

*Aderaldo Cavalcanti
da Silva Júnior*

Juristocracia e Partidos Políticos

Um estudo à luz do ativismo
judicial e da judicialização
da política no âmbito do
Supremo Tribunal Federal

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO

2024

Todos os direitos desta edição reservados à editora Lumen Juris
Copyright © 2024 by Aderaldo Cavalcanti da Silva Júnior
Categoria: Direito Constitucional

Editor: João Luiz da Silva Almeida
Produção editorial: Angel Cabeza
Assistente editorial: Thiago Duarte
Designer editorial: Rebecca Ramos e Thassiel Melo
Diagramação: Alex Sandro Nunes de Souza
Gerente administrativo-financeiro: Carla Sampaio
Financeiro: Juliano de Oliveira
Assistente financeiro: Jefferson Badaró
Gerente comercial e logística: Arlei Rocha
Comercial e relacionamento: Cristiano Mabilia
Eventos: Arianna Pacheco
E-Commerce e atendimento: Maxwell de Souza

A editora Lumen Juris Ltda. não se responsabiliza
pelas opiniões emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeito à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Impresso no Brasil | *Printed in Brazil*

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S586j

Silva Júnior, Aderaldo Cavalcanti da
Juristocracia e partidos políticos : um estudo à luz do ativismo judicial e da judicialização da política no âmbito do Supremo Tribunal Federal / Aderaldo Cavalcanti da Silva Júnior. – 1. ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2024.
280 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-519-3189-9

1. Direito constitucional. 2. Ativismo judicial. 3. Poder judiciário e questões políticas - Brasil. I. Título.

CDD 347.81012

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Editora Lumen Juris
Rua Newton Prado, 43, São Cristóvão, Rio de Janeiro/RJ
CEP: 20930-445
Telefone: (21) 2580-7178 | atendimento@lumenjuris.com.br

Sumário

Lista de Ilustrações	XIII
Lista de Abreviaturas e Siglas.....	XV
Prefácio	XIX
Apresentação.....	XXI
Introdução.....	1
Capítulo 1 Juristocracia: A intervenção do Poder Judiciário nas questões políticas e sociais – Causas da expansão judicial	9
1.1 A democracia.....	10
1.2 A separação dos poderes.....	13
1.3 A política de constitucionalização de direitos	19
1.4 A utilização das cortes pelos partidos políticos de oposição.....	23
1.5 A inefetividade das instituições majoritárias	27
1.6 O fortalecimento do Supremo Tribunal Federal pós 1988: A supremocracia	30
1.7 As novas vertentes do constitucionalismo: O Neoconstitucionalismo.....	33
1.8 A delegação de poderes pelas elites políticas ao supremo tribunal ou corte constitucional	41
1.9 Mecanismos internos do STF que favorecem a juristocracia	45
1.9.1 O poder supremo do Relator: das decisões monocráticas ao uso estratégico do colegiado.....	45
1.9.2 O poder individual dos ministros nos pedidos de vistas e no manejo da pauta	52
1.9.3 Do plenário físico ao plenário virtual: A mudança estratégica da arena de julgamento por opção discricionária do Relator – Caso da ADI 6524	55

Capítulo 2 Ativismo judicial: conceituação e características do fenômeno.....	61
2.1 A origem do termo ativismo judicial e seu significado na teoria constitucional.....	70
2.2 O caso <i>Marbury vs Madison</i> – o ativismo judicial na gênese do controle de constitucionalidade	72
2.3 O caso <i>Bush vs Gore</i> – quando uma suprema corte decidiu uma eleição presidencial através da politização da justiça	78
2.4 De <i>Plessy vs Ferguson</i> a <i>Brown vs Board Education</i> – Da segregação racial ao ativismo “iluminista” da Corte Warren	85
2.5 Critérios definidores do ativismo judicial na práxis do Supremo Tribunal Federal.....	90
2.5.1 A autoexpansão da jurisdição e dos poderes decisórios pelo STF. Ativismo eficaz e competencial – A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.....	91
2.5.2 A indevida desconsideração de precedentes. Ativismo de precedentes (<i>Disregardind Precedent</i>).....	95
2.5.2.1 A Prisão a partir da condenação em segunda instância – ADC’s 43, 44 e 54 – Personalização do julgamento conforme o réu	98
2.5.2.2 A nomeação de Ministros de Estado com a finalidade de obtenção de foro privilegiado	103
2.5.2.3 Prerrogativas parlamentares e o casuísmo do STF: Prerrogativas para uns, para outros, a dureza do STF.....	104
2.5.3 O julgamento orientado pelo resultado: <i>Result-Oriented Judging</i> – Politização da Justiça - A Súmula Vinculante 13 e Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 12	111
2.5.4 A Criação judicial do Direito	118
2.5.3.1 Fidelidade Partidária – a Consulta TSE n. 1.398, os Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604 e a Resolução 26.610/2007 do TSE.....	121
2.5.3.2 A criação jurisprudencial do controle preventivo de constitucionalidade pela via judicial.....	127

2.5.5 Invalidação de norma legal com base em princípio abstrato - O julgamento das ADI 958-3 e 966-4: A inconstitucionalidade da Cláusula de Barreira.....	131
2.5.6 O ativismo contramajoritário - O julgamento da ADPF 54 – possibilidade de interrupção da gravidez de feto anencefálico e o julgamento do HC 12436.....	137
Capítulo 3 Judicialização da política: conceito e delimitação	145
3.1 A judicialização da política no âmbito do Supremo Tribunal Federal.....	149
3.2 Os partidos políticos como agentes da judicialização da política e os fatores que os motivam a buscar o STF	151
3.2.1 Ações propostas pelos partidos políticos na gestão Dilma Rousseff.....	156
3.2.2 Ações propostas pelos partidos políticos na gestão Michel Temer	160
3.2.3 Ações propostas pelos partidos políticos na gestão Jair Bolsonaro	164
3.3 Os partidos como meio estratégico para alcance da jurisdição constitucional: A cooptação da legitimidade partidária	168
3.4 Apontamentos sobre modelos de comportamento judicial e sua relação com a politização do supremo tribunal federal	172
3.4.1 O modelo legalista de comportamento judicial.....	172
3.4.2 O modelo ativista ou ideológico de comportamento judicial....	175
3.4.3 O modelo neoinstitucionalista ou estratégico de comportamento judicial	178
3.4.4 O comportamento estratégico do Supremo Tribunal Federal na judicialização da política.....	182
Capítulo 4 A última palavra em matéria constitucional: A supremacia judicial colocada em xeque	189
4.1 O debate Carl Schmidt vs Hans Kelsen – A quem compete a guarda da Constituição.....	190
4.1.1 O pensamento de Carl Schmitt – O guardião político da Constituição: O Presidente da República	191

4.1.2 O pensamento de Hans Kelsen: O guardião jurídico da Constituição: O Tribunal Constitucional	196
4.2 Os críticos do controle de constitucionalidade das leis pelos juízes (<i>against judicial review</i>).....	200
4.2.1 Cass R. Sustein e sua teoria do minimalismo judicial	200
4.2.2 Mark Tushnet e Larry Kramer: A doutrina do constitucionalismo popular	203
4.2.3 Jeremy Waldron e sua crítica ao judicial review.....	209
4.3 O constitucionalismo abusivo – A contribuição de David E. Landau	212
4.4 O constitucionalismo democrático da escola de Yale: Robert Post e Reva Siegel. A análise do efeito <i>backlash</i>	218
4.5 <i>The new commonwealth model of constitutionalism</i> – o modelo canadense de diálogo constitucional.....	224
Conclusão	231
Referências	245