “de direita” como “de esquerda”. Trata-se de uma “[...] estratégia para fins de conquista e preservação da dominação política, que pode, quanto ao seu conteúdo, ser combinada com praticamente toda e qualquer orientação” (VOBKUHLES, 2020, p. 28). Assim, como primeiro ponto é necessário assentar que o populismo não é uma ideologia, no sentido sociológico de se tratar de um conjunto de ideias “[...] sustentadas por um

grupo social, as quais refletem, racionalizam e defendem os próprios interesses e compromissos institucionais, sejam estes morais, religiosos, políticos ou econômicos” (IDEOLOGIA, 2024), podendo assumir diferentes feições e ideias no espectro político, muitas inclusive antagônicas entre si, como aquelas defendidas por Viktor Orbán, primeiro-ministro da Hungria desde 2010 (no espectro da extrema direita) ou Hugo Chávez, ex-presidente da Venezuela (no espectro oposto).

Muito já se escreveu recentemente sobre populismo na literatura política, e algo que fica claro entre os que se debruçam sobre o tema é o seu caráter essencialmente antidemocrático, em especial antiplural, ao se autorreconhecer enquanto o verdadeiro mandatário do “povo”, sendo, portanto, o único habilitado para falar e tomar decisões em seu nome, em um contexto de luta épica contra “elites” ameaçadoras, arqui-inimigas daquele, buscando o confronto por meio de posições extremas, ao invés da busca do consenso pelo diálogo caracterizada pelas democracias liberais da era moderna.

No populismo, em contraponto ao pluralismo, o “povo” é visto como uma entidade “homogênea” (VOBKUHLES, 2020, p. 33), sendo frequente o combate por esses governos e políticos populistas contra todos aqueles que representam uma “ameaça” a essa unidade, como imigrantes estrangeiros, movimentos identitários, minorias dos mais diversos tipos, como a população LGBTQUIAPN+, pessoas que professam religião diversa daquela tida como “legítima” do povo, etc., daí o caráter essencialmente antiplural do populismo, por ver a diferença em si como uma ameaça perigosa “ao povo”, e que por isso deve ser combatida de forma enérgica.

Os alvos prioritários do populismo variam de país a país, tratando-se de movimento com forte apelo nacionalista, eis que a própria ideia de nação é construída por esses movimentos como um apelo a características que tornem único, superior, especial e homogêneo aquele povo em detrimento dos demais, reduzível a um denominador comum que congregue características ditas legítimas e culturalmente “corretas”, excluindo aqueles “de fora”, em especial os estrangeiros, mas também grupos étnicos e religiosos minoritários, e minorias no geral, consideradas degeneradas e que contaminam a pureza desse povo.

Mas não se pode falar de populismo, sem mencionar um fator primordial para a sua propagação em grande amplitude: as novas tecnologias de comunicação,

que propiciam uma forma de se relacionar e velocidade em se disseminar informações, inclusive falsas (*fake news*), como nunca se viu antes na história humana. Isto porque “a indignação, o medo, o preconceito, o insulto, a polêmica racista ou de gênero se propagam nas telas e proporcionam muito mais atenção e engajamento que os debates enfadonhos da velha política” (EMPOLI, 2023, p. 88), e engajamento é um conceito-chave na internet, como era o antigo “IBOPE” para medir audiência na tradicional mídia televisiva. Isto é, engajamento significa, no mundo virtual, participação e interação através de curtidas (*likes*), comentários, visualizações e compartilhamentos. Quanto mais engajamento, mais popularidade, e, consequentemente, mais votos e poder político no mundo “real”.

A utilização das novas plataformas da internet, em especial as redes sociais como *facebook*, *whatsapp*, *telegram*, *twitter* (hoje x), entre outras, têm papel central na disseminação de ideias extremistas. A utilização de algoritmos para servir de “bússola” quanto à vontade popular tem sido adotada de forma sistemática por movimentos populistas, como aquele liderado por Trump, Orban e movimento 5 estrelas na Itália (EMPOLI, 2023, p. 134), e foram maciçamente utilizadas na eleição e durante o governo de Bolsonaro no Brasil, a fim de mobilizar seus apoiadores.

Bigdata, essa enorme e virtualmente infinita gama de informações que são disponibilizadas pela internet, alteram em grande medida o jogo democrático, possibilitando a difusão maciça de *fake news* para atacar oponentes e destruir reputações por um lado, e por outro para enaltecer candidatos e criar “mitos”, bem como possibilitam o direcionamento de mensagens e campanhas políticas personalizadas para eleitores. Embora inicialmente pensados para publicidade e uso comerciais, essas ferramentas tecnológicas têm hoje uso maciço na política e foram determinantes na campanha do *brexit* e na eleição de *Trump* (EMPOLI, 2023).

E como essa profusão de dados e redes de informação favorece o extremismo político? Basicamente em razão da possibilidade de personalização de campanhas e da disseminação de informações no geral, que são disponibilizadas *on demand*, como um cardápio virtual de valores sob medida, ainda que esses valores sejam radicalmente diversos para o eleitor vizinho, sendo possível a junção, por exemplo, em torno de um mesmo candidato de eleitores que são atraídos pelo apelo à religião por um lado, e de outro, de forma simultânea, por aqueles que querem

liberdade para portar armas, como se viu nas eleições presidenciais recentes nos EUA e no Brasil.

A forma de atuação antiplural e o apelo a ideias extremistas dos populistas resulta em uma incompatibilidade com os fundamentos do Estado de Direito. Ao se arvorarem em únicos e legítimos intérpretes da vontade popular, entram em choque com os demais Poderes do Estado, na medida em que esses se mostrem independentes e conflitantes com as ideias e representações de mundo dessas frações políticas, e façam valer o sistema de freios e contrapesos do sistema constitucional moderno.

Além de colidir com o Estado de Direito, o populismo colide igualmente com a democracia, e não apenas por sua característica intrinsecamente antiplural, que é, por definição, o avesso a qualquer democracia, que se baseia na diversidade de visões de mundo e estilos de vida. Esse regime de governo baseia-se, quanto ao funcionamento, na formação de consensos entre os agentes políticos que permitam a governabilidade, e o populista, ao contrário, perquire a dominância através da anulação dos que pensam de forma diferente, por meio do confronto, muitas vezes com o uso de violência e arbitrariedades estatais.

Não por coincidência, portanto, as Cortes Constitucionais se converterão em alvo primordial dos populistas ao redor do mundo, pois ao se constituírem enquanto freio a ímpetus reacionários e autoritários, tornam-se inimigas declaradas desse tipo de projeto de poder. No próximo capítulo será estudada a importância dessas Cortes na defesa do Estado de Direito, e, conseqüentemente, da democracia.

3. O PAPEL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO

Conforme visto no capítulo anterior, e explicitado pelo ministro Gilmar Mendes da apresentação do livro “Jurisdição Constitucional e Democracia”, o Poder Judiciário é alvo prioritário do populismo (GRIMM, 2023, p. 13).

Mas antes é necessário discorrer sobre o próprio Estado de Direito, a fim de localizar o papel do Judiciário nessa estrutura. Há diversas conceituações de Estado de Direito, e algumas posições na literatura colocam o regime democrático

como ínsito à noção de Estado de Direito (defendido, por exemplo, por Canotilho, e hegemônica no Brasil):

A ideia de Estado de Direito, que tem origem na Idade Média, como forma de contenção do poder absoluto, ressurgiu nas últimas décadas como um ideal extremamente poderoso para todos aqueles que lutam contra o autoritarismo e o totalitarismo, transformando-se num dos principais pilares do regime democrático (VIEIRA, 2017)

Parte-se, contudo, da noção básica e não valorativa, adotada por Tamanaha (2009), que defende que Estado de Direito é aquele onde cidadãos e governos são submetidos ao Direito (*rule of Law*), sem imiscuir-se em critérios substantivos, ou seja, sobre o conteúdo dessas normas.

Tamanaha (2009, p. 7/8), assim, em um conceito que denomina de estrito, avalia que um dos benefícios do Estado de Direito é reduzir a discricionariedade governamental, o que limita a ocorrência de arbitrariedades. Há a obrigação que os agentes públicos consultem e cumpram a lei antes e durante suas ações, e as normas jurídicas fornecem padrões que possibilitam implicar a responsabilização desses agentes por seus atos.

Porém, não basta que haja normas de caráter geral sem que exista um Judiciário independente para aplicá-las. O Estado de Direito necessita de uma instituição que possa aplicar as normas existentes com imparcialidade, sem a qual não haveria sentido em se falar em regras gerais por inexistir confiança na própria generalidade dessas normas por parte dos que são submetidos a estas (RAZ, 2005, p. 82/83).

Assim sendo, e sem a necessidade de se recorrer a elementos substantivos (um direito “bom” ou “correto”) para a conceituação do Estado de Direito, chega-se à conclusão de que se faz fundamental a existência de um Poder Judiciário independente para a garantia do Estado de Direito. E no âmbito deste Poder, as Cortes Constitucionais ocupam papel central.

Assim, é preciso falar sobre constitucionalismo:

Mais que uma categoria filosófica ou um conceito estritamente jurídico o Constitucionalismo é um movimento que traduz uma luta ideológica e política. Trata-se da teorização e prática em torno à limitação da

arbitrariedade estatal como instrumento para a proteção e salvaguarda dos direitos do ser humano. Esses debates se desdobram em questões como o papel das Constituições, a identificação dos valores e fins constitucionais e o desenvolvimento da Ciência do Direito Constitucional, compreendendo tanto os aspectos referentes a uma Teoria Geral como os atinentes a uma Dogmática singular e especializada (ALÁRCON, 2017)

O Constitucionalismo moderno, que tem como marcos as Assembleias do Século XVIII – tanto a francesa (1789-1792), como a estadunidense (1787) – possui foco central na limitação do arbítrio estatal através do estabelecimento de uma Constituição escrita. Ao se estabelecer uma Constituição como elemento fundante do Estado, é estabelecida uma restrição à regra majoritária, que exigirá mecanismos para torná-la efetiva. Há de se destacar que se a regra majoritária deve ser limitada, esses limites são em última análise feito por uma decisão da maioria, inclusive a própria decisão para estabelecer uma maioria qualificada para uma emenda constitucional (ELSTER, 1993, p. 179).

A regra majoritária pode ser restringida direta e indiretamente pela Constituição. Assim, a Constituição pode atuar influenciando no comportamento da maioria que deseja alterá-la ou nas oportunidades para se fazer isso: a) fazendo o processo ser lento e consumindo muito tempo; b) requerendo maiorias qualificadas ou criando cláusulas imodificáveis (ELSTER, 1993, p. 187/188). As maiorias qualificadas visam a proteção de direitos contra interesses permanentes e paixões da maioria (ELSTER, 1993, p. 188).

É necessário, contudo, que tenha lugar um aparato de interpretação e aplicação das normas constitucionais, e obviamente é inviável voltar ao Poder Constituinte originário para dirimir dúvidas sobre interpretação e aplicação do Texto Constitucional. A revisão judicial (*judicial review*) é uma solução que não vai ser estabelecida (sequer discutida) nas assembleias constituintes do Século XVIII que vêm a inaugurar o constitucionalismo moderno. Outras soluções para problemas da regra majoritária como bicameralismo e veto executivo tiveram um papel muito mais importante. (ELSTER, 1993, p. 189 e ss.).

As discussões acerca da *judicial review* surgem posteriormente às assembleias, consolidando-se nos EUA após o conhecido caso *Marbury vs Madison* (1803). Assim,

nos EUA prevaleceu o controle *ex post* de constitucionalidade das leis. Em muitos países da Europa continental, contudo, as Cortes têm um controle *ex ante* das leis, antes da sua promulgação. Ressalte-se que as cortes também podem ser vítimas de paixões da maioria (ex.: internação de nipo-americanos durante a 2ª guerra com base em mera suspeita coletiva), porém os parlamentos estão mais sujeitos a paixões e interesses momentâneos. Por isso, frise-se, a existência de uma Constituição composta de regras gerais a que se submetem todos, inclusive o próprio Estado, e de instituições responsáveis pela sua aplicação, não retira a necessidade de uma sólida cultura jurídica (ELSTER, 1993, p. 193)

A parte mais importante da separação de poderes recai sobre a independência do judiciário – garantidor do Estado de Direito e da revisão judicial, mecanismo fundamental no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), em especial para a defesa das minorias contra as maiorias da ocasião - papel contramajoritário -, garantindo uma ordem constitucional perene. A independência tem dois aspectos: 1) forma de nomeação, mandato e remuneração; 2) organização do sistema judicial, como são escolhidos os juízes para os casos (ELSTER, 1993, p. 193 e ss.). E no topo do Judiciário encontram-se as Cortes Constitucionais, ao realizar a revisão judicial dos atos dos demais poderes para dar a última palavra no que concerne à concordância daqueles com a Constituição.

Em um movimento oposto àquele advindo com a Revolução Francesa, de obediência rigorosa à legislação pelo Executivo e o Judiciário, com primazia do Poder Legislativo, na teoria clássica da divisão de poderes de Montesquieu, com o objetivo de submissão do Estado à soberania popular (MAUS, 2010, p. 21), os juízes das atuais Cortes Constitucionais atuam, usando aqui os termos de Maus (2010, p. 26), como “escribas” que decifram os “valores e comportamentos corretos” à semelhança de como se interpreta Textos sagrados, como a Bíblia ou o Corão. Isso vai muito além do raciocínio silogístico pós-Revolução francesa.

O Tribunal submete todas as demais instâncias políticas à Constituição por ele interpretada e aos princípios jurídicos suprapositivos por ele afirmados, enquanto ele mesmo isenta-se de todas as vinculações jurídico-constitucionais. (MAUS, 2010, p. 25) Ou seja, “o juiz se torna o próprio juiz da lei.” (MAUS, 2010) apud (MARTINS, PAUSEIRO, 2020, p. 98)

Maus aponta que esse movimento leva o Judiciário ao topo do que chama “consciência social” e vem acompanhado igualmente por uma nova forma de interpretar o Direito que é o inverso daquele defendido por Montesquieu de “juiz boca da lei”: “as leis, a despeito de suas respectivas densidades regulatórias, são reconhecidas apenas como predições altamente improváveis e como premissas da atividade decisória judicial” (MAUS, 2010, p. 28).

No entanto, por mais importância que o *judicial review* tenha para o Estado de Direito, não se pode perder de vista que as Cortes Constitucionais não são onipotentes em seu campo de competência, sendo conhecido pela literatura constitucional que os Poderes Executivo e Legislativo têm força suficiente para direcionar os rumos de um Estado, inclusive legitimamente restringido os Poderes do Judiciário dentro do sistema de *check and balances* quando aquele excede de seus poderes (LUNARDI, 2020, p. 30). Mas o que se verá sob o pálio do populismo não é o simples uso desses mecanismos constitucionais legítimos para conter eventuais abusos e intromissões do Poder Judiciário, mas uma verdadeira estratégia de erosão das Cortes Constitucionais, reduzindo ou eliminando o seu papel na dinâmica estrutura da separação de Poderes.

4. ESTRATÉGIAS DO POPULISMO PARA EROSÃO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS

Após passar em revista os fundamentos o populismo e a relação do Estado de Direito com o Judiciário, em especial as Cortes Constitucionais, pode-se adentrar à pergunta-problema formulada, buscando as estratégias que os populistas adotam para minar os poderes das Cortes Constitucionais, atingindo, assim, o Poder Judiciário em seu topo, e, conseqüentemente, abalando um dos principais pilares do Estado de Direito, essencial para uma ordem tida como democrática.

Primeiramente, é preciso ter em mente que o processo de erosão de uma ordem constitucional democrática, assentada sob um Estado de Direito, na maioria das vezes é feito de maneira gradual, por pequenas etapas e aparência de legalidade, embora por certo haja exceções (LEVITSKY; ZIBLATI, 2018, p. 80 e 81), como

golpes militares e revoluções violentas. As medidas adotadas pelos populistas em grande parte são erosões internas da democracia.

No arsenal de medidas adotadas por governos populistas, a captura das Cortes Constitucionais configura-se o objetivo primário adotado por aqueles que visam a minar a independência do Poder Judiciário. Essa medida foi adotada, por exemplo, por Viktor Orbán. E como se operacionaliza na prática? Que medidas empíricas são adotadas?

Primeiramente, o aumento do número de juízes surge como uma das medidas mais comuns e simplistas adotadas. Orbán aumentou o total de juízes do Tribunal Constitucional de 11 para 15, e indicou todos os juízes ocupantes desses novos cargos vagos. E essa medida também fora adotada por Hugo Chávez, que, com maioria parlamentar, aumentou de 20 para 32 juízes na Suprema Corte venezuelana (FOLHA DE SÃO PAULO, 2003). Outra medida que vai nesse sentido é reduzir a idade para aposentadoria dos juízes, abrindo vagas para indicação política no Judiciário em geral, que também foi adotada por Orbán (MOTA, 2022). Ressalte-se que o aumento do número de juízes na Suprema Corte não é algo em absoluto novo na história, tendo a ditadura militar brasileira adotado a mesma fórmula no ato institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, vigorando até 1969. A ideia de aumento do número de ministros da Suprema Corte, inclusive, foi defendida na campanha do candidato derrotado à reeleição Bolsonaro nas eleições de 2022 (MILITÃO et. al., 2022). Poder-se-ia questionar se, ao lado dessas medidas, o estabelecimento de mandatos fixos aos juízes da Suprema Corte tratar-se-ia de ato da mesma natureza, matéria inclusive atualmente em discussão no Brasil, onde há tramitação de diversas PECs que acabam com a vitaliciedade dos futuros ministros da Suprema Corte, ora fixando um mandato de 8 anos (PEC 16/2019), ora 15 anos (PEC 51/2023), por exemplo.

No entanto, desde que essas regras valham apenas para os novos ministros a serem nomeados, não se visualiza qualquer medida arbitrária ou autoritária, eis que a alteração para hipóteses futuras não tem o condão de influir na correlação de forças internas do Tribunal de maneira imediata e em subversão às “regras do jogo”, isto é, às normas constitucionais, para garantir uma maioria governista. Ao revés, modifica essas regras para o futuro, tratando-se de prerrogativa legítima do Congresso no

sentido de aperfeiçoar e atualizar as normas jurídicas existentes (inclusive constitucionais), respeitando as situações jurídicas já consolidadas pela ordem constitucional que lhes dá estabilidade, em nítida homenagem ao princípio da segurança jurídica e harmonia e separação dos Poderes.

Diversamente se dá, contudo, com a redução ou eliminação das garantias de independência dos magistrados que compõem as Supremas Cortes. No Brasil são expressas no art. 95 da CF: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. A reforma do Judiciário aprovada na Polônia em 2019 atuou para erodir esse pilar. Primeiramente, criou-se uma “câmara disciplinar” direcionada a juízes da Suprema Corte, que permite que respondam por seus atos de ofício e tenham remuneração reduzida, o que já ocorreu desde então com magistrados que criticaram o governo do primeiro-ministro Mateusz Morawiecki, de extrema-direita (CONJUR, 2021).

Outra forma de erodir o poder de Cortes Constitucionais é a cassação ou *impeachment* dos seus membros “incômodos”, isto é, que exercem sua função com independência do governante de ocasião, atuando, assim, da forma mais radical (no sentido de ir à raiz) para minar a independência dos juízes, simplesmente se desfazendo dos que não se submetem ou são “incômodos” ao governante e mandando um “recado” claro para aqueles que permanecem nas Cortes de que atitudes contrárias ao governo terão retaliações sérias. Essa medida foi adotada por Perón na Argentina em 1946, onde o Congresso que lhe era favorável afastou três de cinco magistrados da Suprema Corte, que ostentavam posicionamentos conservadores em contrário à sua política de governo (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 83). No Brasil, a ditadura militar, durante a presidência de Costa e Silva, em janeiro de 1969, cassou os ministros do STF Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal por, na visão daquele regime autoritário, “ostentarem muitas e repetidas vezes suas ideias antirrevolucionárias e contrarrevolucionárias” (RECONDO, 2018, p. 174). Em novembro de 2022, no final do governo Bolsonaro, tramitavam 36 pedidos de *impeachment* de ministros do Supremo no Senado, sendo que nos 4 anos de seu governo 71 pedidos foram formulados, embora quase metade tenha sido indeferido ou arquivado. O campeão de pedidos de *impeachment* era o Ministro

Alexandre de Moraes, com nada mais, nada menos do que 18 pedidos (NABINGER, 2022).

Outra forma um pouco mais engenhosa de erodir as Cortes Constitucionais é a criação de maiorias qualificadas para conferir validade às decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais, medida adotada na Polônia pelo Partido “Lei e Justiça”. Tendo uma Corte Suprema em grande parte resistente às suas iniciativas políticas, o governo aprovou lei determinado a maioria de 2/3 para decisões obrigatórias da Corte Constitucional, conferindo ao governo, assim, uma espécie de “poder de veto”, considerando a correlação de forças interna do Tribunal de juízes com postura favorável ao governo (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 83).

Seguindo a mesma linha, uma solução legislativa aprovada pelo governo de extrema-direita de Israel de Benjamin Netanyahu para reduzir o poder da Suprema Corte foi permitir que o Parlamento rejeite decisões da Suprema Corte com maioria simples. Ademais, proibiu-se que a Suprema Corte anulasse decisões governamentais ou ministeriais recorrendo ao princípio da razoabilidade. Considerando que Israel não possui uma Constituição escrita e sistematizada, aquele princípio é central para controle dos atos estatais dos demais poderes (BBC NEWS BRASIL, 2023). A reforma do Judiciário em Israel, após suscitar grandes manifestações populares, foi rejeita pela própria Suprema Corte em janeiro de 2024. No Brasil, fazendo o uso do mesmo estratagema, tramita a PEC 50/23, proposta na Câmara dos Deputados que altera o art. 49 da Constituição Federal para estabelecer competência ao Congresso Nacional para sustar, por maioria qualificada dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, decisão do Supremo Tribunal Federal transitada em julgado, “que extrapole os limites constitucionais”.

Medida mais radical de todas, mas ainda assim disfarçada por conta de uma suposta decisão legítima do Poder Constituinte, é a simples dissolução da Corte Constitucional, substituindo-a por uma inteiramente nova. Em 1999 foram convocadas eleições para uma nova assembleia constituinte por Chávez, que concedeu a si própria a prerrogativa de dissolver qualquer instituição estatal, inclusive a Suprema Corte, o que foi feito, com o paradoxal beneplácito da própria Suprema Corte posteriormente dissolvida, que aquiesceu da constitucionalidade da medida em razão do clima político ameaçador existente. Foi-se, assim, criado o Tribunal

Supremo de Justiça, que posteriormente ainda teve o número de cargos ampliados, para garantir uma maior lealdade de seus membros, resultando, de forma nada surpreendente, em nenhuma decisão contrária ao governo por quase uma década (LEVITSKY; ZIBLATI, 2018, p. 84).

5. CONCLUSÃO

O populismo é uma nova forma de autoritarismo, que abarca todos espectros ideológicos, e se alastra por todo o planeta, notadamente no ocidente, onde se cultivava a ideia de uma duradoura e inabalável caminhada rumo a governos democrático-liberais, após o fim do bloco soviético com a dissolução da União Soviética e desmantelamento da “cortina de ferro” do leste europeu. O populismo é por essência antidemocrático, ao se colocar como legítimo e único representante do “povo”, em contraposição a “elites” traidoras da nação e contrário a qualquer forma de pluralismo na sociedade e na política. A ascensão desses movimentos é em grande medida propiciada e catapultada pelas novas tecnologias de informação.

As Cortes Constitucionais se posicionam com a última salvaguarda de defesa do Estado de Direito e do constitucionalismo moderno democrático, em um sistema de freios e contrapesos que pode fazer frente a maiorias com tentações autoritárias de rechaço de minorias. Por conta desse papel contramajoritário, viram alvos prioritários da sanha populista.

Há um grande arsenal de medidas utilizadas por governos populistas mundo a fora para erodir o poder das Cortes Constitucionais, e a grande maioria reveste-se de aparente legalidade, ao contrário daquelas adotadas por governos revolucionários e golpistas do passado, que na maioria das vezes não se preocupavam com esse verniz, e em muitos casos eram declaradamente antidemocráticas, apoiadas em ideais dos mais diversos espectros políticos.

A questão que se coloca é se a democracia liberal será suficientemente forte e resiliente para resistir aos ataques populistas a seus fundamentos, sejam de direita ou esquerda, questão que segue aberta. Pela quantidade de projetos de emenda constitucional existentes no Brasil espelhando medidas adotadas por populistas em outros países para erodir o poder das Cortes Constitucionais, vê-se que em nosso país o risco é real e sério. No entanto, felizmente as instituições estão funcionando, como

disse o Ministro Barroso na cerimônia de abertura do ano no Judiciário brasileiro em 2024 (EXAME, 2024). Assim, espera-se que essas instituições, que formam a base do Estado de Direito, possam fazer frente às ameaças populistas garantindo a perenidade do regime democrático. Mas nada disso será possível sem um engajamento popular em defesa de um constitucionalismo militante, que possa lutar contra às ameaças ao Estado de Direito e à nossa ainda recente democracia, conquistada a duras penas frente a um passado autoritário que não se deseja repetir, para o bem dos valores inscritos em nossa Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Constitucionalismo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo>>.Edições: acesso em 22 fev. 2024.

BAUMAN, Zygmunt; HAFFNER, Peter. Estranho familiar: Conversas sobre o mundo em que vivemos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

_____. Para que serve a sociologia? : Diálogos com Michael Hviid Jacobsen e Keith Tester – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

BBC NEWS BRASIL. Israel: como é a nova lei que tira poder da Suprema Corte? 24 jul. 2023. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cyrmymgkz51o>> acesso em 26 fev. 2024.

CONJUR. Comissão Europeia processa Polónia contra reforma do Judiciário. 1º abr. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-01/comissao-europeia-processa-polonia-reforma-judiciario/>> acesso em 26 fev. 2024.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy B. S. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ELSTER, J. ‘Majority rule and individual rights.’ On human rights. The Oxford amnesty lectures 1993. Ed. S. Shute and S. Hurley. New York: Basic Books, 1993. 175–216.

EMPOLI, Giuliano da . Os engenheiros do caos. Tradução Arnaldo Bloch. – 1ª ed. São Paulo: Vestigo, 2023.

EXAME. Em abertura do ano do STF, Barroso diz que instituições estão funcionando. 1º fev. 2024. Disponível em: < <https://exame.com/brasil/em-abertura-do-ano-do-stf-barroso-diz-que-instituicoes-estao-funcionando/>> acesso em 27 fev. 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO. Chávez aumenta número de juízes na Corte Suprema venezuelana. 25 out. 2003. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2510200317.htm>> acesso em: 26 fev. 2024.

FUKUYAMA, Francis. O fim da história e o último homem. Tradução de Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro Rocco, 1992.

IDEOLOGIA In.: Oxford languages. Disponível em: < https://www.google.com/search?q=ideologia&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR969BR969&oq=IDEOLOGIA&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqDggAEEUYJxg7GIAEGloFMg4IABBFgCcYOxiABBiKBTIGCAEQRRg5MgcIAhAAGIAEMg0IAxAuGIMBGLEDGIAEMgwIBBAAGEMYgAQYigUyCggFEAAySQMgAQyDAGGEAAyQxiABBiKBTIGCAcQRRg80gEIMTE4OGowajeoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8> Acesso em: 19 fev. 2024.

GRIMM, Dieter. Jurisdição constitucional e democracia: ensaios escolhidos/ Dieter Grimm; coordenação Gilmar Ferreira Mendes; tradução Paulo Sávio Nogueira Peixoto Maia, Erica Luisa Ziegler – 1ª ed. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem: tradução Renato Aguiar. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LUNARDI, Fabricio Castagna. O STF na política e a política no STF. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Plínio Lacerda; PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Mattos. Discutindo limites para mutação constitucional. In Hermenêutica Jurídica org. Sergio Gustavo de Mattos Pauseiro, Plínio Lacerda Martins. – Londrina: Engenho das Letras, 2020

MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MILITÃO, Eduardo; CASADO, Letícia; PIZA, Paulo Toledo. STF só teve na ditadura composição que Bolsonaro quer, com 16 ministros. Uol. Brasília, 11 out. 2022. Disponível em: <[MOTA, Camilla Veras. Bolsonaro na Hungria: como primeiro-ministro Viktor Orbán se tornou inspiração para a ultra-direita. BBC News Brasil. São Paulo, 17 fev.](https://noticias.uol.com.br/eleicoes/2022/10/11/stf-historia-ministros-jair-bolsonaro-ditadura-militar-venezuela-hungria.htm#:~:text=A%20ideia%20aventada%20pelo%20presidente,militar%20(1964%2D1985).> acesso em 26 fev. 2024.</p></div><div data-bbox=)

2022. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-60396883>> acesso em 26 fev. 2024.

MÜLLER, Jan-Werner. Was ist Populismus? 2016

NABINGER, Felipe. Ministros do STF são alvo de 36 pedidos de impeachment tramitando no Senado. Correio do povo. 28 nov. 2022. Disponível em <<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADtica/ministro-s-do-stf-s%C3%A3o-alvo-de-36-pedidos-de-impeachment-tramitando-no-senado-1.929393>> acesso em: 26 fev. 2024.

PAIVA, Marcella da Costa Moreira de; OLIVEIRA, Newton Augusto Cardoso de; NEVES, Edson Alvisi. Modernidade ou Pós-Modernidade: uma reflexão a partir de Jürgen Habermas e Anthony Giddens. In: Hermenêutica jurídica: a relação jurídica de consumo na sociedade. Org. Plínio Lacerda Martins; Guilherme Magalhães Martins; Marcos César de Souza Lima. – UFF: Niterói, 2019.

RAZ, Joseph. The rule of law and the separation of powers. Richard Bellamy, 2005.

RECONDO, Felipe. Tanques e togas: o STF e a ditadura militar – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

TAMANAH, Brian. Relocation the rule of law. Oxford and Portland, Oregon. Hart publishing, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Estado de Direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/78/edicao-1/estado-de-direito>> acesso em 21 fev. 2024.

VOßKUHNLES, Andreas. Defesa do Estado Constitucional Democrático em tempos de populismo. Tradução Peter Naumann. São Paulo: Saraiva educação, 2020.