

O PROCESSO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: ENTRE A DEFESA E INDEPENDÊNCIA INSTITUCIONAL

INSTITUTIONALIZATION PROCESS OF THE SUPREME FEDERAL COURT DURING THE COVID-19 PANDEMIC: BETWEEN DEFENSE AND INSTITUTIONAL INDEPENDENCE

David B. Oliveira*

Isabelly Cysne Augusto Maia**

*Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor associado da Universidade Federal do Ceará e vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2461-2872>.

**Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Administrativo pela PUC MG. Professora. Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7178-336X>.

Resumo: Considerando a eclosão da pandemia de Covid-19 no Brasil, no ano de 2020, analisou-se em que medida o contexto exógeno influenciou o posicionamento da Corte, elucidando as interferências desse cenário no processo de institucionalização do Tribunal, voltando-se, especificamente, para o pilar da independência. Sabe-se que em períodos de crise, geralmente, o processo de institucionalização passa por modificações, adaptando-se ao novo cenário externo. Por isso, o objetivo da pesquisa esteve em verificar os impactos do contexto de crise sobre o processo decisório do Tribunal. Teria a Corte conseguido posicionar-se de forma independente? Por meio da Análise do Discurso Crítica de acórdãos publicados pelo Supremo, juntamente com a realização de pesquisa bibliográfica, verificou-se que a instituição se posicionou de forma defensiva, perdendo em níveis de independência institucional. Não obstante o comprometimento do pilar da independência, constatou-se que o Tribunal atuou estrategicamente, visando manter a relevância da instituição, apesar do enfraquecimento no pilar da independência.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Covid-19; independência; atuação defensiva.

Abstract: Considering the outbreak of the Covid-19 pandemic in Brazil in 2020, this study analyzes the extent to which the exogenous context influenced the Court's positioning, elucidating the interferences of this scenario in the institutionalization process of the Court, specifically focusing on the pillar of independence. It is known that in times of crisis, the institutionalization process generally undergoes modifications, adapting to the new external scenario. Therefore, the aim of the research was to verify the impacts of the crisis context on the Court's decision-making process. Did the Court manage to position itself independently? Through Critical Discourse Analysis of rulings published by the Supreme Court, along with bibliographic research, it was found that the institution positioned itself defensively, losing levels of institutional independence. Despite the compromise of the independence pillar, it was found that the Court acted strategically, aiming to maintain the institution's relevance despite the weakening of the independence pillar.

Keywords: Brazilian Federal Court of Justice; covid-19; independence; defensive action.

INTRODUÇÃO

A partir dos conceitos do neoinstitucionalismo, sobretudo em sua dimensão histórica, o presente trabalho busca investigar como o processo de institucionalização do Supremo Tribunal Federal foi influenciado pelo contexto exógeno, desencadeado pela pandemia de COVID-19, analisando-se, especificamente, as interferências da crise no pilar da independência.

É sabido que as Cortes internacionais, durante a pandemia, modificaram suas formas de atuação e de deliberação, causando variações nas respostas oferecidas, pelo fato de que os orçamentos, os recursos e as programações estratégicas das instituições restaram extremamente fragilizados e desorganizados com o avanço dessa megacrise, que apresentou, bem demarcada, uma data de início, mas não data de término.

A justificativa do trabalho encontra-se, portanto, em investigar se o STF teria conseguido funcionar como um espaço de atuação democrática, apesar do contexto exógeno, configurado por uma situação de crise e, conseqüentemente, avaliar a contribuição desse órgão para a consolidação da democracia, dos direitos fundamentais e da legitimidade de seus pronunciamentos. Qual o nível de inflexão da Corte aos “*outputs*” e como se deu o seu relacionamento com os demais Poderes constituem as perguntas norteadoras dessa pesquisa.

Logo, o objetivo do presente trabalho está em identificar como a pandemia de Covid-19 interferiu no processo de institucionalização do Tribunal, mais especificamente no pilar da independência. Teria o Supremo conseguido produzir decisões efetivamente independentes? Dessa forma, busca-se identificar a racionalidade jurídica adotada pelo STF, em um período de grande desorganização institucional, para, então, compreender a argumentação e a fundamentação que o Tribunal tem utilizado em suas decisões, não com o objetivo de estabelecer um juízo de valor sobre a correção ou incorreção de tais posicionamentos, mas para traçar um diagnóstico acerca dos níveis de independência e de autonomia do tribunal.

No que concerne à hipótese que norteia a presente investigação, entende-se, aprioristicamente, que o STF esteve, durante os anos mais severos da crise pandêmica, posicionado mais próximo ao eixo da atuação estratégica do que ao eixo da atuação independente, produzindo decisões normativas, sobretudo no que diz respeito a organização do federalismo, dissonantes das prescrições constitucionais, o que interferiu na sua consistência decisória.

Para tanto, adotou-se enquanto metodologia, a pesquisa bibliográfica, para delineamento dos conceitos indispensáveis a compreensão de uma atuação institucionalmente independente, bem como realizou-se pesquisa documental, a fim de analisar, por meio da Análise do Discurso Crítica, os posicionamentos do Tribunal nos anos de 2020 e de 2021, considerado o período mais crítico na gestão da crise pandêmica.

Visando analisar se as hipóteses formuladas efetivamente se concretizam e buscando atingir o objetivo geral da pesquisa, o trabalho foi dividido em três principais tópicos, cada um deles

com um objetivo específico. Inicialmente, buscou-se esclarecer os conceitos de neoinstitucionalismo e de independência, esclarecendo quais características a Corte Constitucional deve apresentar para ser classificada como independente.

Na sequência, tratou-se do relacionamento do Poder Judiciário com os demais poderes, evidenciando que diversos institutos, juridicamente consolidados, foram manipulados, como os contínuos ataques do Ex-Presidente da República, Jair Bolsonaro, a atuação do Tribunal, impactando, diretamente, o processo deliberativo da Corte.

Por fim, estabelecido o contexto exógeno e a articulação desse contexto com as ideias trabalhadas no primeiro tópico, passou-se a discutir acerca do modelo decisório adotado pelo Tribunal, com o objetivo de estabelecer correlações entre a crise pandêmica e a independência, enquanto dimensão institucional. Teria o STF conseguido posicionar-se de forma independente, mantendo sua consistência decisória, apesar do contexto de crise intensificado pela pandemia de Covid-19? São esses os questionamentos que se pretende desenvolver nas próximas páginas.

1 COMPREENDENDO OS ELEMENTOS DE UM TRIBUNAL INDEPENDENTE A PARTIR DO NEOINSTITUCIONALISMO HISTÓRICO

O novo institucionalismo ou neoinstitucionalismo se caracteriza por apresentar diferentes escolas de análise, buscando pôr em foco não apenas como a instituição é influenciada pelo Estado, mas como pode influenciá-lo. Com a profusão de ideias que se classificam como neoinstitucionalistas, Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) propõem agrupar essas diversas escolas em três correntes principais: a histórica, a da escolha racional e a sociológica.

Especificamente no que diz respeito ao institucionalismo histórico, busca-se compreender como as instituições “estruturam a resposta de uma dada nação a novos desafios” (Hall; Taylor, 2003, p. 200). A referida escola também estabelece estudos sobre o comportamento das instituições não apenas em períodos de continuidade, mas, também, em períodos de ruptura, desencadeados por situações críticas, em que as instituições mudam suas formas de atuação, criando disposições de agir, que influenciam a sociedade.

A ideia de institucionalização perpassa, portanto, pela compreensão de previsibilidade. A interiorização do comportamento, por já se conhecer como a instituição decidirá, é que confere essa previsibilidade. Além da previsibilidade, o processo de institucionalização se caracteriza pela percepção que as demais instituições têm da atuação daquela que está sendo observada. Larkins (1996) e Garro (1993) argumentam que o procedimento de institucionalização do órgão provavelmente acontecerá apenas se outros atores estatais reconhecerem que os limites, legalmente expostos, não podem ser transgredidos para a consecução de ganhos políticos ou partidários. Logo, no caso do Judiciário, não basta que este seja diferenciado, durável e autônomo, se os demais Poderes constituídos não lhe reconhecem esses atributos. Assim, para avaliar a qualidade do processo de instituciona-

lização, é necessário analisar como a instituição é percebida pelos demais órgãos sociais. Por isso, almeja-se entender o impacto da política no comportamento do STF, enquanto instituição, e vice-versa, bem como a capacidade da instituição (e não dos Ministros, isoladamente considerados) de tomar decisões e alterar escolhas, que, até então, pareciam bem delimitadas.

Bumin, Randazzo e Walker (2009), no que tange à questão da autonomia ou da independência, ponderam que essa categoria deve ser analisada sob quatro aspectos distintos: a extensão dos poderes de revisão judicial; o controle do orçamento do Poder Judiciário e de suas alocações pelos demais poderes instituídos; o procedimento de nomeação dos Ministros; e as regras de acesso à Corte pela população em geral. Assim, tomando por base, inicialmente, esses quatro pressupostos, será realizada a reflexão sobre a conceituação do pilar da independência à luz da teoria da institucionalização, para depois discutir a associação dessa dimensão com o nível de influência assumido pelo Judiciário em suas decisões.

Iniciando com o primeiro parâmetro para análise dos níveis de independência e autonomia da instituição, é interessante pontuar que a presença do mecanismo de controle de constitucionalidade nos textos constitucionais revela uma preocupação com o futuro da governabilidade em períodos posteriores à implantação da Constituição. A presença do mecanismo de controle reflete que no momento da elaboração do texto constitucional as forças políticas estavam dispersas, a ponto de não ser possível prever quais dessas obteriam êxito no processo eleitoral após a implantação da Constituição. Nesse contexto, as partes prefeririam limitar o poder político pela revisão judicial (Gisnburg, 2003).

Assim, para que o controle judicial realmente funcione, o Judiciário deve ser capaz de tomar decisões independentes. Ao mesmo tempo em que o controle judicial é um elemento de expressão da independência ou da autonomia do Judiciário, esse órgão precisa encontrar-se politicamente autônomo para que o controle efetivamente funcione, assegurando uma livre expressão da Corte.

Por outro lado, é importante pontuar que um controle de constitucionalidade forte atende, também, a interesses das elites políticas estabelecidas. Afinal, a jurisdição constitucional pode vir a ser um importante aliado das estruturas constituídas. Conforme explica Keith Whittington (2005), um controle de constitucionalidade forte pode auxiliar o Poder Executivo a superar entraves relacionados ao Federalismo, a interesses entrincheirados e à heterogeneidade das coalizões políticas. Com isso, pontua-se que ao mesmo tempo em que o controle de constitucionalidade não pode ser visto apenas como um espaço de manifestação das minorias, esse instrumento não funciona, também, sempre de forma alinhada com a política dominante. Dadas essas divergências de manifestação, é que o Executivo tende a tolerar um controle de constitucionalidade forte (Lunardi, 2020).

Rosalinda Dixon e David Landau (2021), por sua vez, elucida que o controle de constitucionalidade “fraco” tende a ser mais responsivo que o controle de constitucionalidade “forte”, uma vez que na sua expressão “fraca”, a instituição conseguiria realizar adequadamente seu papel, mas com baixos riscos de efeitos colaterais, evitando eventuais bloqueios a atuação legislativa ou a

construção de decisões dissonantes da realidade. Verifica-se, portanto, que a depender dos efeitos institucionalmente pretendidos, o funcionamento da própria instituição, o contexto exógeno existente e as condições políticas, tem-se que o controle de constitucionalidade poderá oscilar entre o modelo “forte” e o modelo “fraco”.

A partir das reflexões apresentadas observa-se que o Tribunal poderá oscilar entre os modelos “forte” e “fraco” de controle de constitucionalidade e, ainda assim, manter-se independente. A principal discussão não está, necessariamente, no modelo de controle de constitucionalidade adotado, mas em como garantir que democracias recentes se estabilizem pelo *accountability* das decisões formuladas, mesmo diante das contínuas e inescapáveis oscilações do contexto exógeno. Afinal, a observância ao Estado de Direito e do processo de institucionalização permitem que haja uma efetiva ruptura com o passado, marcado, geralmente, por regimes ditatoriais, bem como contribui para o desenvolvimento de uma cultura constitucional, segundo a qual os atores estatais não podem vir a ser cooptados por forças políticas externas (Larkins, 1996).

Complementando essas construções, Becker (1970) expõe que a independência judicial se encontra configurada quando o Poder Judiciário acredita que pode decidir conforme as próprias convicções, seus valores e suas concepções acerca da interpretação da Lei, apesar das influências políticas e das repercussões dessa decisão no ambiente político. Logo, um Judiciário independente é capaz de realizar o controle de constitucionalidade, seja na modalidade “forte ou fraca”, não obstante o medo ou o anseio de retaliações pelos demais Poderes.

Outro importante ponto de análise para a compreensão dos níveis de independência de uma instituição diz respeito ao número e aos atores envolvidos no processo de nomeação e de escolha dos Ministros. Assim, quanto mais atores estiverem envolvidos nesse processo, a tendência é que o funcionamento da Corte seja mais autônomo (Herron; Randazzo, 2003).

Da mesma maneira, as condições econômicas do país são capazes de influenciar fortemente os níveis de independência e de autonomia de um tribunal. Quando as condições econômicas deterioram, a tendência é que haja uma restrição a qualquer tipo de oposição pelo Poder Executivo, inclusive dos Tribunais (Herron; Randazzo, 2003).

Sobre esse aspecto, Caio Santiago Fernandes Santos (2021), com base nas construções de Boaventura de Sousa Santos, expõe que os Tribunais apresentam função política, sem qualquer objetivo de solucionar as situações de desigualdade socialmente existentes. Dessa maneira, os Tribunais emergem como uma estrutura com uma tendência em conservar as estruturas de poder (Santos, 2021).

O reforço ao papel do Executivo, como uma das características centrais do neoliberalismo, é uma importante característica exógena que contribui para a construção de uma jurisprudência estabilizadora. Afinal, em um contexto neoliberal, o que se espera do Poder Judiciário é que seja capaz de garantir direitos de propriedade, fazendo cumprir os contratos, tornando-se agente da manuten-

ção da ordem social para a reprodução do capital (Correa; Gonçalves, 2021). Espera-se, portanto, um Judiciário forte, mas que atue na conservação do status quo.

Dessa maneira, quanto menos agentes são legitimados a apresentar ações de controle concentrado no STF, menos casos são levados ao Tribunal e menos são as circunstâncias para que a Corte exerça seu poder. Afinal, “o fluxo de casos é, enfim, um elemento essencial na definição das chances que um tribunal tem de exercer qualquer poder relevante em uma dada comunidade”. Quanto mais restritivo é o rol de legitimados, consequentemente, menos casos são apresentados (Arguelhes, 2014, p. 30).

Por fim, um outro fator que influencia o Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade diz respeito à pulverização de partidos políticos e de interesses no Legislativo. Quanto mais pulverizado estiver o poder, fazendo-se necessárias extensas coligações para que leis venham a ser aprovadas, inserindo-se diversos interesses difusos, a tendência é que a norma produzida seja genérica, afastando, por isso, o controle judicial.

Assim, quanto maior for a pulverização política, por meio do multipartidarismo, maior a tendência de a Corte Constitucional se fortalecer, haja vista a extrema dificuldade de os Poderes Políticos chegarem a um processo de alinhamento. Por isso, afirma-se que o crescimento do empoderamento do STF também se deu com a anuência do Executivo e do próprio Legislativo (Barbosa; Carvalho, 2020, p. 20).

Um segundo uso comum do controle de constitucionalidade, conforme mapeado por Matthew Taylor e Luciano da Ros (2008, p. 804), diz respeito à “judicialização como arbitragem de interesses em conflito”. Nesse processo, o objetivo de determinados atores, ao provocar o Tribunal, é viabilizar que sejam definidas determinadas regras, as quais venham a favorecer determinado ator.

Por fim, os autores identificam uma terceira forma comum de acionamento político do tribunal: a judicialização como instrumento de governo. Nesse contexto, busca-se o apoio do Judiciário para as políticas públicas e intervenções que vêm sendo articuladas pelo chefe do Poder Executivo, na tentativa de se obter apoio da instituição (Taylor; Ros, 2008).

Essas três formas políticas de utilização da jurisdição constitucional também revelam que esse pilar, tão caro ao processo de independência da Corte, pode vir a ter a sua extensão comprometida pela forma como os demais atores dela se utilizam. Com isso, é possível visualizar que a extensão do controle de constitucionalidade (uma das dimensões para avaliação dos níveis de independência da Corte, conforme o referencial teórico adotado) perpassa pela análise de outros elementos, tais como: as condições econômicas do período; as influências contextuais referentes à previsão de liberdades civis no texto constitucional; o poder da presidência da República e a organização do Poder Legislativo, no que se refere à pulverização da representação partidária; e, por fim, as partes litigantes que pleiteiam o controle de constitucionalidade.

Por isso, para uma adequada compreensão da independência, faz-se necessário entender o processo de institucionalização do órgão que se pretende estudar, bem como o panorama no qual

se encontra inserido. Dessa forma, reforça-se que a independência, assim como a *accountability* do Judiciário e de suas decisões não é um fim em si mesmo, mas são fatores que devem operar de forma conjunta para assegurar o adequado funcionamento da instituição (Ferejohn; Kramer, 2022).

Pelas questões expostas, concorda-se com a concepção de Larkins (1996), em que a autoridade é vista como um dos atributos da independência ou da autonomia, e não um pilar apartado, que serviria apenas para mensurar o poder das decisões judiciais. Ante isso, os parâmetros que serão analisados no presente trabalho para identificação dos níveis de independência do STF, na perspectiva institucional de facto, são os seguintes: extensão do controle de constitucionalidade, com a identificação do tipo de controle realizado sobre a política pública judicializada; utilização política do controle de constitucionalidade; autoridade da decisão em uma perspectiva relacional e receio da instituição de sofrer represálias. Esse último parâmetro será verificado mediante a presença de argumentos consequencialistas nas deliberações do STF durante os anos mais críticos da pandemia, sobretudo 2020 e 2021, mapeamento a qualidade das novas escolhas realizadas pelo Tribunal em período de crise. Com isso, busca-se uma aproximação da proposta apresentada por Larkins (1996), na medida em que os pontos de estudo dão ênfase mais a noção de dependência, que a de independência.

Essa forma de enxergar o fenômeno também permite conceber que, para haver independência, é necessário que o órgão esteja institucionalizado, com padrões e valores previamente fixados e vice versa. Trata-se de um fenômeno de alimentação recíproca. Considerando esse aspecto, no próximo tópico, será realizada a construção de um panorama da crise desencadeada e reforçada pela Covid-19, evidenciando um importante elemento exógeno que contribuiu para alterações na organização do pilar da independência do STF, considerando que, conforme demonstrado, o padrão de atuação da Corte tende a mudar, a depender das condições externas existentes.

2 COMO A CRISE DE COVID-19 INFLUENCIOU O RELACIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO COM OS DEMAIS PODERES

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 Executivo (Halmai, 2022). 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, havendo um avanço do processo de judicialização, na tentativa de se empreenderem contenções as iniciativas do Governo Federal, respaldando o desenvolvimento de políticas públicas pelos entes subnacionais.

Dessa forma, o Poder Judiciário passou a se preocupar, em suas deliberações, com dois fatores primordiais, quais sejam: a continuidade na prestação dos serviços essenciais e a promoção

da garantia e da segurança daqueles que possibilitavam a execução das políticas públicas. Assim, observa-se que não foi apenas a forma de atuação da Corte que passou por alterações, mas também os pontos de deliberação e as preocupações centrais, já que novas demandas foram apresentadas ao Poder Judiciário (Baldwin; Eassey; Brooke, 2020). Nesse sentido, Caio Castelliano, Peter Grajzl e Eduardo Watanabe (2021) explicam que, no caso do Brasil, a pandemia influenciou não apenas a forma de funcionamento da Corte, com as sessões virtuais, por exemplo, mas, também, o conteúdo das decisões, a partir dos temas que se tornaram mais frequentes de discussão na sociedade e que, por consequência, acabaram chegando ao Tribunal.

Outro ponto de impacto no conteúdo das deliberações do Judiciário está no enfraquecimento da centralidade do Executivo na resolução da crise. Esse aspecto contribuiu, sobremaneira, para que a compreensão do conceito de federalismo passasse por reformulações. O próprio STF não apenas reconheceu como contribuiu para a pulverização de poder entre os entes federados, buscando a redução do quadro de desigualdades, pela promoção de políticas públicas que visavam à concretização de direitos sociais.

Nesse sentido, não obstante a grande participação do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e dos Executivos Estaduais e Municipais na estruturação de medidas que contribuíram para o combate à pandemia, é importante apresentar reflexão exposta por David Kuehn, Mariana Llanos e Thomas Richter (2021), quando explicam que, no Brasil, o Executivo Federal passou por um processo de pessoalização. Tal fenômeno se caracteriza pela ideia de o chefe do Poder Executivo fazer uso de atributos de discricionariedade, sem ser influenciado por outros atores políticos, conduzindo de forma pessoal as decisões da máquina pública, em um nítido processo de erosão dos mecanismos verticais, horizontais e diagonais que limitam a atuação do Executivo.

Dessa forma, considerando que as Cortes tiveram um papel proeminente no combate à crise humanitária trazida pela Covid-19, impõe registrar que os Tribunais, de forma genérica, tiveram três modelos de atuação principais: 1) insistiram na observância ao procedimento para invocação de emergência, a fim de que não houvesse a banalização da instituição; 2) envolveram-se com a possibilidade de restrição de direitos, buscando evitar que limitações desmedidas viessem a ser realizadas; e, 3) em alguns casos, determinaram que fossem tomadas medidas efetivas para combate à Covid-19 pelo Poder Executivo, quando se mostrou inerte ou tomando posturas cientificamente inadequadas ao combate da crise (Ginsburg; Versteeg, 2020).

Dentre os três vieses centrais de atuação, acima identificados, pode-se dizer que o fortalecimento aos procedimentos e ritos constituiu a primeira e mais básica estratégia de intervenção assumida pelo Poder Judiciário e foi uma das mais utilizadas no Brasil. Entretanto, com o avanço e a consolidação da crise, o Supremo se tornou mais responsivo, proferindo decisões que reforçaram a autonomia dos entes subnacionais (Vieira; Servo, 2020) e que contribuíram para assegurar a divulgação de informações precisas sobre o combate à doença, bem como viabilizaram observação à Lei de Acesso à Informação, que tentou ser flexibilizada durante o período mais crítico da pandemia (Brasil, 2021a). As intervenções do STF no combate à crise pandêmica, portanto,

demonstraram uma atuação judicial menos deferente e um Executivo com alcance restringido, o que contraria, em certa medida, a atuação que o Poder Executivo costumeiramente apresenta em períodos de emergência.

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: “[...] desestabilização do controle e da participação social no governo por mudanças burocráticas, a subversão de políticas públicas por decreto, a omissão governamental como forma de frustrar valores e objetivos constitucionais, bem como a intervenção direta em órgãos de fiscalização e controle” (Vieira; Glezer; Barbosa, 2023, p. 593).

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 em discursos proferidos pelo chefe do Governo Federal.

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 judicialização abusiva é possibilitar a implantação de exceções, com a repressão às instituições democráticas, a fim de assegurar os interesses do Governo Populista Central (Gouvêa; Branco, 2022).

Observa-se que o relacionamento, no período, do Executivo, sobretudo o Federal, com o Judiciário aponta fortes indícios de práticas abusivas e quebras de expectativa, que levaram a posturas responsivas, ladeadas, em grande medida, por um instinto defensivo, de preservação da estrutura do STF e até da democracia. Ilustrativamente a essa ideia, Georges Abboud (2022, p. 230) explica que: “se ao autoritarismo vencer a democracia, não o fará de repente, mas por meio de uma gradual erosão das regras democráticas”.

Traçadas essas constatações, é importante distinguir uma atuação “independente” de uma atuação “defensiva”, uma vez que não são sinônimas. Na atuação defensiva, a estruturação de deliberação está mais preocupada em manter a própria existência do Tribunal, supostamente ameaçada pela atuação política (Oliveira; Ferraz, 2023). Já na atuação independente, o objetivo da decisão está

em alcançar a maximização das potencialidades deliberativas do Judiciário. Em uma, o objetivo é a própria sobrevivência da instituição; na outra, o objetivo é alcançar outros espaços e discussões, ampliando os níveis de influência.

Logo, a chegada da Covid-19 ao Brasil contribuiu, não apenas, para a aceleração de uma crise sanitária, mas também trouxe à tona uma série de outros problemas previamente existentes, dentre eles, a fragilização do federalismo, dentre outras questões. As novas características do federalismo, aceleradas durante o Governo Bolsonaro, passam a ser: omissão na estruturação de ações intergovernamentais coordenadas, intensificação dos conflitos federativos, e a existência de vácuos no Executivo Federal na gestão da crise (Grin *et al.*, 2022). Diante dessas características, Posner (2008) enfatiza que se pode estar diante de um federalismo coercitivo, na medida em que os canais de diálogo e de cooperação estão obstruídos.

Ademais o aumento do número de pedidos de *impeachment* dos Ministros do Supremo, atrelado com outros fatores, como avanço do autoritarismo, a inércia do Executivo Federal na condução da pandemia e os discursos oficiais que visavam promover o enfraquecimento do Supremo, influenciaram a forma dos Ministros de deliberar, diante da instauração do “*court curbing*” no país, fenômeno que busca reduzir os níveis de independência do Tribunal, a partir de condutas advindas do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Nesse ambiente de entraves, o Poder Judiciário assume uma postura responsiva, com características defensivas, dando indícios de que as intervenções não poderiam ser classificadas, necessariamente, como independentes.

3 O PROCESSO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

Analisando-se as decisões publicadas pelo Supremo nos anos de 2020 e de 2021, considerados como os mais críticos na gestão da crise pandêmica, verificou-se, em grande medida, a preocupação do Tribunal com as consequências e os impactos das decisões, como quando, em diversas oportunidades, se pontuou que:

[...] especialmente após o advento da pandemia, não há como, data venia, aguardar-se eventual inércia da União para, só então, permitir que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exerçam as respectivas competências em matéria de saúde. A atuação do governo central e das autoridades estaduais, distritais e locais há de ser, obrigatoriamente, concomitante para o enfrentamento exitoso da Covid-19, sem prejuízo da necessária coordenação exercida pela União (Brasil, 2020c, p. 48).

Esse trecho revela que o STF, pelo contexto da pandemia, apresentou uma tendência de decidir por decorrência das circunstâncias externas: o panorama da Covid-19 proporcionou a construção do cenário ideal para o fortalecimento do federalismo descentralizado, permitindo ampliação de competências para Estados e Municípios.

Percebe-se, também, a tendência do Tribunal, em algumas circunstâncias, normatizar a confecção das políticas públicas, como na circunstância de definição de erro grosseiro, para limitação das responsabilidades dos servidores públicos, ou no caso de disponibilização das vacinas, em que se consolidou que:

[...] no caso de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, recentemente tornado público pela União, ou na hipótese de que este não proveja cobertura imunológica tempestiva e suficiente contra a doença, poderão dispensar às respectivas populações as vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa, ou (ii) se esta agência governamental não expedir a autorização competente, no prazo de 72 horas, poderão importar e distribuir vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, conforme o art. 3º, VIII, a, e § 7º-A, da Lei nº 13.979/2020, ou, ainda, quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em caráter emergencial (Resolução DC/ANVISA 444, de 10/12/2020), nos termos do voto do Relator (Brasil, 2021, p. 20).

O trecho colocado em destaque expõe uma atuação não meramente responsiva, mas, também, normativista do Tribunal, na medida em que fixou prazos e encadeamentos de condutas caso a política nacional de imunização não funcionasse adequadamente.

Outro reflexo da pandemia no processo deliberativo do Tribunal diz respeito ao reforço às decisões monocráticas, em busca de conferir maior celeridade às deliberações, que, pautadas pela urgência, tornaram-se excepcionalmente colegiadas, malferindo o princípio da segurança jurídica (Wada; Teles; Tostes, 2020). As decisões pautadas em disputas federalistas, entretanto, foram tomadas colegiadamente, ainda que em plenário virtual e com percentual de divergência significativo, conforme se observa da análise do *corpus*, contrariando, especificamente sobre o tema de disputas federalistas, a tendência monocrática que o Tribunal vinha assumindo nos últimos anos.

É possível, portanto, avaliar os níveis de desempenho do Tribunal a partir de algumas dimensões que estão intrinsecamente relacionadas com a independência judicial, dentre elas: Autonomia (caracterizada pelo grau em que a estrutura do Judiciário e seu orçamento são regulados pelo próprio Judiciário, e não por outras esferas do Governo); Independência Externa (a relação entre os integrantes da Suprema Corte com outras esferas do Governo, identificada pela possibilidade de esses juízes agirem independentemente de eventuais receios de retaliação); e a Independência Interna (a possibilidade que os juízes têm de se posicionar independentemente da compreensão de seus superiores hierárquicos) (Taylor; Ros, 2008). Logo, quanto maior o nível de independência da Corte, maior é a sua capacidade de influenciar externamente a política, bem como de se organizar internamente em prol da adequada interpretação da norma jurídica, apesar do contexto externo, elemento que é fortalecido quando há observância aos procedimentos.

A partir da pesquisa desenvolvida com Cortes da América Latina, Gretchen Helmke e Jeffrey K. Staton (2009) observam que quanto mais extensa for a agenda política do governo, existe uma potencialidade de serem editadas políticas públicas eminentemente inconstitucionais, ao passo que o Tribunal também tende a adotar políticas públicas expansivas, não obstante saiba que poderá

vir a sofrer retaliações dos Poderes Políticos, mas opta em se posicionar dessa maneira por acreditar que assim poderá “derrubar” a agenda de inconstitucionalidades inaugurada pelo Governo.

Por isso, quando em comparação com demais países da América Latina, pode-se dizer que o STF posicionou-se mais como árbitro, responsável pela resolução dos conflitos entre os Poderes, que como aplicador direto do Direito. Assim, está acima da média regional em termos de independência, mas baixa potencialidade de influência, em termos de Poder (Ríos-Figueroa; Pozas-Loyo, 2010), em razão dos limites das escolhas advindas do Tribunal.

Como adverte Grazielle Albuquerque (2023), o Supremo ganhou visibilidade e precisou se organizar, estrategicamente, para esboçar respostas matizadas com o contexto político, o qual, ao mesmo tempo em que influencia o processo escolha, limita a moldura de possibilidades da deliberação. O contexto interfere diretamente no agendamento estratégico da Corte. Por isso, existem limitações as influências de Poder que o próprio STF pode vir a exercer.

Pelo exposto, já é possível depreender que o STF não atuou de forma deferente, mas, sim, responsiva (sob o ponto de vista externo), na medida em que chegou a especificar alguns elementos de políticas públicas buscando viabilizar maior celeridade em sua concretização, além de uma atuação colegiada e divergente (sob o ponto de vista interno). Essa interação de comportamentos internos e externos se revela, também, como influência do contexto de erosão democrática experienciado.

Se, anteriormente uma atuação prudente e comedida significava concentrar poderes no Governo Federal, no contexto recente, essa não aparenta ser a melhor alternativa, diante do processo de desdemocratização, enfrentado por boa parte do mundo, eminentemente atrelado a uma regressão constitucional (Huq; Ginsburg, 2018).

Vê-se, portanto, que os fatores exógenos, profundamente alterados pela situação de crise, desencadeada pela pandemia, influenciam o processo interno de decisão do Tribunal e a própria forma de relacionamento com os demais Poderes. O que poderia ser estratégico em um primeiro momento, com alterações no contexto exógeno, deixa de ser. Por isso, não basta que os elementos externos sejam favoráveis ao processo de judicialização. É preciso que haja uma predisposição dos Ministros em deliberar sobre esses elementos (Arguelhes, 2014). Ter, portanto, o poder normativo assegurando a intervenção não significa, necessariamente, que ela ocorrerá.

No período analisado percebe-se que o STF se utilizou do poder normativo, como quando no julgamento da ADI nº 6421, em que se discutiu a possibilidade de limitação da responsabilidade dos agentes públicos, pelos atos praticados durante a pandemia, às situações de dolo e de erro grosseiro, sendo, por maioria, compreendido como erro grosseiro aquelas circunstâncias que se afastaram do parâmetro científico. Assim, para justificar as alterações na forma de responsabilização dos agentes, elucidou que:

[...] em época de indefinição e incerteza, o parâmetro dolo e erro grosseiro é uma proteção para evitar que o administrador seja atormentado pelo medo e pela dúvida em decidir e fazer as coisas certas. Se ele superfaturar ou se cometer erros

inaceitáveis, continua responsável. Para decidir em momentos de indefinição, de dificuldade em meio à “Maria Fumaça”, acho, sim, que exige certa proteção ao administrador, seja ele quem for e de qual partido for. Um administrador precisa ter segurança para tomar suas decisões (Brasil, 2020b, p. 48).

O contexto externo se caracterizava, portanto, por “indefinição e incerteza”. Logo, a previsibilidade possível de ser alcançada estaria na ciência, que se revela não apenas como fundamento para frear o arbítrio de práticas autoritárias, mas, também, como pressuposto para o exercício da competência normativa pelo Tribunal. A ciência passa a ser vista como elemento adicional à repartição de competências. Se o ente federado se posicionou de forma alinhada com as recomendações dos órgãos técnicos, nacionais ou internacionais, percebeu-se uma tendência de validação à política pública desencadeada pelo ente federativo, ainda que essa não estivesse no rol de suas competências originais.

Esse mesmo debate aparece na ADI nº 6586, que discutia a constitucionalidade da vacinação compulsória. Em vez de se limitar a declarar a legislação como constitucional ou inconstitucional, o Tribunal, normativamente, elencou alguns critérios a serem observados, a fim de que a vacinação compulsória fosse admitida, registrando que os imunizantes poderiam ser compulsoriamente administrados, inclusive pelos Estados e, ainda que não estivessem inseridos no Plano Nacional de Imunização, se reunissem os seguintes pressupostos:

[...] (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente (Brasil, 2020c, p. 3).

Ainda na ADI nº 6586 foi estabelecido que as políticas públicas seriam viáveis se estivessem baseadas na técnica da “medicina baseada em evidências”. Afirmando que “este Supremo Tribunal tem consolidada jurisprudência pela qual o processo decisório na implementação das políticas públicas de saúde deve ser guiado pela medicina baseada em evidências” (Brasil, 2020c, p. 145), gerando o entendimento de que o Tribunal tenderia a declarar a constitucionalidade de medidas embasadas cientificamente, colocando, dessa forma, os estudos científicos como um filtro de constitucionalidade.

Outra interessante reflexão sobre essa questão foi trazida pela ADI nº 6341, que tratou da competência dos Estados e do Municípios para legislar e adotar as medidas sanitárias necessárias ao combate da pandemia. Por entender que o “o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão” (Brasil, 2020a, p. 2), o Tribunal autorizou que os entes periféricos tomassem as medidas pertinentes ao retardamento do avanço do vírus, embasando suas decisões na ciência, quando afirma que:

Se não é facultado ao poder público menoscar os alertas da comunidade internacional para conter a disseminação da doença que se espalha internacionalmente, tampouco se pretende sobrepor à expertise do órgão responsável em território

nacional – Ministério da Saúde – as recomendações de organismos internacionais. São as evidências científicas que representam importantes balizas a nortear a postura técnica e diferenciá-la de capturas políticas, sobretudo no que se pode considerar proteção insuficiente (Brasil, 2020a, p. 100).

Fica, portanto, notório que o STF utilizou de seu Poder Normativo, atuando como legislador positivo, para assegurar a observância dos direitos fundamentais (Vianna, 2013), estabelecendo parâmetros, sobretudo de natureza científica, para que os Estados e os Municípios, exercessem, de forma descentralizada, a condução de medidas voltadas ao combate da pandemia, valendo-se, inclusive, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade para estabelecer *standards* de atuação dos entes federados, conforme exposto anteriormente. Essa postura de fundamentação das decisões em argumentos científicos revelam um papel decisório racional pelo STF, indo além da sua capacidade institucional, diante da falta de apoio dos atores políticos, sobretudo do Executivo Federal, a posicionamentos científicos (Mattos; Balbi; Kirsztajn, 2022).

Mediado pela racionalidade científica, observa-se que a atuação normativa do Tribunal se ancorou na técnica decisória da “interpretação conforme a Constituição”. A expressão aparece em mais de setenta oportunidades, apresentando indícios de uma tendência do Tribunal em se posicionar como legislador negativo, na medida em que estaria exclusivamente promovendo a interpretação das normas conforme a moldura trazida pelo texto constitucional. Ocorre que, nas circunstâncias analisadas, o Tribunal estaria efetivamente adotando uma interpretação criativa, que transcende o texto constitucional. A questão que se impõe, portanto, é por qual razão o Tribunal estaria tentando “esconder” a atuação normativa, ao dispor em seus votos que tem realizado interpretação conforme?

Entende-se que esse comportamento perpassa, em grande medida, pela visão que o STF tem de si próprio e dos limites de sua atuação. Há uma forte tendência, portanto, em considerar que “o tribunal pode, no máximo, negar a constitucionalidade da obra legislativa, mas nunca produzir algo em seu lugar ou corrigi-la. Com raríssimas posições divergentes, essa é a regra no Supremo Tribunal Federal” (Silva, 2006, p. 203). Então, por mais que o Tribunal tenha se esforçado em classificar sua atuação como “conforme à Constituição”, o que se observa é a adoção de um modelo normativo, que reposiciona os subprincípios do federalismo para assegurar maior efetividade aos direitos fundamentais, indo, portanto, além da mera interpretação.

Apesar do contexto de receios, em que se buscou, em certa medida, uma apresentação de decisões judiciais que visavam promover uma estabilidade constitucional, visando assegurar que os direitos sociais seriam observados, é interessante pontuar que estabilidade constitucional não significa imutabilidade. Assim, “mudanças nas circunstâncias sociais, que, se não modificam o texto da Constituição, impõe-lhe, todavia, significado totalmente diferente do até então atribuído” (Ferraz, 2000, p. 7). O elemento político ocupa, portanto, espaço de relevo na interpretação constitucional (Ferraz, 2000), viabilizando a realização de um controle de constitucionalidade “forte”.

Nesse sentido, apesar do Supremo Tribunal Federal ter realizado um controle de constitucionalidade “forte”, vê-se que, em grande medida, os votos são marcados pela preocupação com a *accountability* dos pronunciamentos, como quando o Tribunal sinaliza que:

Embora o ideal, em se tratando de uma moléstia que atinge o País por inteiro, seja a inclusão de vacinas seguras e eficazes no Programa Nacional de Imunizações, sob a coordenação da União, de forma a atender toda a população, sem qualquer distinção, o certo é que, nos diversos precedentes relativos à pandemia causada pela Covid-19, o Supremo Tribunal Federal tem ressaltado a possibilidade de atuação das autoridades locais para o enfrentamento dessa emergência de saúde pública de importância internacional, em especial na hipótese de omissão por parte do governo central (Brasil, 2020c, p. 40).

Pode-se inferir que o protagonismo conferido, pelo Supremo Tribunal Federal, a Estados e Municípios na gestão da crise de saúde pública não estaria seguindo o fluxo de precedentes do Tribunal, tanto que se fala em cenário “ideal” de que a coordenação da crise fosse realizada pela União, o que não foi possível diante da “omissão por parte do governo central”, omissão essa que posteriormente seria identificada como articulada e planejada. Logo, o controle de constitucionalidade exercido mostrou-se profundamente influenciado pelo contexto exógeno, o que contribuiu para o enfraquecimento da dimensão da independência no processo da institucionalização.

Ainda sobre a impossibilidade de exercer o controle de constitucionalidade considerado ideal, com a alocação de poderes na União Federal para coordenação da crise, vê-se, em outro trecho, que o próprio STF classifica a alternativa de conferir mais autonomia a Estados e Municípios como “não ideal”, uma vez que nessa estratégia há comprometimento do processo de coordenação e de integração a que o texto constitucional faz remissão, mas a referida articulação se apresenta, sob a perspectiva do Tribunal, como a única possível, por decorrência da inércia assumida pela União Federal. Nesse sentido:

Diante do intrincado e complexo regime jurídico de repartição de competências federativas, o STF tem buscado esclarecer, de forma mais didática, que é competência comum dos entes federativos a adoção ou manutenção de medidas de enfrentamento à pandemia da Covid-19. Assim, a União não pode obstaculizar planos de imunizações a serem conduzidos no âmbito de entes federativos descentralizados.

Essa resposta é ideal? Muito provavelmente, não. O ideal é que aqui nós tivéssemos uma integração que, de alguma forma, o poder se vocalizasse a uma única voz. Mas não é o que está a ocorrer no texto constitucional, que claramente institui esse regime de necessária cooperação entre os entes em matéria de competências administrativas comuns como a saúde (Brasil, 2020c, p. 184).

É possível concluir, a partir da análise do discurso dos acórdãos selecionados, que o controle de constitucionalidade foi utilizado como um instrumento de aceleração na concretização de políticas públicas e não como um fim em si mesmo de avaliar a compatibilidade da norma com o paradigma constitucional.

Diante da inescapável proeminência do argumento político na interpretação constitucional e dos comandos efetivamente estruturados, que não se limitaram a ser declaratórios de inconstitucionalidade, mas introduziram a necessidade de observância a outros pressupostos para que as políticas públicas fossem consideradas válidas, o que se observou foi a estruturação de decisões com interpretação conforme, mas com efeitos aditivos, que foram além das prescrições do texto constitucional, classificando-se, por isso, como decisões manipulativas.

Visando, portanto, à concretização, rápida e eficiente, de direitos fundamentais, diante do contexto pandêmico instaurado, com a consequente ampliação das esferas de atuação dos entes periféricos, não se percebe um efetivo incremento de autonomia, uma vez que as decisões usualmente demarcavam o contexto de excepcionalidade para justificar a preponderância conferida à vida e à saúde em detrimento das regras do federalismo cooperativo. Na ponderação realizada pelo Tribunal, o contexto externo aparece como elemento essencial para justificar o resultado do poder normativo exercido (Dantas; Pedrosa; Pereira, 2021).

Sobre a incontestável influência dos atos do Executivo nos níveis de independência do STF, é interessante pontuar que, mesmo diante desse contexto, o STF, por meio de atuações reativas, buscou repelir práticas tendentes à própria destruição do regime democrático, fortalecendo o princípio da “democracia militante”, segundo o qual “o pluralismo democrático não abarca as ideologias políticas que propugnam pela sua destruição” (Souza Neto, 2020). Assim, em recebendo os outputs da sociedade naquele período, o Tribunal perde em grau de independência, na medida em se envolve politicamente, atuando, em grande medida, como vetor de manifestação dos partidos de oposição, produzindo decisões consequencialistas. Por outro lado, mostra-se extremamente estratégico, na tentativa de manter, em um nítido cenário de erosão democrática, a efetividade dos princípios basilares da Constituição, primando por uma resiliência constitucional substancial, para que até mesmo os opositores à autoridade da Corte pudessem seguir as determinações judiciais, ampliando os níveis de accountability.

Na medida em que decisões normativas foram produzidas, atualizou-se o texto constitucional, para os conflitos inovadores que surgiram no período, ao mesmo tempo, buscou-se proteger o texto constitucional, com a formulação de decisões que se desenvolveram apoiadas nos preceitos superconstitucionais, com o objetivo de maximizar os direitos sociais. Com isso, conclui-se que, no período analisado, o STF não foi integralmente independente, uma vez que sofreu profundas influências do contexto externo em suas deliberações, mas se mostrou resiliente, respondendo positivamente às duas primeiras perguntas apresentadas no parágrafo anterior, na medida em que, a partir dos conflitos desencadeados com os demais atores políticos, buscou atualizar e, ao mesmo tempo, proteger o texto constitucional, mediante a ampliação dos níveis sociais de confiança, por meio da utilização da ciência e da economia, ainda que esse processo tenha desencadeado modificações na compreensão do federalismo.

Pelo exposto, conclui-se que se não há independência da Corte, diante do paradoxo da legitimidade política, a resiliência se manifesta como uma forma de reverter o avanço do autori-

tarismo, classificando-se, por isso, como uma “*breakdown resilience*”, pela sua natureza reativa. Nesse contexto, o STF se apresentou como “o representante mais bem habilitado dentre os poderes da República para evitar o total colapso do regime” (Marona, 2023, p. 525), haja vista o empoderamento do Tribunal diante da pulverização dos partidos políticos, que acabam por deslocar problemas eminentemente políticos para a arena judicial (Barbosa; Carvalho, 2020).

A resiliência à que se refere não foi, portanto, preventiva, mas reativa, a fim de garantir o *accountability* das decisões judiciais que se preocuparam, em grande medida, com a concretização dos direitos fundamentais, visando adequar os conflitos que se apresentavam às regras do jogo democrático.

CONCLUSÃO

A partir das construções realizadas, que o STF, por meio de suas deliberações buscou novas acomodações de poder que permitissem as políticas públicas, sobretudo as sanitárias, fossem concretizadas com a maior brevidade possível. Assim, o Tribunal se posiciona, socialmente, como espaço promotor de políticas públicas. Por isso, visando reduzir os impactos do espraiamento do vírus da Covid-19, o Tribunal priorizou a celeridade e a eficiência das políticas públicas, demonstrando preocupação em oportunizar que os serviços públicos chegassem aos cidadãos.

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.

O STF ultrapassa, portanto, a compreensão de maior centralização do federalismo e, estratégica, responsiva e defensivamente, declara, em grande medida, a constitucionalidade das políticas públicas promovidas por Estados e Municípios, fortalecendo um cenário de competição, não coordenado, que, inevitavelmente, se torna insustentável a longo prazo.

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.

Desta forma, adiante do avanço de práticas autoritárias e o contexto exógeno de crise, pode-se dizer que o STF não agiu de forma independente, tendo se portado de maneira defensiva, com a criação de estruturas que visavam manter a própria permanência do Tribunal, incorporando elementos da democracia defensiva, o que, em certa medida, contribuiu para a redução dos níveis de institucionalização do tribunal, com contundentes enfraquecimentos na dimensão da independência.

REFERÊNCIAS

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

ALBUQUERQUE, Grazielle. **Da lei aos desejos**: o agendamento estratégico do STF. São Paulo: Amanuense, 2023.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no supremo tribunal federal pós-democratização. **Universitas JUS**, Brasília, DF, v. 25, n. 1, p. 25-45, 2014. DOI 10.5102/unijus.v25i1.2885.

BALDWIN, Julie Marie; EASSEY, John M.; BROOKE, Erika J. Court operations during the covid-19 pandemic. **American Journal of Criminal Justice**, Berlim, v. 45, p. 743-758, jul. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12103-020-09553-1>.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz; CARVALHO, Ernani. O supremo tribunal federal como a rainha do jogo de xadrez: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 28, n. 73, p. 1-22, dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/78507>. Acesso em: 1 nov. 2023.

BECKER, Theodore L. **Comparative judicial politics**: the political functioning of courts. Chicago: Rand McNally, 1970.

BRASIL. Senado Federal. **Especialistas apontam desmonte na proteção do meio ambiente**. Brasília, DF: Agência Senado, 20 ago. 2021a. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/20/especialistas-apontam-desmonte-na-protecao-do-meio-ambiente>. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6341**. Petição/STF n. 35.530/2020 decisão processo objetivo. intervenção de terceiro. indeferimento [...]. Requerente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Relator: Min. Marco Aurélio, 15 de abril de 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 1 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6421**. Direito administrativo. ações diretas de inconstitucionalidade. responsabilidade civil e administrativa de agentes públicos. atos relacionados à pandemia de covid-19. medida provisória n. 966/2020. deferimento parcial da cautelar. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 21 de maio de 2020b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>. Acesso em: 1 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6586**. Ações diretas de inconstitucionalidade. vacinação compulsória contra a covid-19 prevista na lei 13.979/2020. pretensão de alcançar a imunidade de rebanho [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de dezembro de 2020c. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1190322031>. Acesso em: 1 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 770**. Tutela de urgência em arguição de descumprimento de preceito fundamental. concessão monocrática. competência comum dos entes federados para cuidar da saúde. arts. 23, II, e 196 da cf. federalismo cooperativo. lei 13.979/2020, que dispõe sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da covid-19. vacinação. medida cautelar referendada pelo plenário. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 24 de fevereiro de 2021b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755275114>. Acesso em: 1 nov. 2023.

BUMIN, Kirill M.; RANDAZZO, Kirk A.; WALKER, Lee D. Institutional viability and high courts: a comparative analysis of post-communist states. **Australian Journal of Political Science**, Melbourne, v. 44, n. 1, p. 127-153, mar. 2009. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/10361140802657052>.

CASTELLIANO, Caio; GRAJZL, Peter; WATANABE, Eduardo. How has the covid-19 pandemic impacted the courts of law? evidence from Brazil. **International Review of Law and Economics**, Amsterdam, n. 66, mar. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3827169>. Acesso em: 2 nov. 2023.

CORREA, Jéssica Flavia Rodrigues; GONÇALVES, Hugo Feitosa. Neoliberalismo e reforma do judiciário no Brasil. **Inter-Legere**, Natal, v. 4, n. 31, p. 1-28, ago. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.21680/1982-1662.2021v4n31id26352>.

DANTAS, Andrea de Quadros; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha; PEREIRA, Alessandra Lopes da Silva. A pandemia de covid-19 e os precedentes do STF sobre as competências constitucionais dos entes federativos. **Direito Público**, Brasília, DF, v. 17, n. 96, p. 37-64, jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.11117/rdp.v17i96.4511>.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive constitutional borrowing**: legal globalization and the subversion of liberal democracy. Oxford: Oxford University Press, 2021.

FEREJOHN, John A.; KRAMER, Larry D. Independent judges, dependent judiciary: institutionalizing judicial restraint. **New York University Law Review**, New York City, v. 77, p. 962-1039, 2022. Disponível em: <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-4/independent-judges-dependent-judiciary-institutionalizing-judicial-restraint/>. Acesso em: 1 nov. 2023.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GARRO, Alejandro M. Nine years of transition to democracy in Argentina: partial failure or qualified success?. **Columbia Journal of Transnational Law**, New York City, v. 31, n. 1, p. 1-102, 1993. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cjtl31&div=7&id=&page=>. Acesso em: 1 nov. 2023.

GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila. The bound executive: emergency powers during the pandemic. **Virginia Public Law and Legal Theory Research**, Rochester, n. 52, maio 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3608974>.

GINSBURG, Tom. **Judicial review in new democracies**: constitutional courts in asian cases. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

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, DF, v. 19, n. 1, p. 400-420, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5102/rdi.v19i1.8069>.

GRIN, Eduardo José; FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo; SEGATTO, Catarina Ianni; TEIXEIRA, Marco Antônio Carvalho; NASCIMENTO, Alex Bruno Ferreira Marques do; SCHOMMER, Paula Chies. A pandemia e o futuro do federalismo brasileiro. **Cadernos de Gestão Pública e Cidadania**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 87, p. 1-19, fev. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/cgpc.v27n87.85351>.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova**, São Paulo, n. 58, p. 193-223, 2003. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-64452003000100010>.

HALMAI, Gábor. The pandemic and constitutionalism. **Jus Cogens**, Berlim, v. 4, p. 303-315, nov. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1007/s42439-022-00069-2>.

HELMKE, Gretchen; STATON, Jeffrey K. Courting conflict: a logic of risky judicial decisions in Latin America. **Jour**, New York City, p. 1-42, set. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228652173_Courting_conflict_a_logic_of_risky_judicial_decisions_in_Latin_America. Acesso em: 1 nov. 2023.

HERRON, Erik S.; RANDAZZO, Kirk A. The relationship between independence and judicial review in post-communist courts. **The Journal of Politics**, Chicago, v. 65, n. 2, p. 422-438, maio 2003. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/1468-2508.t01-3-00007>.

HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to lose a constitutional democracy. **UCLA Law Review**, Chicago, v. 78, p. 80-169, jan. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2901776>.

KUEHN, David; LLANOS, Mariana; RICHTER, Thomas. Executive personalisation in the time of covid-19. **German Institute for Global and Area Studies**, Hamburg, n. 2, 2021. Disponível em: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-71705-3>. Acesso em: 2 nov. 2023.

LARKINS, Christopher M. judicial independence and democratization: a theoretical and conceptual analysis. **The American Journal of Comparative Law**, Oxford, v. 44, n. 4, p. 605-626, 1996. DOI: <https://doi.org/10.2307/840623>.

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

MARONA, Marjorie. Suprema resiliência: O STF e a erosão democrática no Brasil. In: GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. **Resiliência e deslealdade constitucional: uma década de crise**. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 522-554.

MATTOS, Karina Denari Gomes de; BALBI, Guilherme; KIRSZTAJN, Laura Mastroianni. A resposta de cortes constitucionais latino-americanas à covid-19: estudo comparado das experiências do Brasil e do México. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1-35, jan. 2022. DOI: <https://doi.org/10.19092/reed.v10.645>.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; FERRAZ, Pedro da Cunha. Democracia defensiva no Brasil? uma análise conceitual e jurisprudencial. **Suprema**, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 211-238, 30 jun. 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.53798/suprema.2023.v3.n1.a105>.

POSNER, Paul L. Mandates: the politics of coercive federalism. In: CONLAN, Timothy J.; POSNER, Paul L. (org.). **Intergovernmental management for the 21st century**. Washington: Brookings Institution Press, 2008.

RÍOS-FIGUEROA, Julio; POZAS-LOYO, Andrea. Enacting constitutionalism: the origins of independent judicial institutions in Latin America. **Comparative Politics**, New York City, v. 3, n. 42, p. 293-311, abr. 2010. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/27822311>. Acesso em: 1 nov. 2023.

SANTOS, Adriana Cecilio Marco dos. **O funcionamento do sistema de freios e contrapesos no âmbito do poder judiciário**. 2021. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2499>. Acesso em: 1 nov. 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. **Direito Gv**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 191-210, jan. 2006. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/35221>. Acesso em: 1 nov. 2023.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia militante e jurisdição constitucional anticíclica: não faz sentido exigir deferência do judiciário diante do autoritarismo**. Jota, São Paulo, 16 maio 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-jurisdiacao-constitucional-anticiclica-16052020>. Acesso em: 24 nov. 2023.

TAYLOR, Matthew M.; ROS, Luciano da. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582008000400002>.

VIANNA, Rodrigo. **O STF como legislador positivo**: justiça constitucional pela efetividade dos direitos fundamentais. 2013. 299 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4227>. Acesso em: 24 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. DOI: <https://doi.org/10.1590/0103-11042020E406>.

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. DOI: <https://doi.org/10.25091/501013300202200030008>.

WADA, Ricardo Morishita; TELES, Carlos André Coutinho; TOSTES, Eduardo Chow de Martino. As decisões monocráticas do supremo tribunal federal em tempos de pandemia: a necessária deliberação suficiente. **Direito Público**, Brasília, DF, v. 17, n. 94, nov. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4463>. Acesso em: 5 nov. 2023.

WHITTINGTON, Keith. Interpose your friendly hand: political supports for the exercise of judicial review by the United States supreme court. **American Political Science Review**, Cambridge, v. 99, n. 4, p. 583-596, nov. 2005. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003055405051890>.

Recebido em: 27/02/2024

Aceito em: 06/06/2024