

PREFÁCIO DO DOSSIÊ: CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E REVISÃO JUDICIAL RESPONSIVA NO BRASIL

Rosalind Dixon ¹

INTRODUÇÃO

A democracia constitucional é um compromisso amplamente compartilhado, mas ameaçado em muitas democracias ao redor do mundo. Isso inclui os Estados Unidos e uma série de outras democracias latino-americanas – da Argentina à Venezuela. A maior democracia da região, o Brasil, também acaba de emergir de um período de governo populista iliberal. A ameaça de um retorno ao autoritarismo no Brasil também está longe de acabar.

Embora o ex-presidente Jair Bolsonaro esteja, por enquanto, impedido de retornar ao cargo, ele conta com muitas/os aliadas/os prontas/os e dispostas/os a assumir o seu lugar. Se ele, ou elas/es, o farão, dependerá também das/os eleitoras/es brasileiras/os e dos tribunais do país – como as principais instituições que, até o momento, impuseram, com sucesso, limites à sua agenda "anticonstitucional"² ou às tentativas de mudança constitucional autocrática, "infralegal"³ ou "abusiva"⁴.

O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sempre foram instituições nacionais poderosas e importantes. Mas sua centralidade na

ix

¹ Professor of Law, at the University of New South Wales, Faculty of Law. She earned her BA and LLB from the University of New South Wales and was an associate to the Chief Justice of Australia, the Hon. Murray Gleeson AC, before attending Harvard Law School, where she obtained an LLM and SJD. Her work focuses on comparative constitutional law and constitutional design, constitutional democracy, theories of constitutional dialogue and amendment, socio-economic rights and constitutional law and gender, and has been published in leading journals in the US, Canada, the UK and Australia, including the *Chicago Law Review*, *Cornell Law Review*, *GW Law Review*, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, *International Journal of Constitutional Law*, *American Journal of Comparative Law*, *Osgoode Hall Law Journal*, *Oxford Journal of Legal Studies*, *Federal Law Review* and *Sydney Law Review*.

² Oscar Vilhena Vieira, 'Constitutional Resilience' (Keynote Address, Heyman Center for the Humanities, 21 February 2025).

³ Id.

⁴ David Landau, 'Abusive Constitutionalism' (2013) 47 UC Davis Law Review 189. See also Rosalind Dixon and David Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy* (Oxford University Press, 2021).

política constitucional brasileira aumentou substancialmente, à medida que intervieram para resistir às ações constitucionais abusivas do regime Bolsonaro.⁵

A partir de uma visão global dessa história recente, este simpósio considera o legado da revisão judicial que reforça a representação, pelo STF e pela Justiça Eleitoral, sob a ótica da teoria da revisão judicial "responsiva" (RJR). O Brasil é um contexto em que a ideia de RJR apresenta clara plausibilidade: trata-se de uma jurisdição com um tribunal forte e ativo, engajado em amplas formas de revisão funcionalista e protetora da democracia.

Como Emilio Peluso Meyer observa em seu brilhante ensaio, o STF também se envolveu em uma série de comportamentos que se enquadram em ideias responsivas. Ele protegeu a democracia de uma série de ameaças de mudanças constitucionais abusivas e ajudou a promover direitos de maneiras que ajudam a superar bloqueios democráticos.⁶

No entanto, o papel do STF também é objeto de controvérsia, ou alvo de reações negativas, de maneiras que demandam reflexão crítica por parte de juízes e acadêmicos. A RJR é uma teoria que busca fornecer tanto um "escudo" quanto uma "espada" para argumentos a favor da intervenção judicial forte. É, portanto, um ponto de partida natural para esse tipo de reflexão crítica, ou reconsideração. De fato, ela oferece uma defesa potencial do papel constitucional geral do STF, o que também pode apontar para o valor de o Tribunal suavizar ou "enfraquecer" sua abordagem quanto ao escopo e ao momento de suas decisões e remédios.⁷

II. A TEORIA DA REVISÃO JUDICIAL RESPONSIVA

Desenvolvi a ideia de RJR pela primeira vez em meu livro de 2023, *Responsive Judicial Review: Democracy and Dysfunction in the Modern Age*. Mas o fiz com o objetivo explícito de continuamente testar e refinar as ideias, em diálogo com colegas de direito constitucional comparado e à luz de uma experiência comparativa mais ampla. E é exatamente isso que este simpósio faz, baseando-se nas percepções de importantes estudiosas/os do direito constitucional brasileiro e de líderes em ascensão na academia brasileira, e em uma série de lições institucionais da experiência constitucional brasileira recente.

Esta ideia de RJR pode ser resumida como envolvendo três ideias principais: primeiro, a ideia de que a democracia é dualista e opera em dois níveis, um nível

⁵ See Juliano Benvindo, 'Interpreting Unamendable Clauses: Brazil's New Precedent on the Presumption of Innocence', *ICONnect* (Blog Post, 29 February 2016) <<https://www.iconnectblog.com/interpreting-unamendable-clauses-brazils-new-precedent-on-the-presumption-of-innocence/>>.

⁶ See, in this symposium, Emilio Peluso Neder Meyer, 'Responsive Constitutional Jurisdiction in the Supreme Federal Court: A Trend Underway?'.

⁷ Ibid; Thomas Bustamante, Emilio Peluso Neder Meyer and Evanilda De Godoi Bustamante, 'Luís Roberto Barroso's Theory of Constitutional Adjudication: A Philosophical Reply' (2021) 69(4) *American Journal of Comparative Law* 798.

"mais fino" que compreende o "núcleo mínimo" da democracia, encontrado em quase todas as verdadeiras democracias constitucionais em todo o mundo e que representa um consenso sobreposto entre todas as teorias políticas (razoáveis) quanto ao que a democracia requer; e um nível "mais profundo" que envolve compromissos mais amplos, mas mais contestáveis, com direitos e deliberação.

Em segundo lugar, a RJR sustenta que, ao interpretar garantias constitucionais abertas ou ambíguas, os tribunais devem buscar proteger e promover ambas as versões de democracia, inclusive respondendo a ameaças a cada uma delas. Por exemplo, a ideia do "núcleo mínimo democrático", que desenvolvi em trabalho conjunto com David Landau, envolve três elementos amplos: compromissos com (i) eleições multipartidárias regulares, livres e justas; (ii) direitos e liberdades políticas; e (iii) freios e contrapesos institucionais suficientes para garantir os pontos (i) e (ii). O núcleo mínimo democrático pode, portanto, ser ameaçado por tentativas de acumular poder de monopólio eleitoral ou institucional⁸. Os tribunais podem desempenhar um papel importante na verificação, ou limitação, da eficácia dessas tentativas por meio de formas cuidadosamente calibradas de revisão judicial – forte e responsiva. É o que Sam Issacharoff chama de função de "proteção democrática" dos tribunais⁹ e Oscar Vilhena, de sua função "defensiva".¹⁰

Compromissos relacionados à concepção mais profunda de democracia também podem ser ameaçados por uma série de fontes de falhas democráticas, incluindo "disfunção" ou bloqueios que surgem mesmo em democracias constitucionais que funcionam bem. Isso inclui uma série de ônus legislativos de inércia e pontos cegos. Os ônus legislativos de inércia, por exemplo, podem assumir pelo menos duas formas: "inércia impulsionada por prioridades", gerada pelo tempo limitado e pelas prioridades conflitantes enfrentadas pelas/os legisladoras/es, e inércia "gerada por coalizões", decorrente de divisões internas dentro de partidos políticos e coligações. Ambas as dinâmicas podem fazer com que o legislativo evite ou dê baixa prioridade a questões que afetam pequenas minorias eleitorais, mesmo quando essas questões envolvem reivindicações com apoio majoritário. E, em alguns casos, podem se cruzar com ônus de inércia dentro do poder executivo para criar ônus de inércia que envolvem falhas de governo eficaz¹¹ e falhas de supervisão legislativa eficaz da "supervisão"¹².

⁸ Rosalind Dixon, *Responsive Judicial Review: Democracy and Dysfunction in the Modern Age* (Oxford University Press, 2023) ch 3 ('RJR').

⁹ Samuel Issacharoff, *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts* (Cambridge University Press, 2015).

¹⁰ Vilhena Vieira (n 1).

¹¹ See Vicki C Jackson and Yasmin Dawood, *Constitutionalism and a Right to Effective Government?* (Cambridge University Press, 2022).

¹² On the duty to supervise, see Gillian E Metzger, 'The Constitutional Duty to Supervise' (2015) 124(6) *Yale Law Journal* 1836.

Os pontos cegos legislativos, por sua vez, podem assumir três formas amplas. Podem envolver "pontos cegos de aplicação", nos quais as/os legisladoras/es deixam de considerar toda a gama de formas ou contextos nos quais a legislação pode ser aplicada e afetam negativamente direitos ou normas constitucionais. Podem envolver também "pontos cegos de acomodação", ou falhas do legislativo como um todo em considerar meios legais alternativos para acomodar direitos ou valores constitucionais, com pouco ou nenhum custo para seu objetivo legislativo geral. Ou podem envolver falhas mais processuais, vinculadas à falha em considerar certos argumentos ou perspectivas – especialmente as perspectivas de vozes eleitoralmente marginalizadas ou excluídas ("pontos cegos de perspectiva").

Para que os tribunais combatam essas diversas ameaças, ou bloqueios, à democracia, eles devem ter três características institucionais básicas: (i) independência política de fato; (ii) uma estrutura de apoio jurídico e político, incluindo o apoio da sociedade civil e (algum grau de) apoio das elites políticas; e (iii) jurisdição e poder de reparação suficientes¹³. O primeiro requisito é o mais simples, mas também o mais fundamental: sem independência judicial, formas robustas de revisão judicial não só deixarão de proteger e promover as normas democráticas, como, frequentemente, acabarão contribuindo ativamente para sua erosão – ou criando uma forma de revisão judicial "abusiva"¹⁴.

O diálogo com acadêmicos da Europa Central e Oriental também fez emergir a importância do acesso e da legitimidade para postulação adequados para indivíduos e organizações da sociedade civil¹⁵. Esse tipo de acesso pode ser uma questão de grau. Refletir sobre este elemento é particularmente importante em sistemas de *civil law*, onde o acesso pode ser variável, especialmente levando em conta diferenças entre formas concretas e abstratas de revisão judicial. O Brasil é um exemplo de acesso amplo e aberto.¹⁶

Os tribunais também variam em sua capacidade de se envolver em formas específicas de revisão judicial, com base em sua concepção e histórico de revisão judicial, capacidade institucional e legitimidade (percebida). Por exemplo, tribunais com um longo histórico de revisão judicial, apoio e aceitação política, têm maior capacidade de proteger o núcleo mínimo da democracia de ameaças de poder monopolista eleitoral ou institucional do que muitos tribunais mais novos. Tribunais com poderes concretos de revisão estão frequentemente em melhor posição para combater pontos cegos de aplicação do que tribunais com poderes

¹³ Dixon, *RJR* (n 7) ch 5.

¹⁴ David Landau and Rosalind Dixon, 'Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy' (2020) 53(3) *UC Davis Law Review* 1313.

¹⁵ Rosalind Dixon, 'Responsive Judicial Review in Central & Eastern Europe' (2023) 48 *Review of Central and East European Law* 375 ('RJR in Europe').

¹⁶ See Miguel Godoy's contribution in this symposium.

apenas abstratos de revisão.¹⁷ Portanto, o escopo e a eficácia da revisão judicial variam de acordo com o contexto.

Além disso, juízas/es devem demonstrar uma disposição expressa ou implícita para se envolver em formas responsivas de revisão. Em alguns casos, as ideias responsivas podem ser apenas implícitas e mais aceitas pela cultura jurídica mais ampla. Mas, em outros, juízas/es podem se opor pública e privadamente à ideia de julgamento responsivo – seja por considerá-lo de natureza excessivamente funcionalista ou política, seja por não proteger suficientemente os direitos das minorias.

Uma questão para qualquer teoria de revisão judicial é como definimos seu oposto. Para a RJR, a resposta também é dupla. RJR é uma espécie de revisão judicial "funcionalista", que argumenta que os tribunais devem abordar a linguagem constitucional aberta, com o objetivo de promover valores constitucionais fundamentais, incluindo, notavelmente, a democracia como um valor abrangente. Um conjunto de concorrentes à RJR, portanto, são as teorias formalistas de revisão judicial, que buscam restringir juízas/es à consideração de modalidades jurídicas formais, como texto constitucional, história, estrutura e jurisprudência, e negligenciar valores ou consequências como potenciais fontes de orientação para a adjudicação¹⁸. Teorias desse tipo podem ser vistas como "não responsivas" por natureza.¹⁹

Outro conjunto rival de teorias será funcionalista, pró-democrático, mas de natureza *não-responsiva*. Ou seja, envolverá tribunais independentes que se engajarão em formas funcionalistas de julgamento, mas com o objetivo de proteger os direitos das minorias – independentemente de visões ou atitudes democráticas, ou da margem para discordância democrática razoável quanto ao seu alcance. Por exemplo, a teoria da revisão baseada no "iluminismo" do Presidente do Supremo Tribunal Barroso poderia ser vista como enquadrada nessa categoria.²⁰

A teoria da RJR sustenta que existem algumas disposições textuais constitucionais suficientemente claras para exigir uma implementação não responsiva desse tipo. E insiste que a RJR deve incluir atenção a uma ampla gama de valores constitucionais, incluindo liberdade, dignidade e igualdade – não apenas à democracia constitucional. Mas também enfatiza o amplo escopo para discordância sobre o que esses valores significam na prática, em diversos contextos concretos. E, por essa razão, sugere que o respeito à discordância razoável significará, com mais frequência, um julgamento responsivo em vez de não responsivo – mesmo no contexto da proteção dos direitos das minorias.

¹⁷ Id.

¹⁸ On these modalities, see Philip Bobbitt, *Constitutional Interpretation* (Basil Blackwell, 1991).

¹⁹ Dixon, 'RJR in Europe' (n 14).

²⁰ See Luís Roberto Barroso, 'Countermajoritarian, Representative and Enlightened: The Roles of Constitutional Courts in Democracies' (2019) 67 *American Journal of Comparative Law* 109.

Em terceiro lugar, a teoria da RJR chama a atenção para potenciais vantagens e desvantagens de uma revisão robusta por tribunais no que se refere à proteção de valores democráticos. Isso inclui o risco de ônus "reverso" de inércia, ou desacordo razoável entre cidadã/os e suas/eus representantes eleitas/os, que não pode ser efetivamente expresso por meio do processo legislativo ou por meio de "respostas" legislativas. Inclui também o potencial de *backlash* contra os tribunais enquanto instituições e seu papel na aplicação e manutenção de compromissos constitucionais democráticos. E reações desse tipo surgem independentemente de a discordância democrática ser razoável ou não: o que importa é que maiorias mobilizadas podem se sentir motivadas por certas decisões judiciais a atacar os tribunais e sua função constitucional básica de defender o Estado de Direito.

Por fim, as decisões judiciais podem criar um risco evidente de "enfraquecimento" democrático. Tribunais que cumprem bem demais as exigências constitucionais reduzem a necessidade de o Legislativo e o Executivo desempenharem um papel ativo na implementação constitucional. Mas isso inevitavelmente cria lacunas na concretização de valores constitucionais: os tribunais analisam apenas uma pequena parcela dos resultados legislativos e executivos²¹ e, portanto, se outros poderes do governo não assumirem responsabilidade ativa pelas normas constitucionais, acabam criando lacunas na cobertura.

Essas desvantagens não são uniformes, nem constituem motivo para rejeitar a conveniência de uma revisão judicial forte em todos os casos. Pelo contrário, a teoria da RJR abraça e defende enfaticamente a ideia de uma revisão judicial forte em defesa do núcleo mínimo democrático, e uma combinação de revisão fraca e forte no que se refere aos pontos cegos democráticos e os fardos da inércia. Mas, tais desvantagens demandam que tribunais procedam com cautela, em certos casos, especialmente quando há incerteza quanto à provável reação às decisões, ou incerteza quanto aos contornos da opinião da maioria democrática. Portanto, a RJR aponta para a importância de calibrar a intensidade do escrutínio judicial, à luz das vantagens do ativismo judicial e da contenção.

O restante deste ensaio reflete sobre esses temas, com atenção específica às experiências do Brasil, conforme destacado por colegas e colaboradoras/es brasileiras/os. O Brasil é um contexto no qual a ideia de RJR apresenta clara plausibilidade: é uma jurisdição com um tribunal forte e ativo, engajado em amplas formas de revisão funcionalista e de proteção da democracia. Como explora a próxima parte, o STF tem se envolvido em uma série de comportamentos que se enquadram em ideias responsivas. E, no entanto, também é objeto de controvérsia, ou alvo de reações negativas, de maneiras que convidam à reflexão crítica por parte de juízas/es e acadêmicas/os.

²¹ See Frederick Schauer, 'The Court's Agenda: And the Nation's' (2006) 120(1) *Harvard Law Review* 4.

III. A PERSPECTIVA BRASILEIRA

Uma das características definidoras da RJR, como observa a Parte II, é sua ênfase no escrutínio judicial calibrado e em uma mistura de revisão judicial "forte" e "fraca". Eduardo Jordão e Julia Martel sugerem que essa calibração tem virtudes potenciais no contexto brasileiro e poderia oferecer maior transparência e previsibilidade, como sugiro. Jordão e Martel também estão abertos à possibilidade de que isso possa tornar a aplicação da doutrina da proporcionalidade mais democraticamente fundamentada e legítima. Mas, se baseiam na experiência brasileira para destacar os potenciais desafios práticos dessa abordagem – incluindo desafios de capacidade. As doutrinas de direito administrativo no Brasil, por exemplo, mostram tentativas semelhantes de calibração, mas uma aparente falta de compreensão por parte de muitas/os juízas/es sobre as exigências de "deferência" e, portanto, uma tendência a aplicar uma forma de revisão muito fraca, em seu nome.

Ao desenvolver a teoria da RJR, sugiro que a revisão fraca é produto tanto de escolhas formais de desenho constitucional quanto de escolhas informais dos tribunais – incluindo escolhas sobre a amplitude do raciocínio judicial, o momento e a coercitividade dos recursos judiciais, e a força do *stare decisis*. Com foco na noção de precedente forte do direito consuetudinário, em casos constitucionais, sugiro que a RJR exige pelo menos algum grau de enfraquecimento da doutrina do precedente, como complemento aos mecanismos formais de anulação legislativa de decisões judiciais.²²

Uma das vantagens de focar na experiência brasileira, neste contexto, é que isso inverte essa suposição: no Brasil, onde não há uma teoria formal de *stare decisis* constitucional, Estefânia Barbosa, Gustavo Buss e Julia Cani sugerem que é importante enfatizar o desenvolvimento de pelo menos alguma forma de doutrina de precedente²³. Uma doutrina desse tipo, serviria para promover a consistência judicial e poderia avançar um projeto de RJR de duas maneiras. Primeiro, ao aumentar a independência e a imparcialidade percebidas na tomada de decisões judiciais, a consistência desse tipo pode aumentar a legitimidade sociológica percebida de decisões judiciais, especialmente em casos politicamente carregados ou polarizados. O inverso, é claro, também é verdadeiro: se uma doutrina de precedente é anunciada, mas não seguida, isso pode minar a legitimidade

xv

²² Dixon, *RJR* (n 7) 213–14.

²³ Estefânia Maria de Queiroz Barboza, *Judicial Precedents and Legal Certainty: Foundations and Possibilities for Brazilian Constitutional Jurisdiction* (Juruá, 2014); Estefânia Maria de Queiroz Barboza and Gustavo Buss, 'The Role of Constitutional Jurisdiction in the Protection of Social Rights in Brazil' in Gorki Gonzales Mantilla (ed), *Constitutional Culture and Living Law: Writings in Honour of Professor Roberto Romboli* (Center for Constitutional Studies of the Constitutional Court of Peru, 2021) 761; Júlia Cani, 'Legal Theses in ADI: A Proposal for Expanding Binding Effect?' (JOTA, 8 May 2018) <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/teses-juridicas-em-adi-proposta-para-expansao-do-efeito-vinculante-08052018>>.

percebida das decisões judiciais. E há algumas evidências disso no Brasil, nos ataques de Bolsonaro ao STF, por exemplo.²⁴

Em segundo lugar, ao aumentar a restrição real sobre juízas/es, na resolução desses casos, uma doutrina de precedentes pode ancorar os tribunais em abordagens mais responsivas em vez de não responsivas ou formalistas, ou fracas-fortes em vez de fracas ou fortes. É claro que isso depende de alguma disposição inicial para adotar, continuamente, uma abordagem responsiva. E para que as restrições sejam vinculativas, elas devem ser abraçadas de forma relativamente profunda ou enraizadas na comunidade jurídica – por meio da educação e da aplicação em instâncias inferiores, um processo que pode levar tempo. Barbosa, Buss e Cani levantam a possibilidade de conferir a um tribunal ferramentas fortes para a garantia do compromisso com a implementação de uma mistura mais moderada de revisão fraca e forte. E essa percepção ajuda a refinar a ideia de RJR, exatamente da maneira que os processos "reflexivos" de comparação e teorização constitucional são projetados para fazer.²⁵

Ligada à disposição de adotar uma perspectiva responsiva, e à doutrina de precedente responsivo que a acompanha, está a disposição de adotar um posicionamento suficientemente aberto para o acesso ao STF e aos tribunais brasileiros. Pelos padrões globais, os tribunais brasileiros adotaram uma abordagem relativamente aberta para legitimidade processual e acesso, mas uma abordagem mais restritiva para a admissão de *amici curiae*. Essa abordagem também tem sido inconsistente e subteorizada e, portanto, insuficientemente fundamentada em compromissos principiológicos com a justiça e a previsibilidade processuais.

Miguel Godoy critica a abordagem do STF com base nesses fundamentos e, ao fazê-lo, sugere que a RJR apontaria para uma abordagem mais ampla e consistente para a admissão de *amicus curiae*, incluindo uma expansão de seus direitos processuais. Isso aumentaria as informações disponíveis para os tribunais, especialmente sobre fatos e atitudes sociais²⁶. Isso também abriria canais mais amplos de participação, de maneiras que poderiam reforçar a capacidade dos tribunais de combater pontos cegos de perspectiva e promover a participação

²⁴ Daniel Boguea and Livia Guimarães, 'Rotating Chief Justices in a Democracy under Stress: The Brazilian Supremo Tribunal Federal under Bolsonaro' (2025) 23(1) *International Journal of Constitutional Law* 263.

²⁵ Rosalind Dixon and Elisabeth Perham, 'Theorising Constitutions – Comparatively: On Inductive, Illustrative and Reflexive Constitutional Comparison' (Presentation, ICON-S ANZ Conference, 30 August 2024).

²⁶ Dixon, *RJR* (n 7) 145.

democrática²⁷ — uma área na qual a RJR foi criticada por não ir longe o suficiente para promover compromissos sólidos com a democracia.²⁸

Isso levanta a questão de por que isso não ocorreu no Brasil, uma jurisdição na qual há fortes indícios de RJR e uma abertura geral a partes e audiências públicas²⁹. Uma resposta pode estar na capacidade do instituto do *amicus curiae* de politizar ainda mais disputas constitucionais já politizadas e tornar os tribunais ainda mais vulneráveis à polarização e às reações políticas. Se isso for verdade, então, novamente, prestar atenção ao contexto brasileiro aponta para as possibilidades de expansão da RJR, mas também para seus limites prudenciais em casos que envolvem alta política constitucional.

Outra ideia que emerge quando pensamos a RJR a partir do contexto brasileiro se relaciona à aceitação de formas fortes de revisão judicial no Brasil, inclusive em uma série de casos eleitorais de grande repercussão. Em *Revisão Judicial Responsiva*, sugiro que mesmo formas fortes-fracas de revisão (que utilizam remédios enfraquecidos ou formas mais restritas de argumentação) podem atrair reações democráticas substanciais. Essa é uma das razões pelas quais os tribunais devem estar atentos à sua própria legitimidade sociológica — tanto na definição do escopo e do momento de suas decisões, quanto na busca por construir sua legitimidade percebida por meio de escolhas sobre o tom, a autoria e a narrativa usados para explicá-las ou justificá-las.

O timing é uma consideração importante neste contexto: os tribunais têm a escolha de quando ouvir certos casos, especialmente casos concretos em vez de abstratos. Eles também têm a escolha de quando proferir uma decisão e quando exigir que remédios judiciais entrem em vigor. Uma abordagem responsiva sugere que todas essas decisões devem ser tomadas com atenção às preocupações sobre a legitimidade jurídica e política da revisão judicial. Tailma Venceslau ressalta esse ponto por meio de um estudo cuidadoso e esclarecedor sobre o timing na tomada de decisões dos tribunais brasileiros³⁰. Ela observa a ligação entre a fragmentação judicial interna e a demora no julgamento e as maneiras pelas quais juízas/es do STF pareceram se unir, durante a presidência de Bolsonaro, para produzir resposta mais tempestivas e eficazes sobre mudanças constitucionais abusivas. Ela ilustra ainda a ampla gama de maneiras pelas quais o prazo pode ser ajustado no momento da audiência e da decisão, no contexto específico do Brasil, e os diversos

²⁷ Id 161–5.

²⁸ Rosalind Dixon, 'Responsive Judicial Review: An Overview' (2024) 49(2) *Australian Journal of Legal Philosophy* 146.

²⁹ See See Miguel Godoy's other writing on this topic.

³⁰ Tailma Santana Venceslau, "'A Problem of Time and Place': Decision-Making Times and Interactions between the In-Person and Virtual Plenaries of the STF (2020-2022)" <<https://www.encontro2024.anpocs.org.br/arquivo/downloadpublic?q=eyJwYXJhbXMiOiJ7XCJJRF9BUiFVSZPXCi6XCIyNTU3XCJ9IiwiaCI6ImUwZDIxYzQ3MmRkMjBhYzRhYzQxNzQxOGRkN2E4NzBkIn0%3D>>.

procedimentos de revisão que isso proporciona. Em particular, ela destaca a importância das decisões monocráticas como sendo especialmente flexíveis em termos de prazo, mas também o poder de juízas/es singulares (e, portanto, de sua nomeação) adiarem decisões de um tribunal colegiado.

Da mesma forma, para que os governos cumpram as decisões judiciais, será útil que os tribunais expressem publicamente formas de respeito pelos atores governamentais. Isso pode, ou não, ser justificado com base em seu desempenho real, mas, a menos que seja manifestamente injustificado, esse tipo de respeito tem importantes valores instrumentais: aumenta a chance de o governo cumprir as decisões judiciais. Esta é a lição clara dos estudos das ciências sociais sobre comportamento humano e reciprocidade: respeito gera respeito, e confiança gera formas recíprocas de boa vontade e conformidade.³¹

A utilização de uma variedade de narrativas constitucionais também pode ser útil para promover o cumprimento de ordens judiciais. A maioria dos sistemas políticos possui uma combinação de compromissos universais e locais. Para promover o respeito às decisões judiciais, juízas/es costumam ser mais eficazes quando se baseiam em uma combinação de narrativas globais e locais, que refletem esses compromissos variáveis.³² A única exceção é quando o contexto local está em um período de extremo nacionalismo ou xenofobia, onde os apelos ao global provavelmente serão contraproducentes.³³

Por fim, o respeito às decisões judiciais pode estar vinculado a quem fala em nome de um tribunal ou escreve em nome de um tribunal. Em alguns sistemas, os tribunais falam em uníssono, e não há uma/ juiz/a individual identificado/a com uma opinião. Ou, mesmo que haja, não há sentido em que a identidade individual do/a julgador/a seja conhecida ou considerada relevante. Mas muitos sistemas – incluindo o Brasil – permitem decisões judiciais individuais. Há também uma conscientização crescente sobre a importância da filosofia pessoal e política, bem como de sua formação e experiência vivida.

Esta é uma das razões pelas quais a juíza Clara Mota argumenta que a adoção da teoria da RJR aponta, no Brasil, para a necessidade ainda maior de maior atenção à diversidade no STF e no Judiciário federal em geral. Isso inclui a atenção atual à diversidade ideológica, como em casos de alto impacto político ou eleitoral. Mas também se estende a uma adoção mais ampla da diversidade racial, de classe, geográfica e de gênero.

³¹ Rosalind Dixon, 'Constitutional Drafting and Distrust' (2015) 13(4) *International Journal of Constitutional Law* 819. See also Rosalind Dixon, 'Strong Courts: Judicial Statecraft in Aid of Constitutional Change' (2021) 59(2) *Columbia Journal of Transnational Law* 298 ('Strong Courts'); Dixon, *RJR* (n 7) ch 8.

³² Dixon, 'Strong Courts' (n 31); Dixon, *RJR* (n 7) ch 8.

³³ David Landau and Rosalind Dixon, 'Constraining Constitutional Change' (2015) 50 *Wake Forest Law Review* 859.

Essa diversidade interseccional está conectada a três grandes fundamentos para a diversidade em um judiciário constitucional: compromisso com a justiça ou igualdade de oportunidades na profissão jurídica; julgamentos com base na experiência diversificada das/os cidadãs/os; e confiança no judiciário como instituição representativa em uma democracia constitucional.

A representação de minorias raciais no judiciário brasileiro também é especialmente importante, sugere Mota, para que o Brasil "aperfeiçoe" seu compromisso com a democracia constitucional, incluindo o compromisso com uma democracia inclusiva e igualitária.

Um "constitucionalismo transformador"³⁴ desse tipo provavelmente enfrentará uma série de obstáculos no Brasil, assim como em outros lugares. Isso torna extremamente importante que esses contratempos possam ser explicados a litigantes decepcionados – caso contrário, eles correm o risco de desistir da busca pela transformação social, política e econômica através de litígios. Evitar tal caminho demanda um judiciário diverso que inclua membros dos grupos minoritários que já passaram por contratempos similares e a visibilidade dessas/es juízas/es em casos-chave.

Como observa Clara Morta, mais importante do que ter um corpo diverso de magistradas/os escrevendo para o tribunal é a sua presença de maneiras que forcem uma reavaliação das noções e níveis atuais de diversidade no judiciário brasileiro, o que, é claro, teria implicações importantes para a estrutura geral do sistema brasileiro de nomeação de juízas/es. A diversidade seria, nesse contexto, tanto justificativa para esses debates mais amplos sobre a reforma da nomeação quanto uma consideração fundamental no processo em si.

O cumprimento de ordens judiciais também pode ser ampliado por meio da expansão da estrutura de apoio jurídico e político à revisão judicial, incluindo o engajamento ativo dos tribunais com a sociedade civil³⁵ – e aliados dentro dos poderes políticos do governo. Como observam Daniel Bogéa e Fabio de Sá e Silva, o engajamento com aliados políticos pode ocorrer “dentro” e “fora” do tribunal – por meio de decisões judiciais formais ou de uma série de interações informais com

³⁴See David Landau and Rosalind Dixon, 'On Constitutional Failure, Transformative Constitutionalism, and Utopianism' (2023) 21(5) *International Journal of Constitutional Law* 1549, and citations therein.

³⁴ See, eg, Michaela Hailbronner, 'Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South' (2017) 65 *American Journal of Comparative Law* 527; Daniel Bonilla Maldonado (ed), *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia* (Cambridge University Press, Cambridge, 2013); Upendra Baxi, 'Preliminary Notes on Transformative Constitutionalism' in Oscar Vilhena, Upendra Baxi and Frans Viljoen (eds), *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa* (Pretoria University Law Press, 2013) 19.

³⁵ David Landau, 'Courts and Support Structures: Beyond the Classic Narrative' in Erin F Delaney and Rosalind Dixon, *Comparative Judicial Review* (Edward Elgar, 2018) 226.

atores políticos³⁶. Fora do tribunal, também pode ocorrer em público ou em privado, ou antes ou depois de um processo de revisão judicial. Previamente, pode ser concebido para reduzir a pressão sobre – ou a reação contra – um tribunal. Posteriormente, pode servir para evitar que reações desse tipo se tornem avassaladoras ou um motivo para o descumprimento de uma ordem judicial. Uma das características marcantes da experiência brasileira de resistência judicial a Bolsonaro, observam Bogéa e Silva, foi o grau em que ela envolveu formas bem-sucedidas de estratégias externas *ex ante* e *ex post* desse tipo.

Os tribunais brasileiros – e especialmente o STF e a Justiça Eleitoral – estiveram claramente na vanguarda das tentativas, dentro e fora do tribunal, de defender a democracia nos últimos anos. Mas, como observam André Rosilho e Juliana Palma, isso não significa que tenham sido as únicas instituições ativas na proteção e promoção da democracia: uma série de instituições do "quarto poder" ou "garantidoras" fazem parte do cenário constitucional brasileiro há muito tempo e, nas últimas décadas, uma instituição em particular, o Tribunal de Contas da União (TCU), desempenhou um papel especialmente importante. Ele não apenas protegeu a independência de uma série de outras instituições públicas e, portanto, sua capacidade de defender as normas constitucionais democráticas,³⁷ mas, também se envolveu ativamente na supervisão de uma série de ações privadas e públicas, de maneiras que poderiam ser vistas como uma ajuda para superar os complexos ônus regulatórios da inércia.

³⁶ Cite. See also Daniel B Phd; Rosalind Dixon, 'Constitutional Design Two Ways: Constitutional Drafters as Judges' (2017) 57(1) *Virginia Journal of International Law* 1.

³⁷ Compare in this context Dinesha Samararatne, 'Sri Lanka's Guarantor Branch: Constitutional Resilience by Stealth?' in Tarunabh Khaitan, Swati Jhaveri and Dinesha Samararatne (eds), *Constitutional Resilience in South Asia* (Hart Publishing, 2023).