



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TATIANA PAULA DA CRUZ**

**ALÉM DO DEVER LEGAL DE VINCULAÇÃO AO PRECEDENTE JUDICIAL:  
ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA E LEGITIMIDADE POLÍTICA DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Brasília/DF

2023

TATIANA PAULA DA CRUZ

**BEYOND THE LEGAL MANDATE TO FOLLOW JUDICIAL PRECEDENT:  
JURISPRUDENTIAL STABILITY AND BRAZILIAN SUPREME COURT  
POLITICAL LEGITIMACY**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição.

Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes.

Brasília/DF

2023

## FICHA CATALOGRÁFICA

TATIANA PAULA DA CRUZ

**ALÉM DO DEVER LEGAL DE VINCULAÇÃO AO PRECEDENTE JUDICIAL:  
ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA E LEGITIMIDADE DO STF**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito pelo  
Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em 25 de agosto de 2023

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dra. Daniela Marques de Moraes  
Instituição: UnB  
Presidente

---

Prof. Dr. Benedito Cerezzo  
Examinador Interno

---

Prof. Dr. Lucio Remuzat Rennó Junior  
Instituição: UnB  
Examinador Interno

---

Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria  
Instituição: UFJF  
Examinador Externo

---

Prof. Dr. Nils Ringe  
Instituição: University of Wisconsin – Madison  
Examinador Externo

Dedico àqueles que deram alguns passos comigo  
ou que estiveram presentes por todo o caminho.

E foram muitos.

## AGRADECIMENTOS

A Tati que deu o primeiro passo em direção a este Doutorado desconhecia ainda as cores de Brasília, a atmosfera da UnB. Não conhecia o medo que uma pandemia global poderia inspirar, tampouco a existência de um vírus de proporções arrasadoras. A distância imposta pelas aulas *on-line* e a profunda saudade do convívio acadêmico eram sentimentos ainda a serem descobertos. Os Estados Unidos e a Universidade de Wisconsin – Madison eram territórios inexplorados, e o branco da neve apenas um efeito ampliado pela TV.

Aquela versão de mim mal podia imaginar as incertezas que o tempo revelaria, porém com um sentido inato de que as certezas que tinha eram insuficientes. Não sabia o que significava vestir uma farda, e, posteriormente, não sabia o que era não a vestir. A sensação de estar presa era desconhecida, assim como o verdadeiro sentimento de voar. Enquanto algumas pessoas se revelavam no caminho, outras desapareciam sem deixar vestígios. Ela também não tinha a mínima ideia do impacto de um governo extremista, negacionista e revanchista, nem das repercussões que isso traria para a sociedade. O poder destrutivo do ódio, da polarização e da separação de tudo e todos em grupos extremos era ainda um território não mapeado.

No entanto, aquela Tati sempre carregou em seu coração o desejo de ensinar Direito por meio da educação. A vontade de tocar corações e mentes, de pesquisar e de propor mudanças era algo que ela conhecia bem. Essas eram as verdades que ela sempre soube, e foram elas que sempre a impulsionaram. É por isso que o primeiro agradecimento, em uma questão de justiça, é para aquela versão de mim. Aquela que se apegou ao que sabia, abraçou a incerteza e possibilitou que estas palavras, estas páginas, fossem escritas.

Agradeço à Professora Daniela, minha querida orientadora, que sempre me acolheu, me ofereceu segurança e inspiração. Obrigada por me guiar, caminhar ao meu lado e me aspirar a ser um pouco do que você foi para mim, Dani. Ao professor Nils Ringe, minha primeira referência em Madison e que sempre será a mais significativa. Obrigada por me permitir aprender contigo, mesmo não sendo sua aluna oficial, e por me proporcionar os conselhos mais diretos, por vezes difíceis de ouvir, mas determinantes para a minha trajetória. Você é um ser humano incrível, Professor.

À UnB, que ofereceu plenas condições de infraestrutura e um ensino de excelência para o desenvolvimento das minhas ideias.

Aos membros da banca examinadora, Professores que marcaram indelevelmente a minha trajetória. Ao Professor Márcio, cujas envolventes aulas de Processo Civil se tornaram o berço dos meus sonhos acadêmicos. O seu amor evidente pela docência aguçou minha

curiosidade intelectual e iluminou o caminho que decidi trilhar. Ao Professor Cerezzo, com quem assisti as primeiras aulas na UnB como aluna especial. A sua história pessoal, profissional e acadêmica, tão intrinsecamente entrelaçada nas suas publicações, me fascinou desde o princípio. Obrigada por trazer ao PPGD um discurso democrático profundo, autêntico e inspirador. Ao Professor Lucio Rennó, de quem segui os trabalhos desde o primeiro semestre na UnB, quando me surgiu o brilho da interseção entre o Direito e a Ciência Política e que, fantasticamente, conheci em Madison. Obrigada por topar contribuir com a interdisciplinaridade deste trabalho.

Agradeço também à minha família, o suporte que nunca me faltou. Ao Nikola, que, junto com Tobias, transforma qualquer lugar do mundo em lar. Aos meus amigos, do Brasil, de Madison e de todos os cantos do mundo, por dedicarem tempo a ler estas páginas, discutir estas ideias comigo, ou simplesmente por me ouvirem, mesmo quando eu parecia falar em "grego". À Força Aérea Brasileira e aos amigos que lá fiz, agradeço por me permitirem crescer profissional e pessoalmente e por acreditarem na minha vocação acadêmica, mesmo que isso significasse voar para mais longe.

Por fim, agradeço a todos que participaram desta caminhada e peço a Deus que me permita retribuir tanto quanto me auxiliaram.

## RESUMO

Esta pesquisa interdisciplinar faz uma avaliação crítica do papel central do Supremo Tribunal Federal (STF) na concretização do dever legal de manutenção de uma jurisprudência estável e coerente, enfatizando suas implicações significativas para a legitimidade do Tribunal. No primeiro capítulo, são estabelecidas as bases teóricas do conceito de apoio político, os seus componentes e os desafios contemporâneos à legitimidade política das Cortes Supremas. Nos capítulos dois e três, voltamos a atenção para o sistema de precedentes. Iniciamos com um exame detalhado do sistema dos Estados Unidos, um dos principais expoentes dessa prática. Em seguida, avaliamos como o Brasil vem adotando progressivamente um sistema jurídico que valoriza o precedente judicial, destacando o mandato legal de estabilidade como eixo central. Analisamos três conjuntos de decisões para investigar o compromisso do STF em manter uma jurisprudência estável. O quarto capítulo apresenta a hipótese central desta pesquisa, que associa a legitimidade política ao sistema emergente de precedentes, atribuindo à estabilidade um papel crucial no aumento da legitimidade estrutural do STF. Após a introdução do mais recente esforço acadêmico na pesquisa sobre representação, participação e opinião pública – a pesquisa “A Cara da Democracia no Brasil” –, propomos um novo grupo de medidas de lealdade em relação ao STF, instrumento delineado de modo a permitir a avaliação quantitativa não apenas da fidelidade à Corte, mas também do papel crucial da estabilidade na legitimidade política do Tribunal.

**Palavras-chave:** legitimidade política, direito constitucional, estabilidade, precedente, democracia.

## ABSTRACT

This interdisciplinary research provides a critical assessment of the central role of the Supreme Court in fulfilling the legal mandate to maintain a stable and coherent jurisprudence, emphasizing its significant implications for the legitimacy of the Court. In the first chapter, the theoretical foundations of the concept of political support, its components, and the contemporary challenges to the political legitimacy of Supreme Courts are set out. In chapters two and three, we turn our attention to the system of precedents. We begin with a detailed examination of the system in the United States, one of the leading exponents of this practice. We then assess how Brazil has progressively adopted a legal system that values judicial precedent, highlighting the legal mandate of stability as its central axis. We analyze three decisions to investigate the STF's commitment to maintaining stable jurisprudence. The fourth chapter presents the central hypothesis of this research, which links political legitimacy to the emerging system of precedents, attributing stability to a crucial role in enhancing the structural legitimacy of the STF. After introducing the most recent academic effort in research on representation, participation, and public opinion - the survey "A Cara da Democracia no Brasil" -, we propose a new set of measures of attitudes towards the STF, an instrument designed to allow quantitative assessment not only of loyalty to the Court but also of the crucial role of stability in the political legitimacy of the court.

**Keywords:** political legitimacy, constitutional law, stability, precedent, democracy.

## RESUMEN

Esta investigación interdisciplinar ofrece una evaluación crítica del papel central del Tribunal Supremo en la realización del deber legal de mantener una jurisprudencia estable y coherente, haciendo hincapié en sus importantes implicaciones para la legitimidad del Tribunal. En el primer capítulo, se exponen los fundamentos teóricos del concepto de apoyo político, sus componentes y los desafíos contemporáneos a la legitimidad política de los Tribunales Supremos. En los capítulos segundo y tercero, centramos nuestra atención en el sistema de precedentes. Comenzamos con un examen detallado del sistema en los Estados Unidos, uno de los principales exponentes de esta práctica. A continuación, evaluamos cómo Brasil ha adoptado progresivamente un sistema jurídico que valora el precedente judicial, destacando el mandato legal de estabilidad como su eje central. Analizamos tres conjuntos de decisiones para investigar el compromiso del STF con el mantenimiento de una jurisprudencia estable. El cuarto capítulo presenta la hipótesis central de esta investigación, que vincula la legitimidad política al emergente sistema de precedentes, atribuyendo a la estabilidad un papel crucial en el fortalecimiento de la legitimidad estructural del STF. Siguiendo la introducción del más reciente esfuerzo académico en la investigación sobre representación, participación y opinión pública - la encuesta "El Rostro de la Democracia en Brasil" -, proponemos un nuevo conjunto de medidas de lealtad hacia el STF, un instrumento diseñado para permitir la evaluación cuantitativa no sólo de la lealtad hacia el Tribunal, sino también del papel crucial de la estabilidad en la legitimidad política del tribunal.

**Palabras clave:** legitimidad, Tribunal Supremo, estabilidad, precedente, democracia.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	12
2	LEGITIMIDADE POLÍTICA DAS INSTITUIÇÕES.....	18
2.1	O significado de apoio político.....	18
2.2	Apoio específico, difuso e legitimidade .....	22
2.3	A legitimidade institucional e a Suprema Corte .....	29
2.4	Desafios à legitimidade das Cortes Supremas.....	36
2.4.1	Judicialização da política.....	37
2.4.2	Polarização política.....	42
2.4.3	Ataques de governos populistas .....	45
2.5	Conclusões parciais do capítulo.....	49
3	UM POUCO DE DIREITO COMPARADO: O <i>STARE DECISIS</i> NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A ESTABILIDADE NA APLICAÇÃO DO PRECEDENTE .....	52
3.1	Do valor atribuído às ementas no sistema jurídico norte-americano .....	53
3.2	O precedente vinculante no direito norte-americano, a <i>ratio decidendi</i> e o <i>obiter dictum</i> .....	55
3.3	<i>Distinguishing</i> e <i>overruling</i> .....	59
3.4	<i>Plurality decisions</i> (decisões plurais) e o precedente judicial.....	62
3.5	<i>Roe versus wade</i> : um marco na alteração de precedentes judiciais nos EUA .....	68
3.6	A norma do <i>stare decisis</i> : é possível crer no dogma da estabilidade na Suprema Corte norte-americana?.....	75
4	O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL E A ESTABILIDADE ENQUANTO MANDAMENTO JURÍDICO.....	81
4.1	Precedentes vinculantes no Direito brasileiro.....	81
4.2	Principais objetivos do sistema de precedentes .....	88
4.3	O artigo 926 do CPC/15 e a preocupação com a estabilidade no Direito brasileiro.....	91
4.4	O estado de coisas do precedente no Supremo Tribunal Federal: a descoberta da <i>ratio decidendi</i> e o sistema de fixação de teses.....	96
4.5	A atuação do STF e a garantia do dever de estabilidade .....	101
4.5.1	A Presunção de Inocência no Supremo Tribunal Federal Brasileiro.....	101
4.5.2	A liberdade de expressão em tempos de desinformação .....	106
4.5.3	Navegando na Crise: O Supremo Tribunal Federal durante a Pandemia da Covid-19 .....	111
5	A LEGITIMIDADE DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA E O COMPROMISSO COM A ESTABILIDADE.....	115
5.1	Breve síntese: o que se entende por legitimidade e como medir .....	116
5.2	O que se entende por estabilidade da jurisprudência e quando ela é violada .....	123
5.3	Como a estabilidade da jurisprudência pode impactar a lealdade institucional... ..	125
5.4	Um ponto de inflexão e reflexão: os efeitos de <i>Dobbs</i> sobre a legitimidade institucional da Suprema Corte norte-americana.....	129
5.5	A pesquisa “A Cara da Democracia no Brasil” e o que se pode extrair sobre a legitimidade da Suprema Corte .....	132
a)	2020 .....	138
b)	2019 e 2018 .....	141
5.6	Legitimidade política do STF: uma proposta que permitirá a avaliação da legitimidade e o impacto do valor estabilidade jurisprudencial na lealdade à Corte .....	145
	CONCLUSÃO.....	153
	REFERÊNCIAS.....	163

<b>APÊNDICE A – MODELO DE QUESTIONÁRIO – MEDIDA DA LEGITIMIDADE INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).....</b>	<b>185</b>
--	------------

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa aborda um campo problemático e pouco explorado que se enquadra em uma interseção entre o Direito e a Ciência Política. Como já reconhecido por outros estudiosos (Gibson; Caldeira; Baird, 1998), é bastante perplexo o quanto compreendemos pouco sobre a extensão da politização em diferentes sistemas judiciais, mesmo que o processo de tomada de decisão dos juízes e a implementação dessas decisões impactem a legitimidade do Tribunal.

O tema, embora seja pouco explorado, não poderia ser mais atual. Os ataques de Bolsonaro ao Supremo Tribunal Federal (STF) foram uma característica constante de seu governo de quatro anos. Se examinarmos seus anos anteriores como deputado, veremos que tais posicionamentos e ataques sempre foram sua tendência. Esse fenômeno não é exclusivo de Bolsonaro ou do Brasil, visto que a ciência política já observou padrões semelhantes de ataques em outros países, como nos Estados Unidos da América (EUA), durante o governo de Donald Trump (Gibson; Nelson, 2019).

A centralidade do STF na pauta social parece ser um processo sem volta. Desde a Constituição de 1988, o Tribunal vem ganhando maior visibilidade na sociedade devido a decisões importantes sobre direitos fundamentais, políticas sociais, questões morais, econômicas e políticas. Eventos marcantes, como o caso Mensalão, o impeachment de Dilma Rousseff e a Operação Lava Jato, bem como a ampla exposição midiática dos Ministros, contribuíram para a ascensão do Tribunal à posição de protagonista de primeira grandeza da nossa cena política (Sadek, 2011) em contraposição ao que já foi no passado, apenas um outro desconhecido (Baleeiro, 1968).

Essa crescente centralidade também tem levantado questionamentos sobre a legitimidade do Tribunal. Como instituição política, a Corte não pode perdurar se seu apoio depender apenas dos resultados das políticas que satisfazem o público; todas as instituições políticas dependem de uma reserva de boa vontade para prosperar (Gibson; Caldeira, 1992). Como anda a reserva de boa vontade da população, chamada por Easton (1975), de “apoio difuso”, em relação ao STF? O que ameaça a sua existência e como é possível fortalecê-la?

Várias são as teorias envolvidas na explicação desse apoio difuso, que tem como componente a legitimidade, em relação às Supremas Cortes. A teoria do viés de positividade, defendida por Gibson e Caldeira (1992), está associada à exposição aos símbolos de legitimação que todos os tribunais promulgam com afínco. Devido a essa lealdade, até mesmo o envolvimento da Suprema Corte dos Estados Unidos na resolução da eleição presidencial em *Bush v. Gore* (2000) não prejudicou sua legitimidade. Por outro lado, Bartels e Johnston (2013)

defendem que a ideologia desempenha um papel essencial no apoio tribunais; e o desacordo ideológico tem um impacto potente e prejudicial. Segundo os autores, para aqueles que percebem o tribunal como sendo liberal ou conservador, a relação entre sua ideologia e a legitimidade do tribunal é racional e previsível.

De acordo com Gibson e Nelson (2019), a credibilidade da fonte de críticas desempenha um papel significativo na formação do acordo com a reclamação e seu impacto na legitimidade do tribunal. Seu estudo demonstra que críticas provenientes de fontes consideradas credíveis são prejudiciais apenas entre os entrevistados que também veem a fonte como credível. Os comentários do presidente Trump sobre a Suprema Corte dos EUA, por exemplo, representam uma ameaça limitada à sua legitimidade, uma vez que a maioria dos americanos o vê com desconfiança. No entanto, o estudo sugere que uma fonte mais credível, dentro ou fora do governo, usando ataques semelhantes, poderia impactar significativamente a legitimidade do tribunal, especialmente em países onde líderes carismáticos continuam a atacar seus judiciários.

Haverá oportunidade neste trabalho de explorar as mais importantes teorias, mas uma constatação é importante desde já, a título introdutório. As pesquisas que fundamentaram o desenvolvimento das mais diversas hipóteses sobre o apoio difuso às Supremas Cortes se baseiam em pesquisas nacionais e transnacionais com perguntas específicas para rastreá-lo. No Brasil, a falta de dados torna desafiadora a tarefa de entender a legitimidade judicial.

É certo que o Judiciário tem se preocupado em aumentar a sua visibilidade e fortalecer os laços com a sociedade, isso inclui juízes se apresentando cada vez mais em entrevistas à mídia, o que vai contra a regra tradicional de que devem expressar suas opiniões apenas por meio dos autos do processo. Além disso, tem havido transmissão ao vivo de julgamentos na TV e nas redes sociais, e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do Brasil também tem divulgado dados de desempenho dos tribunais do país. Essas medidas indicam um interesse crescente em melhorar a visibilidade e a legitimidade do sistema de justiça (Guimarães, Guarido Filho e Luz, 2020), entretanto, o país parece ainda estar caminhando devagar rumo à medição da legitimidade do STF, de seus Ministros, do impacto de suas decisões, da predisposição da população em proteger o Tribunal de interferências indevidas.

Algumas iniciativas louváveis serão apresentadas e comentadas ao longo deste trabalho. O olhar mais detalhado será dedicado a um esforço recente do Instituto da Democracia (INCT), a “Pesquisa A Cara da Democracia no Brasil”, que fornece *insights* cruciais sobre a percepção da população em relação à Suprema Corte brasileira. De acordo com a pesquisa, a porcentagem combinada de entrevistados que responderam que “não confiam” e “confiam pouco” no Supremo Tribunal foi de 53%, em 2018, 62%, em 2019, 59%, em 2021, e 42%, em 2022.

A perspectiva inovadora proposta neste trabalho é a de unir dois relevantes conceitos que parecem desconectados, habitando universos acadêmicos distintos: a legitimidade política do STF e o dever de manter uma jurisprudência estável e coerente (artigo 926, CPC). Em uma Nação profundamente afetada pela polarização política, em que o Supremo Tribunal enfrenta frequentemente questões altamente controversas, trabalhar em prol do fortalecimento da legitimidade é primordial, por esse motivo, uma arma à disposição da Corte é garantir o mandamento da estabilidade jurisprudencial. Ao aderir ao princípio legalmente estabelecido de preservar uma jurisprudência consistente e coerente, a instituição pode influenciar positivamente o apoio difuso e promover um ambiente caracterizado por atitudes favoráveis da população em relação à Corte. Consequentemente, isso cria uma situação em que os cidadãos são mais propensos a tolerar, ou até mesmo aceitar, resultados que não necessariamente estejam alinhados com suas preferências pessoais.

Pode ser que neste ponto o leitor esteja curioso sobre os motivos para a interligação de dois conceitos próprios de ambientes acadêmicos tão bem delineados no Brasil, o Direito e a Ciência Política. No campo dos precedentes judiciais, o ano de 2016, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), marcou o início deste trabalho a partir de várias inquietações que permeavam o mundo jurídico tão logo o novo Código de Processo Civil (CPC) entrou em vigor. Como é possível que um país em que o número de atos normativos formais ultrapassa as dezenas de milhares, demonstrando sua adesão à tradição do apego à lei escrita, tenha decidido positivar uma opção tão ampla por precedentes vinculantes (artigo 927, CPC)? Será que conseguiríamos saltar de um país cuja comunidade jurídica, a partir das previsões legais, sempre viu as decisões judiciais como formadoras de uma jurisprudência persuasiva para um país em que há um rol extenso de decisões que não apenas orientam, mas vinculam Cortes inferiores? Será que no ano de 2016, quando os EUA se consolidaram como segundo parceiro comercial brasileiro, com participação de 14,55% no comércio exterior brasileiro<sup>1</sup>, o país teria decidido incluir também um sistema de precedentes vinculantes dentro da composição dos produtos de importação?

José Carlos Barbosa Moreira (2004) já alertava há mais de quinze anos para os riscos da escalada envolvendo súmulas, jurisprudência e precedentes. Naquele momento, porém, seria temerário para o autor afirmar que haveria um deslocamento progressivo do direito brasileiro para a órbita do *common law*, dada a pontualidade das alterações legislativas. Contudo, ao

---

<sup>1</sup> Disponível em:  
[https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RN/Anexos/Boletim%20comex%202017\\_2018.pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RN/Anexos/Boletim%20comex%202017_2018.pdf).  
Acesso em: 3 ago. 2023.

menos a partir da publicação do novo CPC, em 2015, já não parecia haver sentido para tal temor e era caso, então, de aprofundar a compreensão sobre a aproximação entre os sistemas e os seus impactos. Assim, durante o curso de Mestrado na Faculdade de Direito da UERJ, decidimos dedicar a pesquisa à análise da superação do precedente judicial, com observação das normas previstas no novo diploma sob a ótica do contraditório. A linha mestra do trabalho foi a constatação de que um sistema que se quer estável, porém não inerte ou insensível, depende de mecanismos de superação e de um debate oxigenado pela coleta dos mais variados argumentos e posições (Cruz, 2019).

Durante o Doutorado, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), que é berço do estudo da Constituição e da Democracia, foi inevitável pensar em uma relação entre o recém-criado sistema de precedentes vinculantes, pouco atento à estabilidade e coerência, com o processo democrático brasileiro. Várias questões, então, surgiram e, a partir delas, uma necessidade de investigar as bases de consolidação de um sistema de precedentes em um dos maiores expoentes da cultura jurídica anglo-saxônica.

Foram cinco meses de intensas inquietações na *University of Wisconsin*. A conclusão das pesquisas e do diálogo na Academia não poderia ser menos romântica: o sistema de precedentes norte-americano é muito bem consolidado na teoria, mas sofre de inconsistências práticas graves, notadamente nos últimos tempos. Com essa constatação, alertamos para o fato de que, se um país que recebeu o *common law* de seus colonizadores apresenta falhas de segurança, estabilidade e confiabilidade, o que dizer de um sistema em que as Cortes de vértice ainda não têm clareza na aplicação de conceitos básicos da doutrina de precedentes?

Durante o período de pesquisa no exterior, feliz ou infelizmente, foi possível também assistirmos de perto ao vazamento daquela que foi a decisão mais importante da Suprema Corte norte-americana nos últimos tempos e que modificou completamente a compreensão sobre o aborto. A partir daí, a vontade de pesquisar a conexão entre a estabilidade do sistema de precedentes e a legitimidade política da Corte surgiu de maneira natural. A reação da população, ainda que nenhuma pesquisa de opinião tivesse sido ainda conduzida, dizia muito sobre o cenário de declínio de legitimidade que seria confirmado por Gibson (2023).

Esta tese se inicia com um mergulho na literatura da Ciência Política, em que se explora a legitimidade política das instituições democráticas – um assunto raramente examinado pelo Direito. No primeiro capítulo de nossa pesquisa realizamos uma exploração aprofundada da legitimidade política das instituições judiciárias, com um foco especial no conhecimento que a doutrina consolidou sobre a Suprema Corte norte-americana. Dissecamos o significado do apoio político, diferenciando entre apoio específico e difuso, e como esses conceitos se

relacionam à legitimidade de uma Corte Suprema. Também apresentamos uma análise dos desafios contemporâneos à legitimidade das Cortes Supremas, considerando aspectos como a judicialização da política, a polarização política e os ataques de governos populistas.

No segundo capítulo, nossa pesquisa adentra o território do sistema de precedentes, iniciando com uma análise aprofundada do sistema norte-americano. Realizamos um exame cuidadoso de como os precedentes são usados nos Estados Unidos, uma discussão em torno do conceito de *stare decisis*, além de debruçarmos sobre os mecanismos de *distinguishing e overruling*, indispensáveis à manutenção de coerência e estabilidade sem estagnação. Avaliamos como os precedentes são aplicados em casos complexos, como em *Roe v. Wade*. Finalizando o capítulo questionamos o dogma da estabilidade do sistema jurídico norte-americano e o que isso pode ensinar ao Brasil.

No terceiro capítulo, exploramos o uso de precedentes no Brasil, analisando a ascensão progressiva do sistema jurídico brasileiro em direção a um sistema que valoriza os precedentes judiciais. Destacamos o mandato de estabilidade legal e analisamos o compromisso do STF em manter a jurisprudência estável. Para ilustrar, examinamos três conjuntos de decisões do STF referentes à presunção de inocência, à liberdade de expressão em tempos de desinformação e à atuação do Tribunal durante a pandemia da Covid-19.

No quarto e último capítulo, apresentamos a hipótese central de nossa pesquisa que associa a legitimidade política do STF ao sistema emergente de precedentes. Discutimos a definição de legitimidade e de estabilidade da jurisprudência, e como esta última pode impactar a lealdade institucional. Finalmente, introduzimos os dados até então disponíveis da pesquisa “A Cara da Democracia no Brasil” e propomos um novo conjunto de medidas de lealdade ao STF, permitindo uma avaliação quantitativa não só da lealdade à Corte, mas também do papel crucial da estabilidade na legitimidade política do Tribunal.

Este estudo destaca a necessidade imperativa de respeito à estabilidade, além de um simples dever legal, conforme já consagrado pelo Código de Processo Civil (artigo 926). É fundamental analisar de forma crítica como o Brasil está adaptando o sistema de precedentes, tradicionalmente um marco do direito anglo-saxão, às necessidades e às peculiaridades locais. Simultaneamente, é essencial compreender como o Supremo Tribunal está integrando e aplicando esta metodologia em suas práticas jurisdicionais. Esta tese aspira contribuir para a discussão acadêmica em andamento sobre a legitimidade judicial, a politização do sistema jurídico e a importância de uma jurisprudência estável e coerente, ao lançar luz sobre esses aspectos fundamentais. Por meio deste estudo, buscamos esboçar um caminho para melhorar a

percepção da legitimidade do Tribunal e a sua aceitação pelo público, fortalecendo a construção de uma democracia mais resiliente e robusta.

## 2 LEGITIMIDADE POLÍTICA DAS INSTITUIÇÕES

### 2.1 O significado de apoio político

David Easton (1965) desenvolveu uma teoria política que utiliza uma metáfora cibernética para explicar o funcionamento dos sistemas políticos, descrevendo-os como um mecanismo que recebe *inputs* e emite *outputs*. Os *inputs* consistem em pressões e solicitações que podem se originar tanto do ambiente social que cerca o sistema político quanto do próprio sistema político. Essas pressões e solicitações são transformadas em problemas políticos dentro do sistema.

Para entender como essa transformação ocorre, é necessário levar em consideração diversas variáveis, como a localização dos sujeitos (individuais ou coletivos), que geram as diferentes pressões e solicitações dentro das estruturas de poder da sociedade; a natureza pública ou secreta dessas demandas; a distribuição temporal delas; o acesso aos canais de comunicação com o sistema político; as táticas políticas, as atitudes e o estado de espírito do público em relação a essas pressões e solicitações; bem como as hipóteses viáveis para a efetivação dessas demandas pelos sujeitos que as formulam. Easton (1965) afirma que apenas respondendo a essas questões seria possível estabelecer um índice que expressasse a probabilidade de um determinado conjunto de pressões e solicitações ser transformado em problemas políticos.

Quanto aos apoios, Easton (1965) destaca que sem eles as pressões e solicitações não podem ser atendidas, e os conflitos resultantes da discussão das prioridades não podem ser resolvidos. Aqueles que buscam realizar e direcionar essas pressões e solicitações até que se tornem decisões vinculativas, bem como aqueles que tentam influenciar esse processo, dependem do apoio de outros membros do sistema político (Sedas Nunes, 1970). O autor define apoio como ação em defesa dos objetivos, interesses ou ações de outra pessoa, ou pelo menos uma atitude favorável em relação a eles (Easton, 1965).

O conceito de apoio ou suporte ao sistema é interpretado como reflexo de posturas voltadas ao Estado, seus organismos e participantes. Quando tais posturas são favoráveis, os indivíduos reconhecem a legitimidade do seu Estado para governar dentro das fronteiras nacionais (Norris, 2017), não contestam a estrutura constitucional fundamental, as normas estabelecidas ou a autoridade dos ocupantes de cargos públicos. Assim, o respaldo ao sistema é percebido como um posicionamento psicológico. As atitudes seriam expressões dessa

sustentação e, então, mais facilmente mensuráveis, normalmente deduzidas de ações sutis, como as iniciativas voluntárias de pagar impostos, cumprir a lei e participar do processo eleitoral.

A partir da obra seminal de David Easton (1965), a literatura tem enfatizado a natureza multidimensional do apoio político, reconhecendo que os cidadãos individuais podem ser mais ou menos favoráveis a cada instituição em variáveis dimensões e uma de suas dimensões, conforme será detalhado a seguir, é diretamente relacionada a este trabalho. Notadamente em razão da escassa revisão bibliográfica destinada ao tema no Brasil, antes de adentrar a análise da legitimidade, é importante dedicar algumas páginas desta tese a examinar as bases do conceito de suporte político, os seus componentes, as dimensões do suporte, em uma tentativa de sintetizar as principais obras sobre o tema.

Para Easton (1965), suporte é a variável mais importante quando se busca entender a relação entre um determinado sistema e o ambiente que o cerca. Flutuações em suporte podem estressar o sistema em três sentidos fundamentais: primeiro, sem suporte para alguma das autoridades, as demandas não poderiam ser convertidas em produtos, entregas; segundo, sem suporte seria impossível assegurar a estabilidade das “regras do jogo” em determinado sistema ou, em outras palavras, o regime adotado; terceiro, suporte é indispensável para manter um mínimo de coesão dentro da comunidade política. Assim, suporte se relacionaria e impactaria diretamente as autoridades, o regime e a própria comunidade política, que são identificados por Easton (1965) como os objetos do suporte.

Nessa visão, a comunidade política (ou o Estado) é a comunidade a qual as pessoas se associam. O regime fornece o esquema fundamental para a gestão do Estado-nação dentro de seus limites territoriais, envolvendo arranjos constitucionais abrangentes (as regras do jogo) e as instituições governamentais principais, nos níveis nacional, regional e local. Por fim, as autoridades consistem nos atores eleitos e indicados que ocupam cargos estatais e são os principais decisores no setor público. Destes, as autoridades são as que mudam com mais frequência, em estados democráticos, com a alternância de partidos no poder e na oposição após uma derrota nas urnas. Os objetos do apoio seriam intrincados e, seguindo a analogia de Pippa Norris (2017), poderiam ser pensados como bonecas russas, em um modelo embutido.

Para compreender como o apoio aos objetos pode variar em relação a um mesmo sujeito, é ilustrativo o exemplo de Hans-Dieter Klingemann (1999, p. 31), segundo o qual um cidadão poderia ter uma forte adesão ao seu *status* como membro da União Soviética como uma comunidade política, sem necessariamente se apegar às instituições específicas desse regime político ou mesmo à definição territorial específica da política. No entanto, quando uma

autodefinição, como "russo", prevalece sobre uma atitude alternativa, como "soviético", então, a definição da comunidade política também é diferente. Alguém pode se identificar com a comunidade política e ainda defender um regime substancialmente diferente.

A esse trabalho interessa mais de perto o regime enquanto objeto de suporte, especificamente o que Easton (1965) identifica como o terceiro componente do conceito de regime: a função das autoridades políticas. Tais atribuições consistem no que se espera dos ocupantes de determinada posição na sociedade, sejam eles quem forem. Em exemplo que se conecta diretamente ao trabalho, podemos dizer que se trata do que se espera do Judiciário enquanto poder e não especificamente de suas autoridades, estas que, uma vez atreladas ao Judiciário, deverão se conformar às funções estabelecidas.

Uma das principais críticas à moldura de Easton (1965) diz respeito à conceituação do apoio político ao regime, isso porque, segundo o autor, o regime seria a estrutura basilar para governar um país e, assim, um sujeito não poderia aprovar diferentes partes ou elementos de um regime rejeitando outros. No entanto, na prática, os cidadãos parecem fazer distinção entre diferentes níveis do regime, com frequência, por exemplo, acreditando fortemente em valores democráticos ao mesmo tempo em que criticam a forma como os governos democráticos funcionam na prática; ou, outro exemplo, fazendo julgamentos claros em relação às diferentes instituições dentro do regime, expressando confiança nos tribunais, enquanto desaprovam o parlamento (Norris, 1999).

Uma das releituras mais citadas da moldura inaugural foi feita por Pippa Norris (1999), que sugeriu a distinção de cinco elementos do apoio político: comunidade política; princípios do regime; performance do regime; instituições do regime; e atores políticos. O primeiro nível envolve um apoio difuso à comunidade política, com uma ligação básica à nação, além das instituições governamentais atuais e uma disposição geral para cooperar politicamente. O segundo é o apoio aos princípios fundamentais do regime, representando os valores do sistema político. O terceiro nível refere-se às avaliações do desempenho do regime, ou seja, o apoio à forma como os sistemas políticos autoritários ou democráticos funcionam na prática. O quarto nível concentra-se no apoio às instituições do regime, incluindo governos, parlamentos, o poder executivo, o sistema jurídico e policial, a burocracia estatal, partidos políticos e as forças militares. Por fim, o último englobaria os atores políticos ou autoridades, envolvendo avaliações dos políticos como classe e o desempenho de líderes específicos.

De fato, instituições devem ser diferenciadas de seus membros, como bem apontou Easton (1965), e, como a história recente demonstra, também se mostram como elementos autônomos de confiança ou desconfiança em relação ao regime. Ao analisar o lapso de

confiança durante os anos do governo de Ronald Reagan (1981-1987), Lipset e Schneider (1987) deixaram claro que o entusiasmo pelo país e a satisfação com a própria situação podem ocorrer junto com críticas severas às instituições. A diferenciação é, sim, relevante, pois níveis baixos de confiança em determinadas instituições podem não indicar uma ameaça ao regime como um todo, é certamente um sinal de que algo não está indo bem (Listhaug; Wiberg, 1995). Contudo, a moldura de Easton (1965) não parece inadequada por isso, ao contrário, com as ressalvas necessárias nos momentos devidos, será mantida como fio condutor desta tese quando se falar em legitimidade do STF.

De maneira sintética, podemos dizer que as pessoas apoiam governos, instituições, regimes em razão de um processo que é ensinado e assimilado ao longo das gerações, mas que também é moldado por experiências políticas que adquirem durante a vida adulta, capacitando-os a formar uma avaliação fundamentada do desempenho dessas instituições. A base para tal discernimento é construída por meio da prática, da participação em processos eleitorais e da interação com sistemas institucionais que podem tanto ampliar como restringir o apoio conferido pelos indivíduos (Moisés; Carneiro, 2008). O sujeito formaria um arcabouço de avaliações dos resultados produzidos pelas instituições, como progressos em setores sociais e econômicos, mas também a visão de como essas instituições cumprem o papel normativo que a sociedade delegou. A teoria do suporte político de Easton (1965), apesar das críticas recebidas, fornece uma base sólida para a exploração de como o apoio aos diferentes objetos do sistema político pode variar entre os cidadãos.

A relevância do estudo do apoio político reside no fato de que para a sobrevivência de uma instituição, de autoridades, da democracia como um todo ou de outra forma de regime, a longo prazo, é imprescindível o endosso da maioria de sua população. A ausência desse suporte gera um inevitável estado de insatisfação, ampliando as chances de mudanças revolucionárias no sistema político-social (Miller, 1974). No entanto, é preciso reconhecer que um alto nível de descontentamento político numa sociedade em um dado momento não implica obrigatoriamente no enfraquecimento da ordem social e política, ao contrário, a evolução do sistema pode defender dos estresses por vezes gerados pela ausência de apoio. Seja como for, sabemos que a compreensão dos processos políticos passa, em grande medida, pelo estudo da moldura conceitual de apoio político, que é o fio condutor deste trabalho na análise da Suprema Corte brasileira.

O estudo do apoio político é essencial para entender a relação entre as instituições políticas, as autoridades e a população em geral. A teoria de David Easton (1965; 1975) sobre suporte político fornece um arcabouço para explorar como o apoio pode variar entre os

cidadãos. O apoio político é multidimensional e pode abranger a comunidade política, os princípios e o desempenho do regime, as instituições do regime e os atores políticos. Por ser multidimensional e dinâmico, o apoio político não se limita a um momento específico, mas é construído ao longo do tempo por meio de experiências políticas e interações com as instituições. O endosso da população é crucial para a sobrevivência de uma instituição ou regime, no entanto, um alto nível de descontentamento político em um determinado momento não necessariamente enfraquece a ordem social e política. A compreensão desses processos políticos é fundamental para analisar a Suprema Corte brasileira e sua legitimidade.

## 2.2 Apoio específico, difuso e legitimidade

A ideia de suportes específico e difuso foi mais diretamente desenvolvida por David Easton (1975) uma década depois da obra originária, quando o autor se propôs a uma reavaliação do conceito de suporte político. O autor tem como objetivo analisar três questões. É viável estabelecer uma distinção válida entre apoio específico e apoio difuso? O apoio em qualquer um desses modos deve ser interpretado como unidimensional ou multidimensional? Em que medida, se houver, alguns dos elementos presumidos que compõem o apoio podem ser mais adequadamente considerados como indicadores, determinantes ou consequências dele?

Partindo dessas questões, Easton (1975) conceitua o apoio específico como sendo a relação entre as satisfações que os membros de um sistema político obtêm das ações e do desempenho percebidos das autoridades políticas. Isso implica as pessoas estarem cientes das autoridades políticas, embora não seja necessário que possam identificar individualmente cada autoridade. O apoio específico, segundo o autor, é uma resposta direta às decisões políticas, às ações ou ao estilo geral das autoridades e tem relação direta com o atendimento de demandas dos indivíduos e seria inconcebível sua redução a partir de um nível mínimo, o que impactaria diretamente a estabilidade do sistema: *“Where such support threatens to fall below a minimal level, regardless of the cause, the system must either provide mechanisms to revive the flagging support or its days will be numbered”* (Easton, 1965, p. 124)<sup>2</sup>.

O apoio político específico se concentra nos indivíduos que são incumbidos da tomada e execução de decisões políticas. As manifestações desse apoio podem ser mensuradas por meio da avaliação da popularidade de figuras políticas, como presidentes atuais e primeiros-ministros, bem como pelas atitudes referentes à confiança depositada em altos funcionários

---

<sup>2</sup> Tradução nossa: quando esse apoio ameaça descer abaixo de um nível mínimo, independentemente da causa, o sistema deve prever mecanismos para reavivar o apoio em declínio ou os seus dias estarão contados.

públicos, juízes, militares, entre outros (Norris, 2017). Esse tipo de apoio é comumente avaliado por meio de pesquisas de opinião periódicas, que registram as oscilações na aprovação dos titulares dos cargos ao longo do tempo. Tais variações são típicas em estados democráticos e podem ser influenciadas por uma série de fatores, incluindo mudanças na política econômica, social e externa implementadas pelo governo; flutuações nos mercados financeiros; e o impacto de eventos globais e questões internacionais.

O apoio difuso, por sua vez, refere-se às avaliações do que um objeto é ou representa – ao seu significado geral para uma pessoa – e não ao que ele faz (Easton, 1975). Esse tipo de apoio é mais duradouro e difícil de fortalecer ou enfraquecer em curto prazo; surge tanto da socialização na infância e na vida adulta quanto da experiência direta. O apoio difuso para a comunidade e o regime contribuem para que os cidadãos reconheçam a legitimidade do Estado, as suas respectivas agências e os detentores de cargos oficiais (Norris, 2017). Isso ocorre mesmo quando há alta crítica a aspectos específicos dos processos políticos, aos líderes partidários atuais ou a políticas públicas e seus respectivos resultados. Esta suposição de autonomia se baseia na premissa de que a educação política recebida antes da idade adulta provavelmente terá um efeito duradouro (Muller; Williams, 1980), resistente a grandes alterações pelas experiências vividas na idade adulta com o desempenho dos governos em exercício.

É importante destacar que os apoios difuso e específico não são completamente desconexos, pois o apoio difuso pode desempenhar um papel mitigador em relação a decisões impopulares (Gibson, Caldeira e Baird, 1998). Assim, também, os resultados positivos de determinado regime ou instituição podem favorecer a criação de um reservatório de boa vontade. Gibson, Caldeira e Baird (1998) ilustram essa complexa relação a partir do exemplo da Alemanha pós Segunda Guerra Mundial. No período em questão, as pessoas na Alemanha Ocidental tinham lealdade democrática frágil, já que não havia um registro de instituições democráticas em suas mentes. No entanto, à medida que o sistema político alcançava repetidamente o sucesso ao longo do tempo, o compromisso com o governo democrático se fortalecia. Portanto, conforme ressaltam os autores, no contexto de mudanças de longo prazo, o desenvolvimento do apoio difuso a uma instituição requer um histórico consistente e duradouro de resultados institucionais satisfatórios.

Parte da crítica feita a essa conceituação de apoio difuso considera que foi dada demasiada atenção ao papel da infância em sua construção, o que deixaria de lado o papel das experiências do sujeito em relação à instituição ou autoridade (Gunther; Monteiro, 2003). Contudo, parece que a moldura tradicional tentou apenas clarificar que o apoio difuso não depende só dos resultados ou do desempenho atual das autoridades políticas, mas também está

enraizado nas crenças e valores que os membros atribuem às instituições políticas. É um apoio básico, que se estende não apenas às autoridades incumbentes, mas também aos cargos políticos e à comunidade política como um todo.

A crítica mais dura à moldura de Easton (1965) foi feita por Loewenberg (1971). O autor indica que a distinção de Easton representa um problema de medição quase insuperável, pois repousa sobre diferenças de motivação para o comportamento de apoio, o que seria excepcionalmente desafiador para distinguir empiricamente. Além disso, Loewenberg (1971) contesta a suposição de Easton de que os resultados simbólicos conduzem a satisfações de longo prazo, enquanto os resultados das políticas geram satisfação de curto prazo. Para contornar essas dificuldades empíricas, Loewenberg (1971) propõe considerar o apoio ao regime como uma característica agregada de uma população, o que eliminaria a necessidade de medir os motivos individuais para o comportamento de apoio.

Ao responder a essas objeções, Easton (1975) levantou a questão: sem discriminar de alguma forma entre apoio específico e difuso, como seria possível explicar adequadamente a ocorrência de tensões políticas extremas, conflito e descontentamento em alguns sistemas, especialmente os democráticos, sem que tudo isso desse origem a sérias ameaças à estabilidade do regime ou a comunidade política?

É impossível discordar do autor quando diz que a necessidade de separar as duas formas de apoio permite avaliar suas variações em separado, com determinantes e consequências diferentes para a sociedade. Na maior parte da doutrina, contudo, a nomenclatura dada pode ser diversa, Almond e Verba (1963, p. 101), por exemplo, referem-se a *system affect* ou, em tradução mais ou menos literal, “afeição ao sistema”, a ideia, contudo, é a mesma. Trata-se das atitudes generalizadas em relação ao sistema como um todo, em relação à nação, as suas virtudes, as suas instituições; em suma, é o orgulho de pertencer a determinado sistema. Quando tratando mais diretamente dos componentes do sistema, os autores inserem os conceitos de *output affect*, que conteria as expectativas dos sujeitos sobre como seriam tratados pelas autoridades oficiais quando necessitassem de seus serviços; e *input affect*, resultado das percepções dos cidadãos em relação aos processos e instituições envolvidos na definição dos agentes públicos e das políticas públicas.

Muller e Jukam (1977) também atentaram para a necessidade e relevância da diferenciação entre o que chamaram de afeto ao sistema, correlato à noção de apoio difuso, e afeto aos integrantes da administração, próximo ao conceito de apoio específico. Segundo os autores, a consequência da ausência de suporte pode ser nociva a depender de a qual dos elementos se destina: se o afeto ao sistema for negativo entre segmentos poderosos ou

consideráveis de uma política, a ameaça à estabilidade do regime vigente será grande, mesmo que o afeto para uma determinada administração em exercício seja positivo; inversamente, se o afeto do sistema for positivo entre segmentos poderosos ou consideráveis de uma política, a ameaça à estabilidade do regime vigente será pequena, mesmo que o afeto para uma determinada administração em exercício seja negativo.

A distinção entre apoio difuso e específico, proposta mais de meio século atrás, permanece relevante e demonstra sua eficácia ao explicar eventos contemporâneos. Sugerindo, por exemplo, que um escândalo isolado ou um fracasso expressivo na política pública possa levar à queda de um presidente ou primeiro-ministro, sem, contudo, afetar a fé dos cidadãos na legitimidade de suas estruturas constitucionais fundamentais ou, de fato, abalar sentimentos arraigados de patriotismo em relação ao seu país (Norris, 2017).

Ao abordar o suporte difuso, Easton (1975) destaca a importância de sua multidimensionalidade, sendo a confiança uma de suas dimensões-chave. A confiança refere-se à crença na capacidade do sistema político de alcançar resultados desejados sem a necessidade de monitoramento constante. Essa confiança pode ser adquirida por meio de processos de socialização e experiências com as autoridades ao longo do tempo (Gibson, 1991), sendo mais duradoura e protegida dos efeitos de resultados negativos (Gibson; Nelson, 2014).

Partindo do conceito de confiança, enquanto parte integrante do apoio difuso, muitos outros conceitos de relevância fulcral para a análise dos sistemas políticos foram trabalhados. A dimensão de confiança, por exemplo, varia entre extremos de alta confiança e intensa desconfiança, gerando o estudo do conceito de cinismo político. Segundo Miller (1974), o cinismo implica uma atitude negativa em relação ao governo, refletindo a convicção de que o governo não está operando ou produzindo resultados em linha com as expectativas individuais. A ideia de impotência, de impossibilidade de influenciar o governo em curso, juntamente com o conceito de cinismo político seriam parte fundamental do que se conceituou como alienação política. A alienação seria o ponto extremo de um continuum, que teria como outro extremo o apoio intenso ou integração (Finifter, 1970). Trabalhos se dedicaram à análise do cinismo e da alienação política (Litt, E., 1963), para esta pesquisa apenas interessa ressaltar como boa parte desses conceitos se desenvolveu a partir da análise da moldura “eastoniana”.

A legitimidade é outro componente essencial do suporte difuso, representando a convicção de que é correto e adequado aceitar e obedecer às autoridades políticas e cumprir as exigências do regime (Easton, 1965, 1975). Ela reflete a percepção de que as instituições estão alinhadas aos princípios morais e ao que é considerado correto no âmbito político e pode ser diretamente impactada, positiva ou negativamente, por experiências pessoais em processos

decisórios envolvendo a instituição (Gibson, 1991). A legitimidade implica um sentimento positivo em relação aos governantes e às estruturas políticas, além de uma sensação de obrigação em acatar suas ações, razão pela qual é tida como um elemento crucial para a estabilidade e o bom funcionamento das instituições (Gibson; Caldeira, 1998).

Os sentimentos de legitimidade são direcionados tanto às autoridades – isto é, os indivíduos que detêm posições nas estruturas de autoridade política – quanto ao regime, compreendido amplamente como a ordem constitucional, que inclui valores, normas e estruturas de autoridade (Muller, 1970). Esses sentimentos de legitimidade, manifestados tanto em relação às autoridades quanto ao regime, podem originar-se de diversas fontes: sejam princípios ideológicos subjacentes, do vínculo com a estrutura e as normas do regime em si, ou da fidelidade às autoridades atuais em virtude de suas características pessoais.

Entramos, assim, na discussão sobre as três fontes da legitimidade (Easton, 1965): ideológica, estrutural e pessoal. A primeira baseia-se em convicções morais sobre a validade do regime ou autoridade; a segunda se baseia na crença na estrutura, nas normas e nas funções de autoridade; a última reside na crença na validade da autoridade devido a qualidades pessoais. Para Easton (1965), a diferença entre confiança e legitimidade poderia ser abismal, já que uma pessoa poderia se sentir desconfiada ou cínica em relação às autoridades em geral e ainda assim aceitar os resultados como vinculantes.

Em razão da relevância do tema para o presente estudo, vale a pena investigar um pouco mais as fontes de legitimidade. O fato de uma autoridade no poder ser considerada legítima pode depender de características personalíssimas, do comportamento e dos símbolos que a autoridade propaga, que levariam a comunidade a considerá-la mais ou menos digna de aprovação. Esse é o componente pessoal da legitimidade, que permitiria, por exemplo, validar a atuação de uma autoridade que se coloca contrária às regras que estabeleceram a função que ocupa, podendo, inclusive, propor novas regras e funções, ignorando os arranjos do sistema (Easton, 1965, p. 303). A legitimidade pessoal se apoia no carisma, na devoção, no comportamento do líder ou da autoridade e tem sido cada vez mais importante na atualidade.

Muller (1970), ao ilustrar a legitimidade pessoal, oferece um exemplo esclarecedor nos EUA, embora se possa especular que a ilustração talvez fosse mais realística décadas atrás do que atualmente. Segundo o autor, no sistema político americano, as figuras do Presidente e de George Washington são os elementos cognitivos predominantes nas representações de governo para crianças de sete e oito anos. Especialmente por meio de sentimentos afetivos em relação ao Presidente, existe uma confiança generalizada nas autoridades políticas. Os funcionários do governo são vistos como benevolentes e sábios, e suas ações são consideradas corretas. Trata-

se da legitimidade pessoal sendo carreada desde a infância para uma esfera muito mais ampla do que um único representante do poder.

A legitimidade estrutural, por sua vez, está ligada às normas e aos princípios fundamentais do regime que estabelecem as funções primordiais de seus operadores. O fato de as autoridades ocuparem as funções previstas nas normas basilares e se adequarem a estas inevitavelmente contribuiria para que a comunidade conferisse uma aprovação moral a tais integrantes do poder. Essa base de validação do poder a partir da atuação em conformidade com as regras que atribuíram a própria autoridade é o que Easton (1965) chama de legitimidade estrutural. Para o autor, a validade da autoridade vem da aceitação da legitimidade da função que o membro ocupa na estrutura de poder e de sua conformidade com as normas que definem os direitos e as obrigações daquela posição.

Seguindo com os exemplos de Muller (1970) sobre o sistema educacional e as fontes de legitimidade, quando as crianças atingem a sétima e oitava séries, os valores, as normas e as estruturas do regime já se tornaram objetos políticos para elas. O Congresso e a Suprema Corte são instituições altamente valorizadas dentro do regime. Embora o entendimento das crianças da sétima e oitavas séries sobre os valores e as normas do regime seja básico, parecem estar cientes e apoiar elementos da ideologia legitimadora americana, como o governo popular, o sistema constitucional, o respeito aos processos legais de mudança e a aspiração e possibilidade de igualdade de oportunidades para todos. Esses tipos de orientações afetivas em relação ao regime representam as crenças de legitimidade estrutural e ideológica no modelo de Easton (1965).

Quando a legitimidade se apega às raízes do apelo de uma visão de vida, sociedade e política, estamos diante da face ideológica da legitimidade. É a capacidade do sistema de estabelecer uma ligação com aquilo que move seus membros em relação a suas concepções e sentimentos sobre suas próprias necessidades, seus interesses, sua forma de entender o mundo e os fenômenos sociais, conferindo, dessa maneira, um senso de propósito, de identificação com o regime e os seus membros. O sucesso dessa fonte também depende da habilidade das lideranças de explicitar as suas convicções de maneira a tocar o maior número de membros da comunidade possível; não se trata só de uma questão de identidade, conforme ressalta Easton (1965), mas também depende da habilidade das elites interessadas em propagar determinada ideologia.

Os exemplos de Muller (1970) envolvendo a educação conversam com o que Easton e Dennis (1965) chamaram, em trabalho específico, de “socialização política dos novos membros da comunidade” (tradução nossa), indispensável à construção geracional de legitimidade. De

algum modo, o sistema político conseguiria prover um fluxo de informações e constantemente inculcar sentimentos intensos de lealdade e obediência às suas formas fundamentais. Os dados apresentados por Easton e Dennis (1965) demonstram que, nos Estados Unidos, uma imagem de apoio ao governo foi amplamente e regularmente transmitida aos novos membros, garantindo a condução das crianças em direção a uma imagem cognitiva que se adequa às demandas de um sistema político democrático.

Uma outra decorrência importante do conceito de legitimidade é que este anda intrinsecamente relacionado ao conceito de autoridade. A legitimidade, conforme discutido anteriormente, remete às características específicas que um governo precisa ter para ser considerado moralmente aceitável; já a autoridade refere-se à ideia de que os cidadãos de um governo possuem obrigações morais de obedecer às suas leis, desde que essas se mantenham aceitáveis (Klosko, 2007). Os dois conceitos andam lado a lado, já que um governo só consegue comandar, exercer sua autoridade, na medida em que se mantenha aceitável aos olhos da população. A legitimidade é o fundamento moral que confere ao governo o direito de exercer autoridade sobre a sociedade. Por sua vez, a autoridade é o poder conferido ao governo pelos cidadãos, baseado na percepção de sua legitimidade.

As formas de medir a legitimidade sempre foram objeto de preocupação após o modelo “eastoniano”. Merece menção um estudo realizado por Muller (1970) com alunos da Universidade de Iowa, pela clareza com que o autor inseriu perguntas destinadas a medir a legitimidade estrutural, ideológica e pessoal de duas instituições primordiais no regime norte-americano: o Congresso e a Suprema Corte. Questões como “quão bem você acredita que a Suprema Corte e o Congresso estão desempenhando suas funções no ano corrente” foram usadas para medir a legitimidade estrutural, enquanto a conformidade das instituições com os valores integrantes da ideologia americana (respeito à propriedade privada, igualdade de tratamento etc.) foram usados como medidas de legitimidade ideológica. O componente pessoal foi aferido a partir de perguntas sobre a medida que os participantes consideram os membros do Congresso ou Suprema Corte como honestos, moralmente corretos, sábios, benevolentes etc.

A legitimidade de governos e instituições é compreendida por meio de pesquisas empíricas com questionários, que examinam as atitudes e percepções individuais sobre o governo. Essas pesquisas consideram fatores psicológicos, como valores pessoais, confiança nas instituições e percepção da eficácia do sistema político. O modelo proposto por Weatherford (1992) foi um marco na medição da legitimidade política e ainda é amplamente adotado por integrar variáveis micro e macro. Esse método aborda a lacuna entre teoria e medição na pesquisa de opinião pública, alinhando as medidas das pesquisas com as propriedades do

sistema. Em resumo, o método analisa traços pessoais e cidadania no nível individual, como interesse político, dever cívico, competência política subjetiva, confiança interpessoal e eficácia pessoal. No nível político, concentra-se nos procedimentos representacionais e no desempenho do governo, incluindo mecanismos de responsabilização, atenção dos funcionários, competência dos funcionários, justiça do processo político e orgulho cívico. Esse método estabelece correlações entre as fontes pessoais e sociais e as fontes políticas das orientações de legitimidade, identificando relações causais, como a influência do interesse político pessoal na percepção da responsabilização eleitoral e o impacto da competência política subjetiva na avaliação da responsividade dos funcionários.

Em breve síntese didática, podemos dizer que a distinção entre apoio específico e difuso, proposta por David Easton (1965, 1975), continua sendo relevante para explicar os eventos contemporâneos e a estabilidade dos sistemas políticos. O apoio específico está relacionado às satisfações individuais em relação às ações e ao desempenho percebidos das autoridades políticas, enquanto o apoio difuso refere-se às avaliações do que um objeto representa e está enraizado nas crenças e nos valores atribuídos às instituições políticas. A confiança e a legitimidade são dimensões-chave do apoio difuso, refletindo a crença na capacidade do sistema político de alcançar resultados desejados e a convicção de que é correto e adequado obedecer às autoridades políticas e ao regime. A legitimação pode ser baseada em princípios ideológicos, na estrutura e nas normas do regime ou nas características pessoais das autoridades.

Depois de analisarmos os contornos do conceito de suporte político, importa ressaltar que a multidimensionalidade do suporte difuso é de extrema relevância para esta tese. O processo de redução dos níveis de confiança no STF, que será apresentado a partir de dados de pesquisa de opinião, é fruto da queda dos níveis de suporte específico. Uma postura mais dedicada do Tribunal no que diz respeito a garantir a estabilidade dos precedentes da Corte, notadamente em momento de tamanha instabilidade política, servirá, segundo a hipótese defendida, para trabalhar positivamente a legitimidade da Suprema Corte, enquanto dimensão do suporte difuso ligada à convicção de que há um alinhamento com as funções constitucionais, fortalecendo esse reservatório de boa vontade do cidadão em relação à instituição.

### **2.3 A legitimidade institucional e a Suprema Corte**

Adotando a estrutura conceitual proposta por Easton (1965; 1975), podemos direcionar nossa análise para estudos que abordam diretamente a questão da legitimidade do Poder Judiciário, uma das instituições fundamentais de um regime. O apoio difuso à Suprema Corte

seria um compromisso institucional, refletido em uma vontade de defender a instituição contra alterações estruturais e funcionais que alterariam fundamentalmente seu papel na sociedade (Gibson; Caldeira, 1992; Gibson, 1989). O apoio específico estaria mais diretamente ligado aos resultados produzidos pela Corte e poderia flutuar conforme as decisões sejam mais ou menos favoráveis a determinado grupo (Loewenberg, 1971).

As Supremas Cortes enfrentam uma vulnerabilidade particular a reações adversas em relação às suas decisões, devido à necessidade de decidir muitas vezes contra as preferências da maioria e à sua dependência das ações de outros atores e instituições (Gibson; Nelson, 2014). Até mesmo aspectos fundamentais da instituição, como o número de juízes na Corte e a sua permanência, podem ser alterados (e no Brasil tentativas aconteceram nos últimos anos)<sup>3</sup>. Diante da falta de legitimidade, a Suprema Corte corre o risco de sofrer consequências por suas decisões discordantes e/ou essas decisões podem ser ignoradas (Clark, 2009).

Os juízes da Suprema Corte norte-americana têm plena consciência da importância da legitimidade para sua instituição, frequentemente discutindo o conceito em suas decisões. Por exemplo, no conhecido caso *Planned Parenthood da Pensilvânia Sudeste v. Casey* (1992), juízes deixaram expresso que “o poder da Corte reside, antes, em sua legitimidade, um produto de substância e percepção que se manifesta na aceitação do Judiciário pelo povo como apto a determinar o que a lei da Nação significa e a declarar o que ela exige” (tradução nossa). A legitimidade da Corte, como reconheceram seus integrantes, dependeria de tomar decisões legalmente fundamentadas, suficientemente plausível para serem aceitas pela nação (Gibson; Nelson, 2014).

Referindo-se à Suprema Corte norte-americana em um dos estudos mais importantes sobre o tema, Dahl (1957) reconheceu que considerar a Corte como apenas uma instituição legal é subestimar sua relevância para o sistema americano; o tribunal seria verdadeira instituição política, responsável por apreciar questões controversas, definindo, muitas vezes, os rumos da política pública. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao STF, bastando relembrar brevemente o contexto de inúmeras decisões tomadas nos últimos anos, como, por exemplo, durante a pandemia do Covid-19, em que os rumos das medidas sanitárias foram muitas vezes definidos no Plenário da Corte.

---

<sup>3</sup> A proposta do aumento do número de Ministros do STF para 16 foi ventilada pelo ex-Presidente Jair Bolsonaro, que recuou após repercussão negativa. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/eleicoes-2022/noticia/2022/10/07/bolsonaro-admite-discutir-aumento-no-numero-de-ministros-do-stf.ghtml>. Acesso em 26 de junho de 2023.

De acordo com Dahl (1957), o papel da Suprema Corte é complexo e não pode ser compreendido por meio de conceitos simplificados da teoria democrática ou moral. Nas democracias estáveis, a política é dominada por alianças coesas que perduram por longos períodos, e a Suprema Corte, tendo seus membros apontados pelos Presidentes integrantes dessas lideranças, provém da aliança dominante. No entanto, em momentos de instabilidade da coalizão, a Corte poderia intervir para estabelecer políticas, desde que sua ação esteja alinhada com normas amplamente aceitas pela liderança, o que protegeria a legitimidade da Corte.

Além disso, continua Dahl (1957), a Corte desempenha um papel fundamental na conferência de legitimidade aos padrões de comportamento necessários para o funcionamento de uma democracia. Considerada como um sistema político, a democracia consiste em procedimentos para tomada de decisões, que pressupõem direitos, obrigações, liberdades e restrições. A existência desses padrões de comportamento depende de um amplo acordo entre os segmentos politicamente ativos e influentes da sociedade. O papel da Suprema Corte seria, assim, conferir legitimidade não apenas às decisões específicas da aliança dominante, mas aos padrões básicos de comportamento essenciais para o funcionamento democrático.

O modelo de legitimação de Dahl (1957) protegeria a Corte quando fosse capaz de atuar dentro das expectativas das lideranças políticas ou quando atuasse para garantir comportamentos essenciais à democracia. O que garantiria a legitimidade do STF, no Brasil, em um momento em que a polarização do sistema e a ausência de lideranças moderadas (Rennó, 2022a) fazem com que o país oscile entre cenários extremos de direita e esquerda, sem que seja possível enxergar essas alianças políticas coesas e duradouras? Ainda quando resguarde os padrões básicos da democracia, como fez a Corte nos vários julgamentos sobre a divisão de competências constitucionais durante a pandemia do Covid-19, como proteger sua legitimidade contra o apedrejamento das elites políticas (Vieira; Glezer; Barbosa, 2022)?

Ao argumentar que o Tribunal é uma parte da aliança política dominante e não pode existir por muito tempo como uma instituição contramajoritária, Dahl reconheceu a existência tanto de uma aliança política dominante quanto do que descreveu como um Tribunal normalmente dividido. Presumiu que o presidente e o Congresso representariam a mesma coalizão eleitoral e que, dado um equilíbrio ideológico razoável na Corte, a capacidade de um presidente de nomear uma média de dois juízes normalmente seria suficiente para não sustentar o equilíbrio ideológico da Corte na direção da aliança política dominante. No entanto, como demonstraram Mishler e Sheehan (1993) contrariamente à hipótese de Dahl, a Suprema Corte norte-americana e, ousamos dizer, também a brasileira, não pode mais ser considerada razoavelmente equilibrada.

O papel contramajoritário da Suprema Corte, que, diferentemente da visão anterior de Dahl, não é mais considerado tão excepcional (Mishler; Sheehan, 1993), ocorre quando o Tribunal se opõe ao Congresso ou ao Presidente, anulando total ou parcialmente algumas de suas ações. Isso implica em discordar das posições dos ramos que, em princípio, representam a vontade da população. Essa atuação levanta preocupações sobre os riscos da independência judicial e os consideráveis poderes de formulação de políticas da Corte. Devido a essas razões, o comportamento contramajoritário geralmente está relacionado à redução do apoio público à Corte (Durr; Martin; Wolbrecht, 2000)

Reconhecer que as Cortes Supremas tomem decisões políticas que, algumas vezes, são também contrárias ao princípio majoritário, parece ser incontroverso (Mishler; Sheehan, 1993). O grande problema é que boa parte da legitimidade das instituições jurídicas vem justamente do fato da ficção de que seriam meramente instituições legais, desvinculadas da política (Dahl, 1957). Há um verdadeiro mito em torno dos juízes e do Judiciário, ligado em grande medida aos símbolos inerentes (como as vestes dos juízes, as formas honoríficas de tratamento e os prédios), que faria com que a instituição gozasse, de partida, de legitimidade mais ampla que as demais integrantes do sistema (Casey, 1974).

Além do mito envolvendo a simbolística do Judiciário, outro e talvez mais relevante seria o chamado mito da legalidade, segundo o qual haveria uma crença de que os casos jurídicos seriam decididos pela aplicação de princípios e regras jurídicas de maneira isenta e neutra e que, na ausência de parâmetros claros, os juízes aplicariam precedentes jurídicos, garantindo a estabilidade (Scheb; Lyons, 2000). A aceitação desse mito pelas elites políticas favoreceria a sua perpetuação na população (Casey, 1974), e a atuação dos juízes, ao construir suas decisões em termos estritamente jurídicos, aplicando linguagem técnica, também apoiaria o fortalecimento dessa ideia (Gibson; Caldeira; Baird, 1998).

Ainda na esteira da mística envolvendo o Judiciário, importante mencionar a chamada teoria *positive bias*, ou, em tradução literal, viés positivo, a qual sugere que as discussões sobre os tribunais muitas vezes empregam símbolos legitimadores que reforçam opiniões positivas sobre o judiciário, tais como a natureza apolítica do tribunal, a reverência ao precedente e os procedimentos solenes (Gibson; Caldeira, 2009). O mito seria uma forma de cativar as pessoas ao impressioná-las com a mística do poder; tornando aceitável a natureza desagradável, exigente do poder, transfigurando-o por meio de ideologia e cerimônia, criando uma aura de segurança, participação e satisfação estética para o público (Casey, 1974). Se a máscara do mito cair e o envolvimento de uma instituição em tomadas de decisão políticas cruas se tornar visível, as pessoas podem passar a desprezá-la.

Assim, quando a Corte atua estritamente dentro dos limites da aplicação da Constituição, pode-se falar em um fortalecimento da legitimidade estrutural. Mas, se a Suprema Corte desempenha o papel de formulador de políticas públicas, ao menos quando os critérios estritamente legais são insuficientes, surgem então questões como: quem recebe quais benefícios e por quê? Quais grupos são favorecidos ou prejudicados pelo Tribunal e como a distribuição se encaixa em nosso sistema político presumivelmente democrático? (Dahl, 1957). Essas são questões cruciais que continuam a desafiar nosso entendimento sobre a legitimidade do poder judicial e a sua interação com o processo democrático.

Ao longo do tempo, vários elementos que influenciam a legitimidade dos tribunais foram examinados, como, por exemplo, a relação entre a postura da Corte e a opinião pública. Em um evento memorável para a história da Suprema Corte dos Estados Unidos, ocorrido em 1937, o Presidente Roosevelt tentou, por meio de um pacote de medidas, preencher a Corte com "amigos" em um momento em que o Executivo e o Judiciário pareciam estar em conflito declarado (Caldeira, 1987). A Corte estava se posicionando contrariamente em todos os casos que envolviam políticas públicas implementadas pelo presidente na época – conhecidas como o *New Deal* – ao analisar sua constitucionalidade. Os juízes consideravam que não havia competência constitucional que permitisse a implementação das políticas públicas propostas pelo Executivo.

Roosevelt decidiu, então, propor uma legislação que permitiria a nomeação de um juiz adicional para cada membro efetivo que tivesse servido por 10 anos ou mais e se recusado a se aposentar aos 70 anos. Se aprovada, essa proposta permitiria que ele nomeasse seis juízes, o que mudaria drasticamente a composição da Corte (Caldeira, 1987). Em uma coletiva de imprensa realizada em 7 de fevereiro de 1937, o Presidente anunciou o projeto de lei, ao qual várias medidas foram inseridas adicionalmente como uma cortina de fumaça para encobrir seu verdadeiro propósito, como a nomeação de juízes federais adicionais e a possibilidade de realocação de magistrados para as Cortes com maior volume de processos. Durante esse período de tensão, os eventos políticos e a comunicação de massa influenciaram as atitudes públicas sobre o assunto em geral. No entanto, mais importante ainda, as ações tomadas pela Corte e pelos juízes desempenharam um papel crucial na formação da opinião pública, conforme demonstrado por Caldeira (1987) em sua análise quantitativa.

Por que a Suprema Corte teria vencido Roosevelt na opinião pública? Por que o pacote do Presidente teria fracassado? Caldeira (1987) evita falar na existência de um mito sobre o Judiciário e os juízes. O anúncio da aposentadoria de um dos juízes que era frontalmente controverso em relação ao novo pacote político juntamente com mudanças sutis no

posicionamento da Corte em relação à revisão de políticas públicas fizeram com que o Presidente perdesse apoio em sua tentativa de reformular o Tribunal. Uma lição a ser aprendida a partir desses resultados: se os Ministros desejam obter apoio público nas disputas com os poderes eleitos pelo povo, devem primeiro avaliar se a opinião pública apoia o Executivo e o Legislativo em relação às políticas públicas substanciais. Caso isso seja verdade, a Suprema Corte deveria se abster da disputa e optar por preservar sua integridade (Adamany; Grossman, 1983).

O fracasso em lidar com demandas prementes pode levar a uma perda significativa de apoio público para a instituição e para o próprio regime. Por outro lado, os esforços para atender demandas por meio de violações de regras aceitas também podem causar grandes perdas no apoio público. Como lidar com esse dilema? Como garantir que a população esteja disposta a aceitar os resultados que julgue desfavoráveis de decisões da Suprema Corte e ainda assim conferir-lhe credibilidade e suporte?

Parte da doutrina defende que o foco deve ser no apoio difuso. A população que alimente a noção de que a Suprema Corte é diferente das demais instituições de poder será mais tendente a manter uma atitude favorável (Caldeira, 1986). Em pesquisas de opinião, questões ligadas ao apoio específico costumam relacionar decisões tomadas pela Corte e a impressão da população sobre o órgão, enquanto questões ligadas ao apoio difuso geralmente giram em torno da vontade da população de manter a Corte, ainda que suas decisões sejam desfavoráveis, ou de blindá-la de interferências políticas, por exemplo (Gibson; Caldeira, 1995).

Murphy e Tanenhaus (1968) defenderam o preenchimento de três condições para garantir uma maior probabilidade de legitimação. Em primeiro lugar, é fundamental que o tribunal seja percebido pela sociedade, não sendo necessário que o entendimento público seja sofisticado ou baseado em uma ideologia coerente. Em segundo lugar, seria crucial que a comunidade política reconheça que é uma função apropriada do poder judiciário interpretar e aplicar os princípios fundamentais constitucionais. Os juízes são vistos como guardiões da integridade da Constituição, responsáveis por preservar seus princípios essenciais e essa percepção fortalece a legitimidade do tribunal. Em terceiro lugar, seria necessário considerar que o tribunal desempenha suas responsabilidades de maneira imparcial e competente. Reconhecer a integridade e a competência do tribunal contribui para sua legitimidade.

Há quem defenda, porém, uma solução um pouco mais simplista: focar em apoio específico sobre a Suprema Corte, satisfação com os resultados produzidos (Loewenberg, 1971). Ao longo do tempo, apoio específico evoluiria para apoio difuso. Os cidadãos desenvolveriam uma avaliação geral do Tribunal de Justiça com base nas impressões formadas

a partir de decisões particulares ou conjuntos de decisões. Aqueles que, no geral, favorecem as decisões da Corte irão, com o tempo, atribuir-lhe altos níveis de suporte difuso (Adamany; Grossman, 1983). O Tribunal poderia, assim, gerar apoio ao produzir decisões relacionadas a políticas públicas favoráveis durante um período para grupos específicos e, assim, deveria haver variações significativas no apoio difuso ao Tribunal quando relevantes decisões sobre trabalho, gênero e tributação fossem tomadas e essa variação seria diferente em cada classe, já que as decisões afetam mais diretamente certas esferas da população (Loewenberg, 1971).

Dos elementos importantes para a legitimidade até aqui apresentados, quer o foco esteja no apoio difuso ou específico, parece pacífica a afirmação de que a formação de opinião e, conseqüentemente, apoio requer informação (Gibson; Caldeira, 1995). Muitas vezes as pessoas não têm interesse ou desconhecem os recursos para obter tais informações sobre a Corte, mas eventos políticos ou sociais podem aumentar a disponibilidade de informações e fomentar interesse sobre poder geralmente distante da vida do cidadão (Gibson; Caldeira, 2009). A maioria dos estudos basilares sobre legitimidade do Judiciário parte de um pressuposto temporal mais ou menos incontroverso: a população da época sabia muito pouco sobre a Suprema Corte e sobre seus juizes, bem como se interessava muito pouco por suas decisões (Adamany; Grossman, 1983; Caldeira, 1986; Casey, 1974). E talvez esta seja a relevância dos estudos em questão ao ensinarem muito sobre o aspecto mais duradouro do apoio difuso à instituição política. Em um ambiente informacional mais rico, porém, o conteúdo das decisões tomadas pelos juizes pode moldar mais diretamente o compromisso público com a instituição (Gibson; Caldeira, 1995).

A legitimidade institucional da Suprema Corte, como visto, é um tema complexo que envolve tanto o apoio difuso quanto o apoio específico da população. A Corte enfrenta desafios em relação à sua legitimidade devido à necessidade de decidir contra as preferências da maioria e à possibilidade de suas decisões serem ignoradas ou contestadas. O uso de símbolos e cerimônias, juntamente com a aceitação da crença de que as decisões são tomadas com base em princípios e regras jurídicas imparciais, fortalece a legitimidade do Judiciário. No entanto, a instabilidade da jurisprudência e o papel de formulador de políticas públicas da Suprema Corte podem afetar sua legitimidade, levantando questões sobre a distribuição de benefícios e prejudicados por suas decisões. A proteção da legitimidade da Suprema Corte, na visão deste estudo, requer a garantia da estabilidade da jurisprudência, que fomenta o ideário da população sobre a diferença em relação aos demais Poderes.

A nossa tentativa neste trabalho é agregar um elemento necessário neste momento histórico, que precisa ser levado em conta pelo STF para que a Corte trabalhe o apoio difuso.

A comunidade jurídica já envidou esforços suficientes na positivação de normas que garanta a vinculação ao precedente judicial. O dever legal existe e foi massivamente repetido no CPC. Contudo, o papel da Suprema Corte, enquanto Corte de precedentes (Mitidiero, 2023), não é suficiente para proteger sua legitimidade. É preciso ir além do dever legal e garantir a estabilidade da jurisprudência e evitar o que se convencionou chamar de jurisprudência lotérica (Cambi, 2001; Streck; Abboud, 2014), que é capaz de abalar tão negativamente as estruturas da legitimidade do Judiciário.

## 2.4 Desafios à legitimidade das Cortes Supremas

O STF vem, progressivamente, ocupando um papel de centralidade enquanto instituição política, impondo sua autoridade na definição da agenda política nacional. Paralelamente a eventos significativos, como o caso Mensalão<sup>4</sup>, em 2012, o impeachment da presidente Dilma Rousseff, em 2016, a Operação Lava Jato e inúmeros questionamentos acerca da constitucionalidade das medidas do presidente Jair Bolsonaro, o poder e a visibilidade do STF têm se elevado (Oliveira; Cunha, 2020). O advento da TV Justiça em 2002 e a participação cada vez mais evidente dos Ministros do STF nas mídias tradicionais e digitais contribuíram para essa ascensão, no entanto, essa maior visibilidade trouxe à tona questionamentos acerca da legitimidade do Tribunal, diante de uma exposição ampliada a críticas e contestações.

É certo que o processo do Mensalão contribuiu e muito para a expansão do conhecimento e da publicidade do Judiciário. Em um processo contínuo de intensificação da centralidade do STF que foi desde as acusações em 2005 até o julgamento do caso em 2012, Falcão e Oliveira (2013) demonstraram que, a partir da análise de notícias veiculadas pelos principais meios de comunicação nacionais, comparando os períodos de 2004-2007 e 2008-2011, o número total de notícias sobre o Tribunal quase duplicou, com um aumento de 89%. O ano de 2012 registrou um volume ainda maior de notícias sobre o STF, com 1.603 matérias na página eletrônica da “Folha de S.Paulo” e 3.338 em “O Globo”.

O protagonismo político do STF, porém, não se iniciou e nem teve fim com o Mensalão, nem se deve, exclusivamente, ao ativismo judicial anticorrupção e às punições aplicadas a políticos. Desde a redemocratização do país, com a Constituição de 1988, a Suprema Corte brasileira vem se tornando mais conhecida da sociedade civil e frequentando cada vez mais

---

<sup>4</sup> As referências ao caso conhecido como “Mensalão” dizem respeito à Ação Penal 470, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, distribuída perante o Tribunal em 12 de novembro de 2007, sob o número 0007214-12.2007.1.00.0000. Os andamentos mais recentes da ação disponíveis em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 31 ago. 2023.

nosso cotidiano, em razão de decisões importantes sobre direitos fundamentais, implementação de políticas sociais, questões morais, políticas econômicas e tributárias, regulação da competição política e mediação das relações entre os poderes da federação.

A atuação proeminente do STF continuou a se destacar na política nacional em 2016 e 2017, com casos emblemáticos que incluíram anulação de nomeações de Ministros de Estado, decisões sobre o rito do impeachment da presidente Dilma Rousseff, e intervenções em crises carcerárias e fiscais dos estados. A projeção nacional do STF e de sua então presidente, a Ministra Cármen Lúcia, despertou especulações sobre sua possível candidatura à presidência. Em 2019, o STF se posicionou em uma série de questões, desde a dissolução de conselhos da administração federal até a manutenção da demarcação de terras indígenas pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e a suspensão do fim do DPVAT (Oliveira; Cunha, 2020; Sadek, 2022). O ano de 2020 também foi marcado por tensões, com o presidente Bolsonaro desafiando a autoridade do STF e insinuando a possibilidade de uma intervenção militar. Em 2021, o inquérito sobre as fake news, liderado pelo Ministro Alexandre de Moraes, e as alegações de fraude eleitoral por parte de Bolsonaro, protagonizaram os confrontos entre os poderes (Sadek, 2022).

Os eventos acima mencionados e os vários outros que poderiam ser aqui elencados demonstram o papel cada vez mais político e central do STF na sociedade brasileira, gerando questionamentos acerca de sua imparcialidade e independência, bem como um escrutínio público e político mais acentuado. A legitimidade do STF como instituição fundamental para a democracia brasileira permanece, portanto, como um desafio contínuo a ser enfrentado (Oliveira; Cunha, 2020; Sadek, 2022). O STF, instituição que, desde o nascimento da República, era pouco conhecida pela grande maioria da população, tem sua atuação a cada dia mais visibilizada, tornando-se um “protagonista de primeira grandeza” de nossa cena política, nos termos de Sadek (2011).

#### 2.4.1 Judicialização da política

A judicialização da política, que envolve a utilização de tribunais e meios judiciais para abordar questões morais fundamentais, questões de política pública e controvérsias políticas, é indiscutivelmente um dos fenômenos mais notáveis do final do século XX e início do século XXI (Hirschl, 2009). O fenômeno é cada vez mais abrangente e determinadas controvérsias de extrema relevância e polarização são totalmente transferidas para os tribunais, como o já citado caso da definição da eleição norte-americana de 2000 (Gibson; Caldeira, 2009).

No cenário brasileiro e de boa parte da América Latina, há ainda um componente mais dramático. Devido a uma transição traumática de um contexto autocrático para um democrático, existe uma crença social geral de que, quando há um desacordo entre as instituições sobre a melhor opção ou decisão, a melhor solução seria levar o caso ao judiciário e, por fim, ao STF (Benvindo, 2014). Após um regime militar que durou mais de vinte anos, a nova Constituição do Brasil em 1988 trouxe uma extensa gama de direitos que devem ser afirmados e garantidos pelo Judiciário em última instância (Toffoli, 2017). O Tribunal Constitucional gradualmente se tornou o “superego” da sociedade, a única instância em que questões constitucionais poderiam ser resolvidas para evitar abordagens antidemocráticas (Maus, 2000).

Hirschl (2009) chama a atenção para uma faceta ainda mais grave. O autor chama de judicialização da “megapolítica” a transferência para os tribunais de controvérsias políticas centrais que moldam e frequentemente dividem políticas inteiras. Identifica diversas subcategorias dentro desse fenômeno, como a judicialização dos processos eleitorais, o escrutínio judicial das prerrogativas do Poder Executivo em questões macroeconômicas e de segurança nacional, dilemas fundamentais da justiça restaurativa, comprovação judicial da transformação do regime e, acima de tudo, a judicialização da identidade coletiva formativa e das lutas em torno da definição da política em si. Essas áreas emergentes de política judicializada ampliam o papel das Cortes Supremas, transformando-as em componentes essenciais na formulação de políticas nacionais.

A judicialização da política seria facilitada por três principais aspectos (Hirschl, 2009). Em primeiro lugar, é necessário ter características institucionais adequadas, como um Judiciário independente e respeitado, juntamente com um catálogo constitucional de direitos e mecanismos de revisão judicial. Isso permite que os tribunais ampliem sua jurisdição para abordar questões fundamentais. Em segundo lugar, o comportamento judicial desempenha um papel importante, com juízes tomando decisões influenciadas por metanarrativas nacionais, opinião pública, preferências ideológicas, considerações colegiadas e estratégias em relação a outros órgãos de decisão (Epstein; Knight, 2000). Por fim, o fenômeno descrito neste tópico depende do apoio da esfera política, sendo impulsionada por macrotendências sociopolíticas, discursos e litígios relacionados a direitos, bem como manobras estratégicas de atores sociais poderosos (Shapiro, 1994).

A última condição para a ampliação do mencionado fenômeno é particularmente interessante na realidade brasileira. Ao remeter as questões para a chancela da Suprema Corte, o que as elites políticas buscam, em verdade, é se beneficiar do capital que a legitimidade institucional da Corte confere à política pública (Mondak, 1992). Empréstimo desse capital, porém,

como advertiu Mondak (1992), pode ter efeitos deletérios para o apoio difuso ao Tribunal ao longo do tempo. A Suprema Corte só pode ser capaz de aumentar a legitimidade da política, segundo ele, colocando em risco sua própria base institucional (Mondak, 1994).

O Ministro Luís Roberto Barroso (2012), reconhecendo que o fenômeno é uma realidade ao longo de todo o globo, ressaltou também que o caso brasileiro se destaca pela sua extensão e publicidade em relação à judicialização da política. As manchetes, cada dia mais frequentes, não se limitam às seções sobre juízes e tribunais, mas também abrangem áreas como economia, ciências e, principalmente, polícia. Além disso, a transmissão ao vivo dos julgamentos do Plenário pela TV Justiça é um elemento adicional. Diferente de muitos tribunais ao redor do mundo, em que os julgamentos ocorrem em audiências reservadas e com deliberações a portas fechadas, aqui no Brasil são realizados diante das câmeras de televisão, sem piedade, em um processo que teria como objetivo a garantia da transparência, mas que permitiria, muitas vezes, a viabilização de verdadeiros espetáculos. Uma década atrás, quando o então professor não era ainda Ministro, Barroso (2012) já havia ressaltado para o risco que a judicialização traria para a legitimidade da Corte.

A peculiaridade da realidade brasileira no que diz respeito à judicialização da política e ao papel do STF nesse contexto levou à criação de um termo que se tornaria muito mais usado do que imaginaria seu autor. "Supremocracia", conforme usado pelo autor Oscar Vilhena Vieira (2008), descreve uma mudança no equilíbrio do sistema de separação de poderes no Brasil. Refere-se à autoridade do STF sobre as demais instâncias judiciais, que se intensificou ao longo das últimas décadas, após o estabelecimento de mecanismos garantidores de efeito vinculante às decisões. Além disso, o termo também se refere à expansão da autoridade do Supremo em relação aos demais poderes do Estado. Com a Constituição de 1988, a Suprema Corte assumiu posição central no arranjo político brasileiro, tendo a última palavra sobre várias questões substantivas, às vezes, validando decisões dos órgãos representativos e, outras vezes, substituindo escolhas majoritárias.

Menos de dez anos depois do termo "supremocracia" ter sido cunhado (Vieira, 2008), seu uso já teria se tornado obsoleto, isso porque, em vários momentos decisivos para a democracia brasileira, o poder foi exercido por Ministros individualmente, sem a atuação do Plenário ou até mesmo em discordância com decisões do órgão pleno. O problema mapeado por Diego Arguelhes e Leandro Ribeiro (2018) levou à criação de um novo termo, cujo conteúdo paira durante todo o presente capítulo da democracia brasileira: a "ministocracia", que designa a realidade de que a política nacional foi amplamente influenciada por ações judiciais de natureza estritamente individual, que não chegaram a ser julgadas (ou não foram

julgadas a tempo) pelo STF em sua composição colegiada. Como exemplo, os autores citam a decisão do Ministro Gilmar Mendes que suspendeu a nomeação do Presidente Lula como Ministro da Casa Civil durante o governo Dilma Rousseff; a decisão do Ministro Luiz Fux que ordenou que o Congresso reiniciasse a tramitação do projeto de lei contendo as “dez medidas contra a corrupção” e a decisão do Ministro Marco Aurélio, que determinou à presidência da Câmara que desse seguimento a um pedido de impeachment contra o então presidente interino Michel Temer.

Em 2019 ocorreu um curto-circuito entre decisões liminares que autorizavam o jornal “Folha de S.Paulo” a entrevistar o ex-presidente Lula na prisão, às vésperas do segundo turno da eleição presidencial de 2018 (Oliveira; Cunha, 2020). Podemos facilmente adicionar outros como o protagonismo do Ministro Alexandre de Moraes durante o Inquérito das Fake News<sup>5</sup>, a ser abordado posteriormente nessa Tese; a decisão do mesmo Ministro suspendendo a nomeação do Diretor Geral da Polícia Federal pelo Presidente Jair Bolsonaro. Há também medidas individuais que foram importantes para o governo como, por exemplo, a decisão do Ministro Kassio Nunes Marques que suspende, em medida liminar, lei que proibia pesca de arrasto no Rio Grande do Sul, tema que conversava diretamente com a base governista do momento. Neste último exemplo, a revogação da liminar pelo Plenário só veio três anos depois, quando Bolsonaro já não era mais Presidente, em julho de 2023.

Os exemplos do exercício do poder individual de Ministros na definição da agenda política são muitos, principalmente nos anos recentes, mas os aqui apresentados já são suficientes a demonstrar que, embora as decisões colegiadas sejam importantes, focar apenas nelas não é suficiente para uma compreensão completa e precisa do papel dos juízes na política brasileira (Arguelhes; Ribeiro, 2018). O papel da decisão monocrática vem se tornando central, basta lembrar que, no discurso de encerramento do ano judiciário de 2022, a Ministra Rosa Weber enalteceu o fato de o STF contar com o menor acervo já identificado, 22.035 processos em tramitação, tendo exaltado também o fato de que apenas naquele ano foram proferidas 87.983 decisões, das quais 75.351 monocráticas (85,64%) e 12.632 colegiadas (14,36%) (Brasil, 2022).

A judicialização da política e o ativismo judicial, embora interligados, representam fenômenos distintos. A judicialização, definida pela inserção do Poder Judiciário no sistema político mediante a ampla constitucionalização de direitos e liberdades (Vianna; Burgos; Salles,

---

<sup>5</sup> A investigação conhecida como “Inquérito das Fake News” trata-se do Inquérito de número 4781 que tramita perante o STF e foi autuado em 14 de março de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>. Acesso em: 31 de agosto de 2023.

2007), não implica necessariamente em usurpação das funções judiciais. Trata-se, antes, do exercício de previsões normativas e de decisões sobre questões de grande repercussão política ou social. O ativismo judicial, por outro lado, pode ser interpretado como invasão de competências de outros poderes ou como ocupação de um vácuo de poder, sendo este último caso um sintoma da omissão dos demais poderes (Oliveira, 2017). No entanto, como Koerner (2013) sugere, o ativismo judicial apresenta riscos quando ultrapassa as fronteiras do domínio jurídico e se aventura no mundo político. Ao fazê-lo, o Judiciário pode ser influenciado por valores subjetivos, interesses e programas políticos, comprometendo a construção conceitual do Estado de direito e a democracia.

De modo crítico, o ativismo judicial é visto como uma distorção da função típica do Judiciário, invadindo as funções constitucionalmente atribuídas a outros poderes do Estado, levando os juízes a legislarem ao invés de interpretarem a lei. Por outro lado, o ativismo também pode ser visto como uma necessidade objetiva, um desdobramento do dever dos juízes de tornar a Constituição efetiva, especialmente em face da inoperância dos outros poderes e da omissão patológica do Poder Legislativo. Seja como for, é fenômeno distinto da judicialização da política.

Com um campo de atuação mais amplo e com a colocação de disputas políticas, bem como a definição de políticas públicas, a exposição do STF atinge níveis muito mais altos. E qual é a capacidade de juízes de avaliar de forma abrangente a ação estatal em demandas individuais (Barcellos, 2008)? Ao se concentrarem na resolução de casos, concretos ou em abstrato, deixam de considerar outras necessidades importantes, como a restrição de recursos para atender a demandas ilimitadas, produzindo, muitas vezes, decisões inexecutáveis do ponto de vista estatal (Mendonça, 2010). Além disso, as pessoas que recorrem ao Judiciário em questões de direitos fundamentais nem sempre são representantes das classes menos favorecidas, resultando em uma alocação de recursos das políticas públicas gerais para atender a demandas específicas daqueles que possuem mais informação e capacidade de organização.

Os juízes que não podem buscar sua legitimidade em processos democráticos de escolha pelo voto popular e sempre adotaram a postura de reafirmar que, sendo funcionários públicos, são neutros aplicadores da Constituição (Shapiro, 1994), quando começam a decidir diretamente sobre política e políticas públicas, ficam com a difícil tarefa de sustentar seu argumento de legitimação. E quando o tema é legitimidade, embora os juízes da Suprema Corte possam ter preferências por determinadas políticas, é preciso que prefiram a legitimidade institucional sobre qualquer apego ideológico (Clark, 2009).

### 2.4.2 Polarização política

Outro desafio que afeta a legitimação das Supremas Cortes é a polarização política. A atual Suprema Corte difere do passado devido à relação entre partido e ideologia, e isso pode ser atribuído ao crescimento da polarização entre as elites políticas (Devins; Baum, 2016). Essas elites estão cada vez mais divididas em grupos ideológicos que se veem com hostilidade, gerando uma polarização afetiva. Além disso, os indivíduos na sociedade estão mais conscientes de sua filiação ideológica e oposição. Esse desacordo ideológico em relação às decisões do Tribunal intensifica as percepções políticas sobre a legitimidade, agravando o problema (Bartels; Johnston; Mark, 2015).

O tema da polarização política tem ganhado crescente atenção na literatura acadêmica, especialmente em países como o Brasil, onde as democracias são relativamente recentes. Nessas democracias, é comum que os sistemas partidários sejam jovens, resultando em tendências e raízes partidárias pouco consolidadas entre o eleitorado. Isso, por sua vez, leva a campanhas eleitorais voláteis, com uma alta taxa de mudança nas preferências de curto prazo dos eleitores (Baker; Ames; Rennó, 2006). Em países como o Brasil, o influxo de informações recebidas pelo cidadão e as emoções alimentadas sobre candidatos e partidos são capazes de definir a volatilidade de preferência de curto prazo entre os eleitores e moldar os resultados eleitorais (Rennó, 2022a).

E a polarização política, bem como sua influência nos julgamentos e na legitimidade da Corte Suprema, não é uma peculiaridade apenas do Brasil. Podemos citar aqui muitos exemplos relativamente recentemente em que a Suprema Corte norte-americana foi palco do impasse político, mas um deles em especial parece emblemático. Próximo ao final do governo Obama, uma grande reforma no sistema de saúde foi aprovada em um pacote de medidas conhecidas como *Obamacare* e, quase que imediatamente em seguida, houve questionamento de sua constitucionalidade junto à Corte (Hasen, 2012). A lei foi apertadamente aprovada pelo Congresso graças a vários acordos políticos e, ainda assim, houve esforços contundentes dos republicanos para derrubá-la (Pear, 2012).

Durante a fase de sustentação oral, os juízes estavam plenamente cientes de que a decisão do Tribunal sobre as disposições da lei de assistência médica teria um caráter definitivo. Isso se deveu às regras do Senado dos Estados Unidos, que exigiam sessenta votos para realizar alterações na maioria das leis, e à intensa polarização partidária e divisão existente no Senado. Como resultado, nenhum dos partidos tinha os sessenta votos necessários para modificar o *status quo* (Hasen, 2012). O papel da Suprema Corte naquele cenário de polarização ficou claro

nas palavras do relator: “Você não pode revogar o resto da Lei porque não vai conseguir 60 votos no Senado para revogar o resto. Não se trata de promulgar um novo ato. Você tem que obter 60 votos para revogá-lo<sup>6</sup>”.

Em uma variedade de questões políticas importantes, as diferenças partidárias e ideológicas são substanciais e profundas. Essas questões dividem claramente a população em diferentes convicções ideológicas e partidárias, e muito do debate contemporâneo se concentra no que a Suprema Corte decidiu ou não (Gibson, 2007). À medida em que os tribunais são percebidos como legítimos, os cidadãos tendem a acatar decisões judiciais impopulares, mesmo aquelas com as quais discordam veementemente. Assim, perder essa capacidade de conferir legitimidade – especialmente no contexto das profundas divisões políticas – representa um golpe sério para a função da Suprema Corte e para a capacidade do Tribunal de conter e gerenciar conflitos políticos (Gibson, 2007).

Nos últimos anos, notadamente durante o governo do ex-Presidente Jair Bolsonaro, a polarização política se estendeu, inclusive, para dentro da elite burocrática. Ao contrário de outros países da América Latina, o Brasil possui recrutamento robusto, meritocrático e competitivo em sua burocracia, o que costuma contribuir para reduzir a polarização ideológica (Schmidt, 2022). No entanto, Bolsonaro conseguiu conduzir seu governo com o apoio de burocratas ideologicamente extremistas do mais alto escalão, incluindo um alto número de militares (Schmidt, 2022). Um exemplo clássico foi a decisão de nomear um general militar, Eduardo Pazuello, que não tinha experiência anterior com questões de saúde pública, como Ministro da Saúde durante a pandemia de Covid-19 (Avritzer, Kerche & Marona, 2021).

No meio desse turbilhão político, crises inimagináveis como a pandemia colocam as Supremas Cortes em uma posição ainda mais delicada. Em apenas alguns meses, a pandemia do Covid-19 causou grandes perturbações em todo o sistema de saúde, na educação, na justiça criminal e em outros variados cenários, tudo isso enquanto os Tribunais lidavam com seus próprios desafios, como a migração de todo sistema de audiências para plataformas remotas e a redução de contato entre partes, advogados, juízes, processos (Baldwin; Eassey; Brooke, 2020). No dia 15 de abril de 2020, houve uma decisão unânime do STF que permitiu que governadores e prefeitos determinassem medidas de restrição durante a pandemia, mesmo diante da argumentação do governo Bolsonaro de que eles não deveriam ter o poder de restringir serviços considerados “essenciais” pelo governo federal. Pesquisas demonstraram que a

---

<sup>6</sup> Tradução de parte dos debates orais. *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 US \_ (2012), decided Jun 28, 2012.

maioria dos brasileiros discordou das políticas de Bolsonaro durante a pandemia, mesmo aqueles que o apoiavam (Rennó; Avritzer; Carvalho, 2021).

Intimamente ligada ao desafio da polarização, a cobertura midiática intensa, decorrente em parte da disputa política que passou a ter o Judiciário como palco, pareceu colocar mais um obstáculo à legitimidade do Tribunal. Em um país como o Brasil em que os julgamentos são televisionados ao vivo, exceto casos em que o sigilo é determinado, pode parecer incoerente que os cidadãos dependam tanto de como a mídia veicula decisões para formar suas próprias opiniões, no entanto, a moldura criada pelos veículos de informação para capturar o cerne das decisões do Supremo pode afetar decisivamente o aspecto específico do apoio e, em última medida, ao longo do tempo, influenciar também o apoio difuso (Hitt; Searles, 2018).

A cobertura midiática é capaz de intensificar o papel do Supremo enquanto sujeito político, muitas vezes o colocando no meio da disputa política polarizada. Manchetes como “STF já remanejou mais de R\$ 28 bi para o combate ao coronavírus” (Junqueira; Coelho, 2020); “Após restringir ações policiais na pandemia, STF pode impor novas mudanças na segurança do Rio” (Vivas; Falcão, 2020); e “STF dá poder a estados para atuar contra covid-19 e impõe revés a Bolsonaro” (Amorim; Tajra, 2020) colocam a Suprema Corte como atacante na tomada de decisões políticas, destacando sua contraposição a outros agentes. Sem conhecimento prévio do Tribunal, das normas e dos precedentes judiciais, os meios de comunicação muitas vezes adotam a estratégia conhecida como “*game-framing*”, coberturas que interpretam eventos em termos estratégicos e táticos, focando em palavras e eventos que cubram apenas um aspecto da informação (Hitt; Searles, 2018).

Conforme apresentamos mais adiante nesta tese, a impopularidade das medidas do ex-Presidente Bolsonaro, inclusive entre seus apoiadores, contribuiu para “blindar” a Corte dos possíveis efeitos deletérios das decisões mais espinhosas que foram tomadas durante a pandemia. Contudo, para os fins deste capítulo, fato é que a polarização política, presente não somente nas elites políticas, mas também em meio à população, influencia muito o apoio destinado à Suprema Corte quando esta se coloca a decidir questões que revejam políticas públicas ou realinham a aplicação de direitos fundamentais, chocando-se com posições defendidas pelo governo Bolsonaro. Sem dúvida, a judicialização da macropolítica e a polarização são pedras de tropeço no caminho das Supremas Cortes, que precisam ser transpostas para o aprimoramento sua legitimidade institucional, com vistas à manutenção de um nível aceitável de apoio difuso, condizente com a proteção contra medidas atentatórias à sua integridade.

Arrisca-se aqui a dizer que o processo de polarização política e exposição midiática excessiva influenciam também os integrantes do STF. Os Ministros da Suprema Corte estão embebidos na mesma realidade política que a população e é difícil pensar que em nada se deixem influenciar pela opinião da sociedade sobre eles. As palavras de Gibson, em 1990, ainda parecem ressoar até hoje: “em última análise, simplesmente não está claro se o Tribunal responde à opinião pública, ou molda a opinião pública, ou se responde aos mesmos tipos de fatores que moldam a opinião pública” (Gibson, 1990, p. 290). Todos os juízes têm a mesma probabilidade que outras pessoas na sociedade de serem influenciados pela mudança das normas e dos valores sociais, com a ressalva de que, na população atual, essas mudanças ocorrem de maneira muito mais rápida do que as mudanças de posicionamento judicial tendem a ocorrer (Mishler; Sheehan, 1993).

Fato é que a polarização coloca um risco à legitimidade do Tribunal não apenas por permitir que a população identifique os membros ou a própria Corte como propagadores ou opressores de políticas públicas, mas também porque, com o passar do tempo, pode influenciar o posicionamento dos próprios Ministros. O mito tantas vezes mencionado ao longo deste trabalho de que o Judiciário é dissociado da política e com ela não se mistura precisa se sobrepor ao tenso momento político. Em setembro de 2020, em meio a uma das mais dolorosas guerras que o mundo já pôde presenciar, quando o então Presidente do Brasil desafiava a ciência e pregava para apoiadores políticos (Rennó; Avritzer; Carvalho, 2021), o Ministro Luiz Fux por ocasião da posse no cargo de Presidente do STF e do CNJ reconheceu que “Judicatura requer a consciência de que a autoridade de nós juízes repousa na crença de cada cidadão brasileiro de que as decisões judiciais decorrem de um exercício imparcial e despolitizado de alteridade” (Fux, 2020; Rennó, 2022b). Se a Suprema Corte conseguir se manter afastada de ciladas políticas, ganhará a legitimidade institucional.

#### 2.4.3 Ataques de governos populistas

A lógica do populismo tem oferecido um desafio extra à legitimidade das Cortes Supremas, isso porque os líderes populistas tentam reunir um grupo central de apoiadores contra outro grupo externo (Copelovitch; Pevehouse, 2019) e nada impede que, em algum momento, esse “inimigo externo” seja materializado nas Supremas Cortes, quando se manifestem de maneira contrária às ideias populistas. Isso, aliás, aconteceu no Brasil durante o governo de Jair Bolsonaro, que, abertamente, declarou-se em guerra com o STF (Bertholini, 2022).

A estratégia de atacar o Judiciário não foi, porém, uma peculiaridade do Brasil. Os populistas têm uma inclinação para tomar conta ou “ocupar” o Estado, alegando que este está cheio de elites corruptas. Na Hungria, Viktor Orbán e seu partido Fidesz buscaram realizar uma mudança fundamental na lei do serviço público, a fim de permitir que o partido colocasse pessoas leais em posições burocráticas que deveriam ser neutras em termos partidários. Além disso, agiram imediatamente contra a independência dos tribunais, argumentando que isso permitiria um ativismo que apoiaria as antigas elites no poder, mudaram procedimentos e nomearam novos juízes (Müller, 2016). Trump passou todo o mandato em batalha contra a Suprema Corte tendo dito expressamente em discurso televisionado que os ministros da Corte não passavam de “*politicians in robes*” ou políticos em togas (Gibson; Nelson, 2019). Em Israel, apenas seis dias após o governo de Benjamin Netanyahu ter sido empossado iniciou-se a controvérsia sobre a reforma judicial que permitiria à coalizão governista o poder de nomear juízes e também impediriam efetivamente que a Suprema Corte anulasse a legislação ao estabelecer um padrão impossivelmente alto para que os juízes o fizessem (Rosenberg, D. E., 2023).

Antes de qualquer esforço de conexão de fenômenos ao levante populista, principalmente no campo do Direito em que o assunto não é tão comumente tratado, é importante fazer a delimitação do que se considera como populismo. Muitas das concepções de populismo focam primariamente nas táticas que seriam consideradas populistas, e não nas crenças ou preferências, o que parece limitante ao multifacetado processo que se desenvolve ao redor do mundo (Copelovitch; Pevehouse, 2019). Por essa razão, seguindo doutrinadores que se atentaram à necessidade de ampliação do conceito para além das táticas (Copelovitch; Pevehouse, 2019; Ringe; Rennó, 2022), será adotado aqui o seguinte conceito de populismo: “uma ideologia tênue que considera a sociedade, em última instância, separada em dois grupos homogêneos e antagônicos, ‘o povo puro’ v. ‘a elite corrupta’, e que defende que a política deve ser uma expressão da vontade geral do povo” (Mudde; Rovira Kaltwasser, 2013).

Ao conceituar o populismo como uma ideologia, ao invés de apenas uma tática ou estratégia política, tornamos possível compreender que o surgimento e a continuidade desse fenômeno estão intrinsecamente ligados tanto a fatores de oferta quanto de demanda. Essa abordagem é de suma importância, pois a concepção tradicional de estratégia política tende a enfatizar em demasia o papel do líder, desconsiderando a possibilidade de existirem eleitorados que se identificam com uma ideologia populista em determinadas circunstâncias. (Mudde; Rovira Kaltwasser, 2013). O conceito mais abrangente ajuda a explicar o fenômeno na América Latina, por exemplo, que sempre teve uma tradição rica em líderes populistas. Apenas no Brasil

a doutrina identifica com certo grau de consenso algumas ondas: Getúlio Vargas (1930-1954); Lula (2003-2011); Bolsonaro (2018-2022) (Castro; Ronci, 1990; Gentile, 2022; Grigera, 2017).

O último capítulo desta pesquisa focará no impacto do governo Bolsonaro sobre a legitimidade do Judiciário e, por essa razão, parece interessante uma breve explicação sobre a ascensão desse populismo de direita no Brasil. A antipolítica, que se estabeleceu no Brasil na última década a partir da luta anticorrupção, e a crise dos governos de esquerda permitiram a “transformação de grupos políticos, partidos e cidadãos em párias a serem perseguidos nas ruas, aeroportos e redes sociais, e na transformação de indivíduos com ideias completamente banais em mitos devido à sua autenticidade” (Avritzer, 2020a). De acordo com Rennó (2022a), o Bolsonarismo é uma aliança ideológica no Brasil que se inclina para a direita do espectro político. Essa aliança se baseia nas crenças políticas de seu líder, Jair Bolsonaro, e é principalmente apoiada por sua base principal, que compreende cerca de 20% da população brasileira. A eleição de Jair Bolsonaro para a presidência do Brasil em 2018 surpreendeu muitos, pois o candidato e agora ex-presidente teve apenas oito segundos de tempo de campanha televisiva e mesmo assim recebeu 57.797.847 votos (Rennó, 2022a).

A promessa de Bolsonaro de combater a corrupção e restaurar a confiança no governo ajudou a conquistar o apoio de eleitores frustrados com o *status quo* e ávidos por mudanças. A investigação policial conhecida como Operação Lava Jato, que teve o juiz Sérgio Moro como figura central, foi perfeitamente alinhada ao desejo de um inimigo (Mbembe, 2016). O escândalo girava em torno de um amplo esquema de corrupção envolvendo a empresa estatal de petróleo Petrobras e uma rede de empreiteiras e políticos, muitos dos quais estavam envolvidos em suborno, lavagem de dinheiro e outras atividades ilícitas. A combinação do escândalo Lava Jato, da cobertura midiática frenética e excessiva e da turbulência política que se seguiu ao impeachment criou um ambiente altamente tenso e incerto antes das eleições presidenciais de 2018 (Campello; Schiffrin; Belarmino, 2020).

Jair Bolsonaro apelou aos sentimentos conservadores e religiosos de alguns eleitores, especialmente àqueles da comunidade cristã pentecostal. Acusou o Partido dos Trabalhadores (PT) de inclinação esquerdista, e outros grupos de esquerda de serem hostis aos valores religiosos e promoverem uma decadência moral que, segundo ele, era responsável pelos problemas que afligiam a sociedade brasileira (Solano, 2020). Para muitos dos eleitores de Bolsonaro, a restauração de valores e crenças tradicionais era essencial para enfrentar a ameaça percebida representada por grupos de esquerda, feministas e LGBTQIA+. A identidade conservadora não neoliberal e punitiva que se formou por meio do anti-PT e do populismo antipolítico de Bolsonaro foram alguns dos principais fatores que o impulsionaram ao poder no

Brasil (Solano; Ortellado; Moretto, 2017). O apoio a Bolsonaro foi massivo e, não fosse sua determinação em tornar-se o último dos negociacionistas durante a pandemia do Covid-19 (Bertholini, 2022), talvez ainda estivesse em Brasília “governando” a Nação.

Brevemente contextualizado o leitor sobre quem é e como ganhou força a ideologia populista de Bolsonaro, retornando ao objeto deste estudo, vale a pena explorar um pouco de sua guerra declarada à Suprema Corte. Segundo Leonardo Avritzer (2020b), os responsáveis por construir o tensionamento com o STF, posteriormente tão utilizado pelo bolsonarismo, foram Deltan Dallagnol e Sérgio Moro, respectivamente promotor e juiz de uma das etapas da Operação Lava Jato na Justiça Federal de Curitiba. Em ofício datado de 29 de março de 2016, ao ser provocado pela Suprema Corte para prestar esclarecimentos sobre eventual usurpação de competência ao ter decidido por revogar o sigilo de conversas telefônicas envolvendo a então Presidente Dilma Rousseff e o ex-Presidente Lula, o então juiz justificou que seu entendimento poderia ter sido incorreto ou ter causado constrangimentos desnecessários, o que não teria sido sua intenção (Ramalho, 2016).

Em episódio considerado como erro grosseiro (Canário; Vasconcellos, 2016), Moro abriu as portas para que atitudes punitivistas fossem aceitas, ainda que implicasse desafiar o STF. E isso criou raízes. O problema foi que o embate com a Operação Lava Jato e seu juiz ativista que contavam com amplo apoio popular fez com o que o Supremo chegasse ao início do governo Bolsonaro fragilizado, o que talvez tenha justificado uma retórica mais conciliadora da Corte (Vieira; Glezer; Barbosa, 2022). Quando o STF decide tomar uma postura mais ativa em relação aos desmandos inconstitucionais de Bolsonaro, já no segundo ano do governo, o caos se instaurou. Três foram as ações mais relevantes: a investigação de uma possível rede de *fake news* articulada em torno do (e quiçá pelo) governo, em 2019; um Mandado de Segurança que interpelou o Presidente da Câmara sobre pedidos de impeachment que não seguiram ao STF, em 2020; e uma ação que decorreu diretamente da demissão de Moro do Ministério da Justiça e Segurança Pública e apurava a interferência de Bolsonaro na Polícia Federal, também em 2020 (Avritzer, 2020a).

Em meio à crise do coronavírus, a tensão ainda se acirrou um pouco mais, quando Bolsonaro passou a conclamar sua rede de apoio a se posicionar contrariamente às medidas de isolamento e fechamento de comércios decretadas por governadores e prefeitos. Ao analisar a constitucionalidade de atos normativos do Presidente da República, o STF teve a oportunidade de reafirmar a competência concorrente atribuída pela Constituição aos entes federados, enfatizando a necessidade de atuação cooperativa e coordenada entre os governos federal, estaduais e municipais no trato de questões de saúde pública, especialmente durante a

pandemia, sem diminuir a participação essencial e legítima do governo federal (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022).

A decisão representou, porém, uma derrota para o governo Bolsonaro, que protagonizou uma série de ataques à Corte e, notadamente, aos Ministros Barroso e Alexandre de Moraes. A tensão assumiu proporções tão elevadas que, durante uma sessão realizada em 5 de agosto de 2021, o então presidente do STF, Ministro Luiz Fux, declarou que o presidente Jair Bolsonaro estaria direcionando críticas e ataques infundados aos membros do STF e, em razão disso, estaria cancelada uma reunião programada para reunir os líderes dos Três Poderes naquela tarde<sup>7</sup>. O mais grave ataque ocorreu no dia da celebração da Independência do Brasil, em 7 de setembro de 2021, na Avenida Paulista, quando, ao discursar para uma multidão, Bolsonaro afirmou que não cumpriria mais decisões do Ministro Alexandre de Moraes: “Dizer a esse Ministro que ele tem tempo ainda para se redimir, tem tempo ainda de arquivar seus inquéritos. Sai, Alexandre de Moraes. Deixa de ser canalha”<sup>8</sup>.

É consenso o protagonismo do STF na contenção dos ataques democráticos (Avritzer, 2020b; Vieira; Glezer; Barbosa, 2022). O que não se sabe ainda é: até que ponto os ataques de Bolsonaro enquanto esteve no poder minaram o apoio político à Suprema Corte? Em que medida o protagonismo da Corte e de seus membros na defesa da democracia, colocando-se muitas vezes em embate direto com o Presidente da República, prejudicou ou favoreceu a legitimidade do Tribunal? Talvez seja mesmo ainda muito cedo para tirar qualquer conclusão a respeito. Passados apenas alguns meses da derrota de Bolsonaro, não seria sequer prudente tentar apurar os efeitos do apoio político difuso que, como já visto, tem caracteres mais duradouros. O que se pretende com esta tese é propor que, a partir de agora, principalmente em ameaças populistas futuras, o STF use com mais frequência de uma arma da qual já dispõe, que adote o dever de estabilização da jurisprudência como verdadeira norma de conduta, de modo que, ao apoiar-se em posicionamentos já consolidados, evitando a jurisprudência lotérica, trabalhe a proteção ou o incremento de sua legitimidade institucional estrutural.

## 2.5 Conclusões parciais do capítulo

---

<sup>7</sup> A íntegra do pronunciamento durante a sessão plenária está disponível em:

<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/fux-diz-que-bolsonaro-ataca-integrantes-do-stf-e-cancela-reuniao-entre-poderes/>. Acesso em: 4 ago. 2023.

<sup>8</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/09/07/bolsonaro-ataca-alexandre-de-moraes-e-diz-que-ministro-tem-tempo-para-se-redimir-ou-se-enquadra-ou-pede-para-sair.ghtml>. Acesso em: 4 ago. 2023.

O capítulo abordou a teoria do apoio político nos moldes desenvolvidos por David Easton, grande marco teórico que conduzirá todo o trabalho. Segundo Easton, o sistema político transforma pressões e solicitações em problemas políticos e depende do apoio político para responder a essas demandas e resolver conflitos. O conceito de apoio político é essencial para a sobrevivência das instituições políticas em longo prazo, manifestando-se primordialmente em dois aspectos: específico, relacionado às satisfações individuais em relação às ações das autoridades políticas, ou difuso, relacionado às crenças e aos valores atribuídos às instituições políticas. A confiança e a legitimidade são dimensões-chave do apoio difuso e têm direta relação com um suporte mais gradual e longínquo, construído a partir de valores e experiências no ideário de cada cidadão.

No contexto da Suprema Corte, a legitimidade institucional enfrentada é ainda mais fundamental, já que a seleção dos membros da Corte não decorre diretamente da vontade popular e, muitas vezes, esses membros precisam se manifestar contrariamente ao que foi definido pelos órgãos eleitos pelo povo, no exercício de atividade contramajoritária. A legitimidade dos Tribunais Supremos, sendo fundamental a sua existência, sofre com processos de erosão decorrentes da exposição massiva dos julgamentos, especialmente aqueles que vão contra as preferências da maioria. A estabilidade da jurisprudência e a proteção dos princípios imparciais são essenciais para fortalecer a legitimidade estrutural do Judiciário.

Desafios à legitimidade das Cortes Supremas incluem a judicialização da política, a polarização política e os ataques de governos populistas. A judicialização da política refere-se à crescente intervenção do Judiciário em questões políticas, o que pode gerar controvérsias e questionamentos sobre a legitimidade das decisões judiciais. A polarização política também pode afetar a percepção de legitimidade das Cortes Supremas, uma vez que as decisões podem ser interpretadas como parciais ou influenciadas por interesses políticos. Além disso, governos populistas podem atacar as instituições judiciais como uma estratégia para minar sua legitimidade e concentrar poder.

Para proteger a legitimidade da Suprema Corte, este trabalho ligará o respeito à jurisprudência estabelecida, já garantido pelo legislador como verdadeiro mandamento para os Tribunais, como forma de transmitir ao cidadão que a Corte se preocupa com as normas que estruturam o sistema jurídico como um todo. Assim, vemos que é necessário adentrar mais especificamente na temática do precedente e da proteção da estabilidade. Para tanto, considerando as raízes do *stare decisis*, esta pesquisa foi desenvolvida, em parte, em um dos grandes expoentes do *common law*. No capítulo que se segue, faremos um breve delineamento do sistema de precedentes judiciais no direito norte-americano e de seus contornos no direito

brasileiro para que, posteriormente, seja possível avaliar como o STF tem trabalhado com precedentes, notadamente no que diz respeito ao dever de manter a jurisprudência estável.

### **3 UM POUCO DE DIREITO COMPARADO: O *STARE DECISIS* NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A ESTABILIDADE NA APLICAÇÃO DO PRECEDENTE**

Parte desta pesquisa foi desenvolvida na *University of Wisconsin Law School* durante os meses de janeiro e maio de 2022. Na oportunidade, a pesquisa foi direcionada a compreender a forma de aplicação de precedentes judiciais em um dos principais expoentes da cultura jurídica de *common law*. Não se quer aqui defender o transplante dos mecanismos próprios de um sistema de *common law* para o Brasil. Tal atuação seria nefasta, já que, como pregava José Carlos Barbosa Moreira (2001) anos atrás, não se pode transplantar um órgão para um corpo que não está pronto para recebê-lo. O que se pretende é demonstrar, a partir de breve apresentação das linhas mestras de um sistema culturalmente calcado na aplicação de precedentes, que o Brasil tem um longo caminho a percorrer em busca da criação de uma teoria própria e do aprimoramento de técnicas já consolidadas em outros sistemas.

As particularidades do sistema jurídico norte-americano se evidenciam desde o ensino jurídico nas universidades. Em contraste com os juristas de países de civil law, que tradicionalmente recebem formação universitária embasada nos princípios do Direito Romano, os juristas do sistema de direito consuetudinário norte-americano são moldados pela prática, adquirindo conhecimento a partir da análise de questões concretas relevantes, como aquelas relacionadas a processos judiciais e provas. Nesse contexto, a concepção de Estado de Direito assume características distintas (Caenegan, 2010). A jurisprudência é a principal fonte do direito, e os tribunais superiores desempenham um papel fundamental na construção do ordenamento jurídico, com o poder de fazer cumprir suas decisões. As regras emanadas dessas decisões judiciais devem ser estritamente seguidas, pois qualquer desvio comprometeria a essência do sistema legal. Consequentemente, aqueles que aplicam precedentes no sistema jurídico norte-americano adotam uma abordagem singular ao lidar com casos (Caenegan, 2010).

A pesquisa jurídica permite que encontrem tópicos notavelmente semelhantes e podem prever a decisão sobre o conflito com grande proximidade do que acontecerá. Para esta pesquisa, alguns métodos são ensinados desde a graduação, incutidos na mente de um aluno que passa por um processo de aprendizagem focado na pesquisa e na participação ativa nas aulas ministradas. Como afirma Cole (1998), o ensino do direito por meio de palestras não fornece uma base satisfatória para que os estudantes de direito compreendam as situações factuais que lhes são apresentadas para análise, pesquisa ou previsibilidade.

Mesmo em estados norte-americanos em que há uma maior produção legislativa e em que os juízes são chamados a serem aplicadores de códigos, como é o caso de Louisiana, a formação jurídica é apontada como um entrave. Os juízes da Louisiana também desempenham o papel de juízes anglo-americanos e compartilham características semelhantes com seus colegas do sistema de direito comum. Sua formação jurídica abrange não apenas as disciplinas do código civil, mas também cursos de direito consuetudinário, nos quais são enfatizadas a análise de fatos e políticas (Dennis, 1993). O fato de o Estado esperar deles uma atuação diferente não os retirou da realidade jurídica do *common law*.

A realidade do ordenamento jurídico pautado pelo *stare decisis* é singular voltada para a preparação de alunos para pesquisas jurídicas capazes de proporcionar uma adequada previsibilidade no futuro (Caenegan, 2010). Podemos ir mais longe e dizer que a realidade começa mesmo fora das faculdades de Direito. Na cabeça do leigo, já está incutida a ideia de que a solução a ser dada ao seu problema é previsível, o que pode influenciar diretamente em suas decisões, inclusive no interesse de entrar na Justiça (Cole, 1998). Não há dúvida: seguir precedentes em países de *common law* é, acima de tudo, uma questão de cultura e, mesmo por isso, o Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer.

### 3.1 Do valor atribuído às ementas no sistema jurídico norte-americano

Enquanto os advogados brasileiros insistem em procurar casos semelhantes apenas lendo a ementa dos casos julgados pelo Judiciário, nos Estados Unidos, a ementa ou *syllabus* fornece apenas um resumo, para conveniência do leitor, do ponto ou dos pontos decididos. São elaborados pelo próprio tribunal ou por um relator oficial ou não oficial e normalmente não fazem parte da decisão. Os tribunais têm rejeitado consistentemente as tentativas dos litigantes de atribuir valor de precedente à ementa (Garner; Bea; Berch, 2016). O *leading case* em questão foi *United States v. Detroit Timber & Lumber Co*<sup>9</sup>. Neste caso, a Suprema Corte negou o argumento do advogado de que a questão em debate estava definitivamente resolvida a partir da análise de uma assertiva constante da ementa de um caso semelhante julgado anteriormente. Esse caso tornou-se famoso, visto que aparece como uma nota no início de todas as decisões da Suprema Corte, é um alerta de que a ementa não constitui parte da decisão (Garner; Bea; Berch, 2016).

---

<sup>9</sup> *United States v. Detroit Timber & Lumber Co.*, 200 U.S. 321, 337 (1906).

Ler a ementa é uma boa forma de prever as questões e conclusões que serão analisadas a fundo no decorrer do julgado. Contudo, a ementa não é mais que isso no direito norte-americano, apenas um resumo do que foi discutido, elaborado por um técnico da Corte. Nem todos os estados norte-americanos, porém, mantêm a visão da Suprema Corte em relação às ementas. A Suprema Corte do Kansas, por exemplo, propugna que o juiz responsável por elaborar a *opinion* da Corte seja também aquele que elabora a ementa e que, depois de fazê-lo, submeta-a ao escrutínio dos demais juízes que acompanharam o voto vencedor, estes que deverão concordar ou propor alterações. Assim procedendo, as ementas são tratadas como verdadeiramente vinculantes, responsáveis por expor a razão central do julgamento<sup>10</sup>.

A Suprema Corte de Ohio detém o entendimento mais controverso sobre o tema ao esclarecer que os pontos centrais decididos e debatidos pela Corte devem constar da ementa e é esta que detém força vinculante, e não a decisão como um todo (Komárek, 2013). West Virginia e Minnesota compartilham de visão semelhante, engrossando o coro minoritário daqueles que atribuem força de precedente às ementas. Mesmo em estados em que a análise da ementa é valorizada, é importante que a aplicação desse precedente esteja diretamente relacionada às particularidades do caso concreto que o originou (Komárek, 2013). Quando um tribunal chega a uma conclusão sobre uma questão constitucional que não é essencial para a resolução do caso e fundamenta essa conclusão em fatos não relacionados à controvérsia anterior, essa conclusão não necessariamente possui a mesma força persuasiva de uma lei, mesmo que faça parte da ementa do precedente<sup>11</sup>.

No Brasil, ao contrário, copiar e colar ementas em petições é uma prática, e o próprio STF parece alimentá-la ao determinar a inclusão da fundamentação (tese) considerada o cerne da decisão, como sua parte vinculante. A cultura jurídica das ementas no Brasil se refere à atuação comum de mencionar ementas de acórdãos como diretrizes gerais nas decisões judiciais. Essa praxe enfraquece a força persuasiva da doutrina, transferindo a atribuição de interpretar as leis para os tribunais. Isso é alimentado por uma espécie de indústria de produção e reprodução de ementas (Streck; Abboud, 2014). Como resultado, os Tribunais Superiores se tornam os principais responsáveis por definir os limites e o conteúdo do Direito. Em outras palavras, eles se tornam os produtores primários e finais dos significados e interpretações das leis. O direito passa a ser, em grande parte, aquilo que é dito e repetido pelos tribunais. A conclusão é: uma pequena parte dos advogados e juízes leu os processos na íntegra, o que dificulta a aplicação correta das técnicas de distinção e desmembramento.

---

<sup>10</sup> *Bonanza Inc. v. Mc Lean*, 747, P. 2d 792, 800 (Kan, 1987).

<sup>11</sup> *State v. Wilson*, 388 N.E.2d 745, 751 (Ohio, 1979).

### 3.2 O precedente vinculante no direito norte-americano, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*

A estrutura de um sistema baseado no *common law*, que tem como base a vinculação ao precedente judicial e um papel mais ativo do juiz na concretização da norma a partir do caso concreto, pode gerar a falsa compreensão de que não há mais dúvidas sobre as bases do que constitui o precedente. Há uma convenção estabelecida de que em certas jurisdições os precedentes judiciais são vinculantes, enquanto em outras são apenas persuasivos. Essa distinção tem sido amplamente utilizada para classificar diferentes sistemas jurídicos em famílias ou tradições distintas, como a *civil law*, *common law*, mista, entre outras (Maccormick; Summers, 2016; Shecaira, 2023).

No entanto, é importante reconhecer que a dicotomia “vinculante v. persuasivo” pode ser enganosa (Shecaira, 2023). Primeiro, é necessário entender que as declarações oficiais sobre a natureza obrigatória ou persuasiva do precedente podem, por vezes, distorcer o verdadeiro papel desempenhado pelas decisões anteriores no raciocínio judicial. Para compreender a importância do precedente em um sistema jurídico, é essencial direcionar nossa atenção para a prática oficial e como os atores jurídicos, especialmente as cortes, realmente utilizam, interpretam e aplicam os precedentes (Shecaira, 2023). Ao invés de nos restringirmos a declarações oficiais abstratas, devemos ler os casos de forma sistemática e buscar por padrões na argumentação judicial.

Voltando ao conceito, o princípio central do precedente estabelece que os juízes devem decidir um caso atual de forma a obter o mesmo resultado que foi alcançado em um caso anterior, conhecido como caso precedente. Comumente, o caso precedente é uma decisão proferida por um Tribunal Superior na mesma jurisdição. Nessas situações, em que há um precedente vertical, o juiz ou tribunal que toma um caso semelhante para análise tem a obrigação de seguir o caso precedente estabelecido por um Tribunal Superior, devido à estrutura hierárquica que geralmente é adotada na maioria das jurisdições do sistema de direito consuetudinário (Schauer, 1987). Menos óbvio, como lembram Schauer e Spellman (2023), é a questão da eficácia horizontal do precedente, ou seja, nesse caso, o tribunal tem a obrigação de seguir as decisões anteriores proferidas pelo mesmo tribunal, mesmo que essas decisões tenham sido tomadas por diferentes juízes em um momento anterior.

A questão do *stare decisis*, tanto na dimensão vertical quanto horizontal, torna-se ainda mais complexa nos Estados Unidos, onde não existem apenas duas jurisdições, como é comum

em muitos países europeus, ou seja, federal e estadual. Nos EUA, há 51 jurisdições diferentes: uma federal e 50 estaduais, cada uma delas única e separada das outras 49, além de ser independente da jurisdição federal. Cada estado possui seu próprio sistema de tribunais e um corpo de direito autônomo. Portanto, quando uma questão de direito consuetudinário surge em um estado específico, geralmente é resolvida com base nos precedentes estabelecidos pelo tribunal superior desse estado ou pelos tribunais de apelação intermediários. No entanto, em alguns casos, os tribunais estaduais podem se referir a questões de direito consuetudinário estabelecidas por tribunais estaduais de outros estados (Summers, 1997).

Ao tomarmos o precedente judicial como uma decisão individual que se pensa ter algum significado (Marshall, G., 1997), cabe entender agora o que vincula os casos futuros. Segundo Neil Duxbury (2008) satisfaz muito pouco dizer que a essência da decisão judicial deve ser encontrada olhando para as razões que suportam essa decisão, uma vez que uma decisão judicial é composta por uma variedade de razões, cada uma com seu próprio grau de importância. Embora o raciocínio do juiz possa estar em conformidade com a razão legal (*ratio*), muitas vezes existem elementos no raciocínio judicial que não são estritamente parte dessa razão, mas são considerados *obiter dicta*, ou seja, observações feitas incidentalmente (Cross; Harris, 1991)<sup>12</sup>. Estamos falando aqui da essência da decisão, que é crucial para explicar o resultado do caso, mas frequentemente não é expressamente declarada na própria decisão. Em vez disso, essa essência é revelada em casos futuros quando o precedente é aplicado. Uma vez que a razão subjacente (*ratio*) é identificada, torna-se possível distinguir as circunstâncias que não foram essenciais para a decisão do caso em questão e que, se forem excluídas, não afetariam o resultado. Isso é o que é conhecido como *obiter dictum*, ou seja, algo "dito para morrer", conforme a interpretação literal (Maccormick; Summers, 2016).

Uma das abordagens mais clássicas para definir a *ratio decidendi* foi desenvolvida por Wambaugh (1894), que defendeu a *ratio decidendi* como a regra essencial sem a qual o julgamento teria resultado de forma diferente. Para identificá-la, ele propôs o seguinte teste: primeiro, formular a suposta proposição que representaria a razão central, incluindo uma palavra que a reverta; em seguida, questionar se, considerando essa proposição revertida, o tribunal ainda teria proferido a mesma decisão. Se a resposta a esse teste for afirmativa, a proposição não é a *ratio decidendi*; se for negativa, então é possível concluir que essa foi a razão subjacente à decisão. No entanto, esse teste é frequentemente considerado excessivamente

---

<sup>12</sup> Ainda, segundo Rupert Cross, de maneira precisa: “*the ratio ‘is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him’*”.

simplista, pois pode resultar em proposições excessivamente amplas que extrapolam o núcleo do precedente. A crítica principal incide sobre os casos em que a decisão se baseia em fundamentos alternativos, uma vez que a reversão de um desses fundamentos não seria suficiente para alterar a conclusão (Duxbury, 2008).

Segundo o método de Goodhart (1930), pela análise do julgamento seria possível definir quais são os fatos materiais (fundamentais), efetivamente relevantes do ponto de vista do magistrado. A fundamentação, em sua essência, agiria como um guia, pois poderia abordar os fatos que o juiz julgou mais significativos, mas não se configuraria como uma regra em si. Em outras palavras, seria imperativo examinar todos os fatos conforme apreciados pelo juiz e, a partir desse conjunto, identificar quais deles ele considerou cruciais para a decisão final. Ao analisar o caso em relação à decisão, seria viável determinar quais fatos o juiz negligenciou ao resolver o litígio, sendo esses considerados os fatos irrelevantes. Uma crítica central reside na ausência de critérios objetivos para discernir de maneira eficaz entre fatos materiais e imateriais, o que, por conseguinte, dificultaria a definição da *ratio decidendi*.

Enquanto Goodhart (1930) questionava a visão tradicional de que a razão de decidir determinava o alcance do precedente, os realistas jurídicos americanos (Llewellyn, 1931; Oliphant, 1928) apresentavam um desafio distinto, argumentando que a obrigatoriedade de decisões anteriores era ilusória. Eles enfatizaram que a similaridade entre casos não era uma característica pré-existente, mas, sim, imposta pelos juízes com base em suas preferências e visões políticas. Para os realistas, a razão de decidir, ou a lógica subjacente de uma decisão anterior, controlava decisões subsequentes, mas essa visão era contestada, pois os juízes tinham a liberdade de escolher entre uma variedade de casos anteriores. A similaridade não era uma questão de identidade prévia, mas, sim, uma atribuição baseada no resultado desejado pelos juízes (Schauer; Spellman, 2023).

A questão é tão complexa que ao longo do tempo surgiram abordagens alternativas. Por exemplo, Eisenberg (1991) demonstrou menos preocupação com a criação de critérios rígidos, em vez disso, ele enfatizou o papel do julgador na definição da norma do precedente. Eisenberg chamou seu esforço de "proclamação", que basicamente se resume a duas conclusões: primeiro, ele destaca a importância dos juízes na construção das normas legais com base nos precedentes; segundo ele enfatiza a relação entre a regra e o litígio apresentado ao tribunal, reconhecendo que o papel dos juízes, embora seja fundamental em si, está intrinsecamente ligado ao caso em discussão, onde a justiça é efetivamente aplicada. Portanto, o autor descarta abordagens abstratas para definir a *ratio decidendi* que, teoricamente, poderiam ser aplicadas a qualquer caso precedente.

Assim, sem que haja necessidade de realizar testes sobre o caso, apenas avaliando a atuação do magistrado e as circunstâncias concretas, será preciso analisar se a regra proclamada é de fato conciliável com o resultado encontrado no precedente. Feita esta definição, o magistrado que avalia o caso-precedente estará apto a seguir ou distingui-lo no caso que avalia. De acordo com Macêdo (2014), a extração da norma de um precedente judicial dependerá sempre do contexto normativo geral, das razões subjacentes e das circunstâncias apresentadas pelo novo caso. Portanto, não é viável nem essencial estabelecer um método prévio correto para definir a *ratio decidendi*. A definição da *ratio* é alcançada por meio de argumentação, e seu controle ocorre na fundamentação do caso (Macêdo, 2014).

O tema envolvendo *ratio* e *obiter*, como se espera que já tenha ficado claro, não é tarefa simples. Tomamos como exemplo o caso *Myers v. Loudoun*<sup>13</sup>, que discutia a possibilidade de entoação de um hino cívico que continha a expressão “sob Deus”, tendo em vista a necessidade de manter a laicidade do ensino. O Tribunal do Quarto Circuito se baseou, em parte, em *dicta* da Suprema Corte<sup>14</sup> que dizia que o juramento de fidelidade diante da bandeira era uma manifestação de orgulho cívico. Com base neste trecho, o Tribunal considerou que, sendo um exercício patriótico, a entoação do hino não poderia ser um ato religioso.

Outra dúvida existente na jurisprudência norte-americana diz respeito à controversa diferenciação entre *obiter dicta* e *judicial dicta* (Garner; Bea; Berch, 2016). Enquanto o primeiro não seria dotado de força vinculante, apenas persuasiva (quando muito), o segundo é considerado como precedente vinculante na ausência de disposição em sentido contrário de Corte hierarquicamente superior. Como exemplo, podemos lembrar do julgamento do Nono Circuito em *United States v. Johnson*<sup>15</sup>, em que foi decidido que, sempre que um julgamento contém uma consideração relacionada à solução do caso, esta se torna a *law of the circuit*, independentemente se aquela consideração foi indispensável ou não para se chegar à decisão final. Como concluem Garner, Bea e Berch (2016), *dictum* nunca deve ser tido como determinante para a solução de um caso quando conflite com o *holding* da decisão. Se não for esse o caso, porém, *dictum* deve ser considerado tão persuasivo como decisões não publicadas, que serão mais bem exploradas no decorrer deste capítulo. Trata-se do produto de pesquisa, deliberação e edição por juízes e sua equipe e, por isso, deve ter valor ao menos indicativo do posicionamento da Corte.

---

<sup>13</sup> *Myers v. Loudoun Cnty. Pub. Schs.*, 418 F.3d 394 (4th Cir. 2005).

<sup>14</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 405 (1989).

<sup>15</sup> *United States v. Johnson*, 256 F.3d 895 (9th Cir. 2001).

### 3.3 *Distinguishing e overruling*

Segundo Neil Duxbury, distinguir nada mais é do que um problema de diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, afastando dos fatos relevantes aqueles irrelevantes para a solução da controvérsia, com a consequente verificação de que a relação do caso anterior se encaixa satisfatoriamente ao caso em julgamento. A distinção deve fornecer uma razão suficientemente convincente para recusar a aplicação da orientação anterior (Duxbury, 2008). Embora possa parecer óbvio, é fundamental ressaltar o papel do juiz no momento da aplicação do precedente, pois é o responsável por identificar as chamadas semelhanças relevantes para justificar sua aplicação ou, caso contrário, refutar a aplicação do julgamento anterior ao caso atual (Taruffo, 2011). Quando há um manejo adequado da técnica de distinguir, não há superação de precedente, mas a construção de um novo paradigma que deverá ser seguido nos casos seguintes.

Se o juiz optar por não aplicar um precedente em um caso com circunstâncias notavelmente similares, isso não pode ser considerado uma mera distinção, mas sim uma verdadeira superação do precedente, conceito que a doutrina denomina de "distinção inconsistente" (Duxbury, 2008). Uma distinção legítima só ocorrerá quando o caso em questão envolver fatos relevantes não contemplados pelo precedente ou quando a situação factual não se encaixar completamente no suporte fático exigido pelo caso anterior. É importante destacar que a distinção, como já foi demonstrado, não deve ser confundida com a supressão do precedente. Se essa abordagem incorreta for adotada meramente para preservar a estabilidade e evitar a revogação ou modificação do entendimento existente, isso resultará em uma verdadeira deturpação do instituto, comprometendo a integridade que deve sempre permear o sistema (Eisenberg, 1991).

Como afirmado em *Hubbard v. Estados Unidos*, a doutrina do *stare decisis* não exige que a Corte aceite interpretações errôneas, mas também é importante entender que “A doutrina do *stare decisis* protege as expectativas legítimas daqueles que vivem sob a lei. Quem a ignora deve dar razões, e razões que vão além da mera demonstração de que a opinião rejeitada estava errada (caso contrário, a doutrina não seria doutrina nenhuma)”<sup>16</sup>. Ninguém pensa que a Suprema Corte deve sempre aderir a precedentes constitucionais errôneos (Fallon, 2023). O grande problema é que a doutrina do *stare decisis*, embora autorize os juízes a fazer escolhas discricionárias sobre interpretações errôneas, também estabelece que as decisões da Suprema

---

<sup>16</sup> *Hubbard v. United States*, 514 U.S. 695, 716 (1995).

Corte vinculam os tribunais inferiores até que o próprio Tribunal decida reverter sua posição. Isso resulta no efeito prático de capacitar o Supremo Tribunal a agir como uma instituição de elaboração de leis constitucionais. O Tribunal tem a opção de estabelecer uma nova lei constitucional para o futuro ou aderir e possivelmente ampliar uma lei anterior que tenha se desviado de seu significado original (Fallon, 2023).

O primeiro tema concernente à superação será a modificação total do precedente, o abandono do entendimento anterior e o estabelecimento de novas razões, técnica conhecida como desvio total do precedente ou *overruling* (Summers; Svein Eng, 1997). Os precedentes não são das pessoas que integram determinado órgão julgador, são próprios da instituição, e cabe a esta zelar por sua estabilidade; caso contrário serão sacrificados valores centrais do Estado de direito, como legitimidade, previsibilidade, certeza, igualdade perante a lei, prevenção de disputas e resolução privada de controvérsias (Summers; Svein Eng, 1997). Portanto, o que motiva um juiz ou tribunal a superar um precedente anteriormente estabelecido? Em outras palavras, o que justifica o *overruling*?

Eisenberg (1991) enfatiza que a superação de um precedente ocorre quando este deixa de estar alinhado com as mudanças na sociedade, visando preservar os valores subjacentes ao princípio do *stare decisis*, como confiança, segurança jurídica e imparcialidade. Ele ilustra esse conceito com o exemplo da isenção de responsabilidade de instituições de caridade nos EUA. Antes de 1940, essa isenção se baseava em razões explícitas e implícitas, mas a introdução de seguros de responsabilidade e a evolução das circunstâncias tornaram esses motivos obsoletos. Isso resultou em exceções inconsistentes ao precedente, demonstrando que a falta de congruência com os valores fundamentais do *stare decisis*, como igualdade, justificava a sua revogação (Eisenberg, 1991).

A análise acima esclarece que a falta de congruência social de um precedente, que pode resultar na criação de várias exceções, é um critério fundamental para o *overruling*. No entanto, existem outros motivos que podem levar à revogação, como quando surge uma nova concepção sobre o direito que embasa o precedente, seja no âmbito acadêmico, na literatura jurídica ou nos tribunais. Além disso, a superação total também pode ocorrer devido a erros ou equívocos por parte do órgão julgador, que vão além da mera possibilidade de outro tribunal decidir de forma diferente, mas que resultam em verdadeira injustiça. Essa superação pode ser expressa pela corte, o que é desejável para preservar a confiança dos jurisdicionados, ou implícita, quando fica claro que o precedente foi revogado sem que isso tenha sido afirmado explicitamente. No entanto, o que não é consistente com os princípios do *stare decisis* é a transformação, conhecida como "*transformation*" no *common law*, na qual o tribunal altera sua

posição, mas tenta conciliá-la com o entendimento anterior, causando confusão entre os cidadãos e os profissionais do direito, uma vez que essa tentativa de compatibilização é intrinsecamente impossível (Summers; Svein Eng, 1997).

Um caso importante de anulação foi *Casey v. Planned Parenthood of S.E. Pensilvânia*<sup>17</sup> que contestou importante precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos, considerado por Michael Gerhardt (2011) como superprecedente. A pergunta sobre o caso era: um Estado pode exigir que as mulheres que desejam abortar obtenham o consentimento informado, esperem 24 horas, se casadas, notifiquem seus maridos e, se menores, obtenham o consentimento dos pais, sem violar seu direito ao aborto garantido pelo art. *Roe v. Wade*<sup>18</sup>?

Nesse caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos enfrentou importantes padrões e questionamentos sobre se um precedente deve ser anulado ou reafirmado, deixando clara a existência de uma teoria (uma doutrina) sobre como trabalhar com precedentes. As perguntas eram: se a regra central de *Roe* foi considerada impraticável; se a limitação da regra ao poder do Estado poderia ser removida sem grave iniquidade àqueles que nela confiaram ou dano significativo à estabilidade da sociedade por ela governada; se o crescimento da lei nos anos intermediários deixou a regra central de *Roe* um anacronismo doutrinário desatualizado pela sociedade; e se as premissas de fato de *Roe* mudaram tanto nas duas décadas seguintes a ponto de tornar sua posição central de alguma forma irrelevante ou injustificável ao lidar com a questão abordada<sup>19</sup>. Após considerar as questões constitucionais fundamentais resolvidas por *Roe*, os princípios de integridade institucional e a regra do *stare decisis*, a Corte concluiu, em *Casey v. Planned Parenthood*, que a decisão essencial de *Roe v. Wade* deveria ser mantida e mais uma vez reafirmada.

Ao contrário do *overruling*, que implica na superação total de um precedente, o termo "*overriding*" é utilizado em sistemas que seguem a regra do *stare decisis* para se referir à revogação parcial. Isso ocorre quando um tribunal, diante de uma norma jurídica posterior ou de princípios, restringe o alcance de um precedente, mantendo-o em vigor, mas com menor aplicabilidade do que anteriormente (Lima, 2013). Essa prática não deve ser confundida com o *distinguishing*, pois, ao contrário deste, o tribunal não busca afastar o precedente em casos diferentes, mas sim modificar seu conteúdo, alterando sua ratio, a fim de restringi-lo para situações futuras (Eisenberg, 1991).

---

<sup>17</sup> *Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 864 (1992).

<sup>18</sup> *Roe v. Wade*, 410 U. S. 113 (1973).

<sup>19</sup> *Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 864 (1992).

É importante destacar que as cortes inferiores não têm competência para superar precedentes estabelecidos por cortes superiores (Lewis, 2021). A superação deve ser realizada respeitando a hierarquia, e é relevante observar que nos sistemas que seguem a regra do *stare decisis*, a superação não ocorre com frequência. Além disso, mesmo que as cortes inferiores deixem de aplicar um precedente em um caso específico, isso não equivale à revogação do precedente, a menos que haja um erro grave no processo que afete o julgamento (Lewis, 2021). No máximo, sob certas condições, a mudança de entendimento pode ser considerada uma revogação antecipada, também conhecida como "*antecipatory overruling*", técnica inicialmente estudada nos Estados Unidos que envolve a atuação antecipatória das cortes de apelação estadunidenses em relação ao *overruling* dos precedentes da Suprema Corte. (Kniffin, 1982).

Conforme discutido, os conceitos de distinção e superação são parte importante da consolidada teoria dos precedentes norte-americana. Por outro lado, a ausência de uma sólida teoria dos precedentes no Brasil dificulta a aplicação dessas técnicas de forma correta, o que pode promover distorções significativas nos julgamentos realizados pelo Judiciário brasileiro, como já evidenciado em trabalho anterior (Cruz, 2019). Com a análise que será desenvolvida ainda neste capítulo, ficará claro que a superação desmedida de precedentes, sem parâmetros adequados, ameaça o *stare decisis* norte-americano, fato que ficou evidente recentemente, quando da modificação de entendimento em *Roe v. Wade*.

### 3.4 *Plurality decisions* (decisões plurais) e o precedente judicial

A questão das *plurality decisions* ou decisões plurais tem chamado cada vez mais a atenção dos juristas norte-americanos por sua complexidade e por ser um fenômeno crescente na Suprema Corte. De acordo com Nina Varsava (2019), entre os anos de 1955 e 2006, a Corte produziu 213 decisões plurais e, entre 2007 e 2016, foram 41 decisões, lembrando que a Suprema Corte julga um diminuto número de casos anualmente<sup>20</sup>. Além disso, devemos a importância do estudo das decisões plurais ao fato de que estas geralmente ocorrem em áreas

---

<sup>20</sup> O método usado por Nina Varsava para chegar a esta conclusão será transcrito *in verbis*: “*To count the Supreme Court plurality decisions for the 2007 to 2016 terms, I first collected all plurality decisions as identified by Wikipedia’s Supreme Court term tables (see, e.g., [https://en.wikipedia.org/wiki/2010\\_term\\_opinions\\_of\\_the\\_Supreme\\_Court\\_of\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/2010_term_opinions_of_the_Supreme_Court_of_the_United_States)). I then crosschecked this data using Westlaw, and in that process eliminated some of the decisions that were initially identified as pluralities. Given this method, my numbers are conservative: they more likely underestimate than overestimate the frequency of plurality decisions*” (Varsava, 2019).

ligadas a liberdades individuais e aos direitos civis, nos casos mais controversos, em que é difícil alcançar qualquer maioria<sup>21</sup>.

Há quem defenda que os primeiros anos da Suprema Corte lançaram as bases para o problema moderno da interpretação da pluralidade de decisões, já que a mecânica da tomada de decisões mudou significativamente nos primeiros quinze anos do Tribunal, de 1789 a 1800, ajudando a precipitar a confusão atual. Segundo relembra Adam Hochschild (2000), durante os primeiros anos da Corte, sob a presidência de *Chief Justice Jay*, cada juiz fornecia individualmente seu voto (*opinion*) ou *seriatim*, como era chamado o pronunciamento. A partir de 1801, preocupado com o valor ambíguo desses votos individuais, John Marshall, segundo juiz presidente, introduziu a prática de que caberia ao *Chief Justice* a elaboração unitária do voto (*opinion*) da Corte, sob a justificativa de que o início da justiça norte-americana exigia uma voz sólida e unificada.

Ainda segundo Hochschild (2000), ao eliminar a prática *seriatim*, o presidente Marshall lançou as bases para as misturas hermeneuticamente confusas de votos concordantes e dissidentes em opiniões conjuntas. Ironicamente, apesar da insistência de Marshall em abolir decisões fragmentadas e manter precedentes diretos, as *plurality decisions* agora são mais comuns e mais confusas do que se podia crer.

Para compreender a questão das *plurality decisions*, é importante compreender um pouco dos bastidores que envolvem a atribuição (ou não) de força vinculante a estas decisões. Os tribunais americanos são obrigados a seguir dois tipos de decisões: decisões de tribunais superiores na mesma jurisdição e suas próprias decisões anteriores. Vale lembrar que a vinculação não se dá apenas ao resultado das decisões, mas também ao raciocínio articulado pelo tribunal anterior (Thurmon, 1992).

Se nenhuma das razões que fundaram a decisão for apoiada pela maioria, mesmo que a maioria concorde com o resultado, a decisão resultante é chamada de decisão sem maioria clara. Se nenhuma das fundamentações for aderida pela maioria dos julgadores, então, haverá uma decisão de maioria não clara. Neste caso, se uma das fundamentações receber maior o apoio da maior parte dos julgadores, haverá uma *plurality decision* (Bloom, 2008).

A partir daí, compreendendo o conceito de decisões plurais, é possível partirmos para a seguinte diferenciação, com suporte nas lições de James Bloom (2008): *plurality decision* ou “decisão de pluralidade” é uma decisão sem maioria absoluta em que uma das fundamentações é apoiada por uma “pluralidade” dos Ministros. Uma *plurality opinion* ou “opinião de

---

<sup>21</sup> *United States v. Davis*, 825 F.3d 1014, 1028 (9th Cir. 2016).

pluralidade” é a fundamentação aderida por mais Ministros do que qualquer outra, cujo resultado é aderido pela maioria.

Outra conceituação relevante dentro deste cenário é entre os três tipos de opiniões (votos ou fundamentações) que podem ser enxergadas em casos de maioria não clara. Como já mencionado, a *plurality opinion* ou opinião de pluralidade é a fundamentação aderida pelo maior número de Ministros, a “*minority opinion*”, também chamada de “*concurrence*” ou opinião minoritária é aquela que concorda com o resultado do julgamento, mas sob fundamentação diversa, sem contar com a maior parte dos votos e “*dissenting opinion*” ou opinião dissidente é aquela que representa o voto dos Ministros que não concordaram com o resultado do julgamento (Harvard Law Review, 1981).

Tomando como exemplo a Suprema Corte dos Estados Unidos, composta por nove juízes, quando houver três votos com fundamentações diferentes pode surgir uma decisão sem maioria clara, pois não haverá maioria absoluta em relação a nenhuma das fundamentações. Os exemplos abaixo facilitam a compreensão dos conceitos apresentados, e o total de votos apresentados entre parênteses sempre indicará o voto dos dissidentes, aqueles que não concorreram no resultado do julgamento.

Das combinações possíveis de três números que somam nove, 4–3– (2) cria uma decisão de pluralidade, ou seja, uma decisão sem maioria absoluta, com uma pluralidade de Ministros apoiando alguma fundamentação. Outros tipos de decisões sem maioria clara são as divisões 3–3– (3) e 4–4– (1). Contudo, diferentemente do primeiro exemplo apresentado, nestes dois casos, não haverá decisão plural, já que não há uma opinião de pluralidade e que, em nenhum dos casos, é possível vislumbrar maioria dos Ministros apoiando uma das fundamentações (Varsava, 2019).

Nos casos em que uma decisão possui maioria clara, ou seja, quando a maioria dos juízes acorda no resultado e em uma linha de fundamentação, não há dúvidas de que se está diante de decisões vinculantes. Com relação às decisões plurais, quando mesmo não havendo maioria clara há uma pluralidade de juízes aderindo a uma linha de fundamentação, não está claro na doutrina e jurisprudência norte-americanas se estas são meramente persuasivas ou efetivamente vinculantes (Bloom, 2008). As decisões plurais têm sido muito criticadas por sua inadequação como pronunciamentos do tribunal de última instância, como guias de instâncias inferiores e como pronunciamentos da lei. Segundo muitos, trata-se de decisões débeis, frutos de processos decisórios patológicos (Bloom, 2008).

Nina Varsava (2019) apresentou ideias sobre decisões fragmentadas analisando *Ramos v. Louisiana*<sup>22</sup>, um caso recentemente decidido pela Suprema Corte em que a Sexta Emenda garante aos réus criminais acusados de crimes graves o direito a condenações unânimes em julgamentos estaduais com júri. Nesse caso, ficou claro que nenhuma maioria concordou em questões fundamentais sobre a natureza do precedente. O tribunal estava dividido nessa questão, com não mais de três juízes concordando em uma única posição.

Uma breve explicação sobre o caso merece ser feita para entender as questões por trás da discussão sobre o veredicto unânime. A Suprema Corte considerou que o “direito da Sexta Emenda a um julgamento com júri – conforme incorporado contra os Estados por meio da Décima Quarta Emenda – requer um veredicto unânime para condenar um réu por um delito grave”<sup>23</sup>. No caso, os juízes enfrentaram outro, uma decisão fragmentada emitida há quase cinquenta anos, *Apodaca v. Oregon*<sup>24</sup>, que discutia a mesma questão. A Suprema Corte teve que analisar a obrigação de seguir o precedente e a possibilidade de derrubá-lo. A principal questão sobre *Apodaca* era: a decisão deve ser seguida?

Havia três visões importantes no Supremo Tribunal neste caso. Juiz Ginsburg, Juiz Breyer e Juiz Gorsuch sugeriram que uma visão minoritária não pode criar um precedente vinculante e certamente não pode anular um precedente existente, especialmente se a visão minoritária for endossada por apenas um juiz. Parece que o juiz Gorsuch rejeitou a ideia de que uma visão minoritária pudesse vincular futuros tribunais e, como concluiu Nina Varsava (2019), então, ele deve pensar que decisões verdadeiramente fraturadas não criam um precedente.

Para analisar um caso de pluralidade, a Suprema Corte, como visto acima, anunciou a “Mark’s Rule”<sup>25</sup>. Nas palavras da Corte, “[quando] uma Corte fragmentada decide um caso e nenhuma justificativa única explicando o resultado tem o parecer favorável de cinco Ministros, ‘a decisão da Corte pode ser vista como aquela tomada por aqueles Membros que concordaram na julgamentos nos fundamentos mais estreitos’”.

Por outro lado, o Juiz Alito, acompanhado pelo Juiz Kagan e pelo Juiz Roberts, descreveu *Apodaca* como uma decisão importante e de longa data. O Juiz Alito, no entanto, afirma que a opinião concorrente do Juiz Powell em *Apodaca* não é vinculativa. Ele insiste, ao invés disso, que a Corte está limitada apenas pelo “estrito terreno comum entre o juiz Powell e a pluralidade” – o terreno comum é aquele veredicto não unânime em que “pelo menos 10 dos

---

<sup>22</sup> *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1390, 1394 (2020).

<sup>23</sup> *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1390, 1394 (2020).

<sup>24</sup> *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404 (1972).

<sup>25</sup> *Marks v. United States*, 430 U.S. 188, 193 (1977).

12 jurados votam para condenar”<sup>26</sup> não são inconstitucionais em julgamentos criminais estaduais. A dissensão reafirmou a Mark’s Rule como precedente sobre precedente.

Os juízes Sotomayor, Kavanaugh e Thomas aceitaram Apodaca como precedente vinculante, mas entenderam que o precedente precisava ser anulado. A questão é tão complexa que já foram enfrentadas situações em que parecia não haver visão mais estreita a ser seguida no precedente. Como no caso de *Freeman v. Estados Unidos*, posteriormente tratado em *Hughes v. Estados Unidos* (Varsava, 2019)<sup>27</sup>, em que a pluralidade de quatro juízes e a Justiça sobre a concorrência não compartilhavam uma lógica comum<sup>28</sup>.

A regra de “Marks” é um dos métodos utilizados para identificar a força vinculante de uma decisão plural, quando a Suprema Corte americana firmou a lógica da visão mais estreita, segundo a qual, diante de decisões plurais, devemos buscar o fundamento mais estreito sobre o qual os juízes que concorreram no resultado do julgamento se apoiaram. Ocorre que muitas vezes não é possível encontrar um fundamento estreito idêntico dentre os votos daqueles que concorreram no resultado do julgamento.

Um exemplo extraído dos estudos de Nina Varsava (2019) pode facilitar a compreensão. Imagine uma mulher, Tamar, com uma filha de oito anos, Shayna, que quer treinar para ser uma ginasta competitiva. Tamar está inclinada a apoiar o empreendimento de sua filha porque acredita que os pais devem fazer de tudo para garantir o bem-estar físico dos filhos. Digamos que Tamar tenha uma irmã, Alanna, que concorda que Tamar deve conceder permissão à filha para participar da ginástica competitiva, mas a razão de Alanna é que os pais deveriam fazer todos os esforços para garantir que suas filhas sejam populares na escola. Vamos dar a Tamar

<sup>26</sup> Ramos, 140 S. Ct. at 1431 (*Alito, J., dissenting*).

<sup>27</sup> “However, if Marks is interpreted in what we might call a rationale- or principle-centric way, there are no “narrowest grounds” in the Freeman opinions. On the principle-centric interpretation, the narrowest grounds view would have to represent a principle or set of principles that any judge signing onto the “broader” opinion would also endorse. As some courts have observed, and as the petitioner in Hughes insisted, “the four-Justice plurality and Justice Sotomayor’s concurrence shared no common rationale”; consequently, the Freeman concurrence does not represent binding precedent under Marks. According to the D.C. Circuit, the “narrowest opinion must represent a common denominator of the Court’s reasoning; it must embody a position implicitly approved by at least five Justices who support the judgment.” Both the Ninth and D.C. Circuits have determined that none of the Freeman opinions is controlling; they have followed the lead opinion on the grounds that it is the most compelling one” (Varsava, 2019, p. 302).

<sup>28</sup> Por não ser o foco desta tese, é importante apenas referir, brevemente, que existem diferentes tipos de casos de pluralidade, como as decisões de dupla maioria, aquela em que a professora Nina Varsava está realmente interessada, casos em que algum teste legal, raciocínio, justificativa, fundamento ou linha de raciocínio é endossado pela maioria dos juízes, mas essa maioria é dividida em relação ao resultado. Na opinião de Nina, sempre que a maioria concorda com algum raciocínio significativo, então (assumindo que o raciocínio compartilhado atende a outras condições que descrevo abaixo), esse raciocínio tem, ou deveria ter, efeito de precedência vinculante. (Varsava, 2019). Segundo Hochschild (2000), as decisões plurais são uma questão contemporânea, que geralmente acontecem em casos de extrema relevância na atualidade e não pode a Suprema Corte tentar reagir com normas antigas, consolidadas em momentos que não mais se adequam à realidade atual.

outra irmã, Marina, que acha que Tamar não deve permitir que a filha participe da ginástica competitiva porque (assim como Tamar) ela acredita que os pais devem tentar promover o bem-estar físico dos filhos. Embora Tamar e Alanna cheguem à mesma conclusão ou resultado – que Tamar deveria permitir que Shayna fizesse ginástica competitiva – elas discordam quanto à lógica que deve governar tal decisão. Tamar e Marina, por outro lado, concordam no nível de raciocínio – ambas acreditam que os pais devem fazer todo esforço para promover o bem-estar físico de seus filhos – embora discordem sobre o resultado, provavelmente porque Marina acredite que ginástica competitiva seria ruim para o bem-estar físico da irmã (Varsava, 2019).

Se a decisão da ginástica fosse uma disputa legal decidida por um tribunal de três membros, este seria um exemplo da segunda forma de aplicação da regra de “Mark`s” sobre a visão mais estreita, aplicada às chamadas “*dual-majority decisions*” ou decisões de dupla maioria, casos em que uma maioria dos tomadores de decisão concorda com o julgamento e uma maioria diferente concorda com os motivos apropriados para o julgamento. Para esta vertente, sempre que uma maioria concorda com um ponto significante da decisão plural, essa fundamentação deveria ter efeitos vinculantes.

Sabemos que existem, ainda, ao lado do método identificado como “*narrowest view*” ou visão mais estreita, outras visões convencionais sobre as decisões plurais. Uma delas é a visão que exclui o voto dissidente de qualquer possibilidade de vinculação, ou seja, nenhuma parte do voto dissidente poderia formar a *ratio decidendi* do precedente vinculante (Adler, 2007)<sup>29</sup>.

Ao lado das visões acima, que concordam em atribuir um valor vinculante ao precedente formado em decisões plurais, há ainda uma vertente que acredita que tais decisões possuem apenas efeito persuasivo, não sendo capazes de consolidar precedente vinculante. De acordo com Bloom, porém, uma vez que a Suprema Corte tenha investido recursos judiciais substanciais, mesmo que apenas resolva a disputa com uma decisão de pluralidade, seria um desperdício desses recursos negar ou desconsiderar o raciocínio e a percepção das opiniões da Corte. Conceder às pluralidades alguma medida de autoridade precedente, segundo o autor, “forçará” os tribunais inferiores a tratar dessas questões de forma mais completa (Bloom, 2008).

Em conclusão, as decisões plurais representam um fenômeno cada vez mais relevante e complexo no sistema jurídico norte-americano, especialmente na Suprema Corte. O número

---

<sup>29</sup> O ponto de vista de Adler (2007) merece transcrição, *in verbis*: “*First, in Marks the Court defined the holding of a case in which there is opinion joined by a majority of justices as ‘that position taken by those Members who concurred in the judgments on the narrowest grounds.’ By definition, this excludes consideration of Justice Stevens’ dissent, for it did not concur in any part of the judgment of the Court. Justice Stevens’ dissent, like dicta from a majority opinion, is suggestive of how the Court might rule in future cases, but it does not, indeed cannot, form part of the holding of the Court.*”

crescente de decisões plurais e a falta de consenso entre os juízes destacam a dificuldade de se alcançar uma maioria clara em questões controversas relacionadas a liberdades individuais e direitos civis. A história da Suprema Corte e a mudança na mecânica da tomada de decisões ao longo dos anos ajudam a explicar a confusão atual. A atribuição de força vinculante a decisões plurais ainda é um ponto de debate, com diferentes abordagens, como a regra de "Marks" e a exclusão dos votos dissidentes. Apesar das críticas e da falta de clareza, muitos defendem que as decisões plurais devem ter algum valor precedente, para evitar desperdício de recursos e garantir a análise completa dessas questões pelos tribunais inferiores. A questão sobre se decisões plurais são capazes de gerar precedentes no Brasil ainda não é objeto de debate, o que demonstra o longo caminho a ser percorrido no estabelecimento de uma doutrina sobre como trabalhar com precedentes.

### **3.5 *Roe versus wade*: um marco na alteração de precedentes judiciais nos EUA**

Nesta análise sobre o tratamento do precedente judicial nos Estados Unidos da América, onde existiria uma teoria consolidada, baseada no *stare decisis*, é impossível não mencionar o caso mais emblemático da atualidade, talvez da história da Corte, no que diz respeito à superação do precedente e à (in)fidelidade à regra de que os tribunais devem julgar de acordo com suas decisões anteriores, mantendo a coerência e a impessoalidade do sistema.

*Roe v. Wade*<sup>30</sup> foi um caso decidido pela Suprema Corte em 22 de janeiro de 1973 e questionava o estatuto estadual do Texas sobre o aborto, que limitava a intervenção aos casos em que a vida da mãe estivesse em risco, tendo em vista a Cláusula do Devido Processo da Décima Quarta Emenda. Basicamente, no caso em questão, a Corte decidiu que: (a) para a fase anterior aproximadamente ao final do primeiro trimestre, a decisão do aborto e a sua efetivação devem ser deixadas ao julgamento do médico assistente da gestante; (b) para a fase posterior aproximadamente ao final do primeiro trimestre, o Estado, ao promover seu interesse pela saúde da mãe, pode, se assim o desejar, regular o procedimento de aborto de forma razoavelmente relacionada à saúde materna; e (c) para a etapa posterior à viabilidade, o Estado, ao promover seu interesse na potencialidade da vida humana, pode, se escolher, regular e até proibir o aborto, exceto quando for necessário, em julgamento médico apropriado, para a preservação da vida ou da saúde da mãe.

---

<sup>30</sup> *Roe v. Wade*, 410 U. S. 113 (1973).

Em outras palavras, a Corte entendeu, naquele momento, que a mulher tem um direito fundamental de decidir sobre gestar uma criança, o qual só poderia ser limitado pelo Estado em caso de interesses relevantes (Rosenberg, G. N., 2023). Tais interesses seriam de difícil comprovação durante o primeiro trimestre da gravidez, quando a escolha recairia primariamente na mãe, com apoio técnico do médico, e cresceria ao longo da gravidez, quando o Estado poderia agir para regular o aborto, tendo como norte a proteção da saúde da mulher. Já no terceiro semestre, segundo a Suprema Corte, a Constituição já não mais proibiria restrições estatais ao aborto, exceto quando necessário a preservar a saúde da gestante. A partir de seu julgamento, *Roe v. Wade* passou a ser considerado por autores como Michael Gerhardt (2011) como um superprecedente, expressão usada pelo autor para decisões que foram tão repetidamente citadas e reafirmadas ao longo do tempo que passaram a constituir verdadeiro núcleo duro da doutrina do *stare decisis*.

O caso teve oportunidade de ser revisto em 1992, quando do julgamento de *Casey v. Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania*<sup>31</sup>. A questão era: pode o Estado requerer que a mulher que deseja o aborto obtenha o consentimento informado do marido, se casada, ou, se menor de idade, obtenha o consentimento dos pais? O caso foi o mais importante questionamento, até o ano de 2022, sobre legislações estaduais possivelmente inconsistentes com o julgamento de *Roe* (Rosenberg, G. N., 2023).

A Suprema Corte dos Estados Unidos enfrentou um debate crucial sobre a validade do precedente *Roe v. Wade*, momento em que foi questionado se a regra central de *Roe* poderia ser modificada sem causar injustiça; se havia evolução na lei que a tornasse obsoleta; se as circunstâncias de *Roe* haviam mudado a ponto de torná-la irrelevante. Após considerar princípios constitucionais e a importância da estabilidade jurídica, a Corte decidiu manter e reafirmar a decisão fundamental de *Roe v. Wade*.

*Casey*, embora seja um precedente muito citado, não foi o primeiro nem o único caso a desafiar normas estatais com base no julgamento de *Roe*. Em *H.L. v. Massachusetts* (1981), uma norma do estado de Utah que exigia que o médico notificasse o pai antes do aborto, “quando possível”, foi considerada constitucional (Rosenberg, G. N., 2023). Também foram confirmadas legislações de Missouri, Minnesota e Ohio as quais exigiam que menores apresentassem consentimento dos pais ou autorização legal antes de obterem o aborto, de acordo com *Planned Parenthood v. Ashcroft* (1983), *Hodgson v. Minnesota* (1990) e *Ohio v. Akron Center for Reproductive Health* (1990).

---

<sup>31</sup> *Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 864 (1992).

Não só a questão do consentimento do genitor ou dos responsáveis legais gerou controvérsias jurisprudenciais. Outro ponto muito debatido foi sobre o financiamento do aborto pelo Estado (Rosenberg, G. N., 2023). Em *Maher v. Roe* (1977), a Corte considerou constitucional legislação do estado de Connecticut que previa assistência financeira para partos, mas não abortos, exceto quando aconselhados pelo médico. Em *Webster v. Reproductive Health Services* (1986), decisão que será novamente comentada neste trabalho por ter influenciado a opinião pública sobre a Corte, foi considerada constitucional uma lei estadual que proibia a realização de aborto por funcionários públicos.

Mais recentemente, a Corte foi chamada a decidir sobre uma séria de restrições legais à realização do aborto impostas pelo estado do Texas, segundo as quais, por exemplo, médicos que trabalhassem em clínicas que viabilizassem abortos teriam requisitos extras a atender para trabalhar em qualquer hospital num raio de trinta milhas da clínica e tais centros clínicos deveriam seguir os rigorosos parâmetros exigidos de centros cirúrgicos (Rosenberg, D. E., 2023). A Suprema Corte entendeu, em *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* (2016), que os requisitos constituíam ônus inconstitucionais à realização do aborto e colocariam obstáculos substanciais no caminho das mulheres que buscam pela realização de tal procedimento naquele estado. O precedente foi aplicado para considerar inconstitucional uma lei quase idêntica no estado de Louisiana em *June Medical Services v. Russo* (2020).

O ano de 2021 começou com uma sensação de mudança na linha jurisprudencial da Suprema Corte. Em maio, a Corte decidiu aceitar um caso que discutia uma lei do Mississippi que buscava restringir o aborto após quinze semanas de gestação. A simples decisão de analisar o caso fez com que sinos soassem barulhentos indicando uma ameaça aos direitos gestacionais até então conquistados (Liptak, 2021). Em *Dobbs v. Jackson Woman's Health*, foi questionada a Lei da Idade Gestacional do Estado do Mississippi (“HB 1510”), segundo a qual, exceto em uma emergência médica ou no caso de uma anormalidade fetal grave, uma pessoa não deve realizar intencionalmente ou conscientemente ou induzir um aborto de um nascituro se a idade gestacional provável do nascituro for superior a quinze semanas (Re, 2023).

Em breve resumo do caso, os réus – *Jackson Women's Health Organization*, uma clínica de aborto e um de seus médicos – contestaram a lei alegando que o estatuto violava os precedentes da Suprema Corte que estabelecem um direito constitucional ao aborto, em particular *Roe v. Wade* e *Planned Parenthood. V. Casey*. O Tribunal Distrital decidiu sumariamente em favor dos réus e determinou que fosse aplicado o padrão de viabilidade de *Casey*, que reafirmou o direito de uma mulher de buscar um aborto antes da viabilidade de um

feto (comumente entendido com cerca de 24 semanas). O Quinto Circuito, instância superior, confirmou.

Diante da Suprema Corte, os autores defenderam a Lei alegando que *Roe e Casey* foram erroneamente decididos e que a Lei é constitucional porque satisfaz a revisão de base racional. Em um vazamento sem precedentes na história da Corte, em maio de 2022, a plataforma “Politico” (Gerstein; Ward, 2022), antecipou o voto do relator que demonstrava a revogação de *Roe*. A decisão final da Corte, proferida em 24 de junho de 2022, foi de que: a Constituição não confere direito ao aborto; *Roe e Casey* são anulados; e a autoridade para regular o aborto é, segundo a Corte, devolvida ao povo e aos seus representantes eleitos. Por quarenta e nove anos, de janeiro de 1973 a junho de 2022, a Corte reafirmou o direito da mulher de eleger um aborto seguro e legal, invalidando dezenas de leis em vários estados e, sem que muitos sinais fossem passados para a população, a mudança aconteceu deixando infindáveis questões práticas e muito descontentamento social (Rosenberg, G. N., 2023).

A questão central discutida dizia respeito à previsão ou não de um direito ao aborto na Constituição americana. Várias disposições constitucionais têm sido oferecidas como lares potenciais para um Direito constitucional implícito (Re, 2023). *Roe* sustentou que o direito ao aborto é parte de um direito à privacidade que brota da Primeira, Quarta, Quinta, Nona e Décima Quarta Emendas. *Casey* fundamentou sua decisão apenas na teoria de que o direito de obter um aborto faz parte da “liberdade” protegida pela cláusula do devido processo legal da Décima Quarta Emenda. Como linha alternativa, os autores rogaram que: o direito ao aborto fosse reconhecido como constitucional, a Corte concluísse que a linha da viabilidade fetal deveria ser superada, por não ter assento na Constitucional e por impedir os Estados de protegerem seus interesses; e que poderiam estar presentes durante toda a gravidez (Re, 2023).

Após analisar esta questão e decidir que a Constituição não permite concluir pela existência de um direito ao aborto, a Corte passou a analisar se o direito de obter um aborto estaria enraizado na história e tradição da nação e se seria um componente de liberdade para a sociedade, tendo concluído que, em verdade, o direito em questão fundamenta-se em bases bem controversas. A questão, porém, sempre foi política e socialmente saliente e, considerando a tendência de a “agenda” da Suprema Corte acompanhar a agenda política (Schauer, 2006), era previsível que o debate fosse retomado em 2022.

Talvez a parte mais determinante para esta Tese seja a que analisa a influência da doutrina do *stare decisis* sobre uma eventual possibilidade de superar *Roe e Casey*. Segundo decidiram os juízes, *stare decisis* não é um comando inexorável e não pode ser usado para justificar um engessamento sistêmico. Conforme consta da opinião da Corte, *Roe* possui um

erro flagrante desde o dia de seu nascimento (a ausência de embasamento no texto constitucional) e *Casey* apenas perpetuou esse erro criando um verdadeiro “curto-circuito” no processo democrático, já que se fecharam as portas para a discussão de tema de importância nacional junto aos representantes eleitos (Re, 2023). A conclusão prática do julgamento, com a anulação de *Roe* e *Casey*, foi de que, dado que o aborto não é um direito constitucional fundamental, sabemos que os Estados podem regular o aborto por motivos legítimos, não cabendo aos Tribunais se imiscuir em função própria do Legislativo (Rosenberg, G. N., 2023).

A conclusão da Corte é controversa, mas não é papel desta Tese, questionar seus fundamentos morais, e sim valorar os impactos da superação de dois super precedentes sobre a teoria geral dos precedentes norte-americanos. A preocupação com a superação de *Roe* não começou a partir de sinalizações sistemáticas da Corte ou modificações de entendimentos paulatinos. Ao contrário, a preocupação tornou-se realidade apenas em 2 de maio de 2022, quando a primeira versão da decisão da Suprema Corte no caso *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, redigida pelo juiz Alito, foi divulgada indevidamente na internet (Gerstein; Ward, 2022). O vazamento teve repercussão mundial e começou a levantar diversos questionamentos, além de alimentar protestos, sobre a possibilidade de revisão do entendimento consolidado sobre o eventual direito ao aborto (Hubler, 2022).

Vozes surgiram apontando que, embora a reversão aparentemente iminente das proteções constitucionais para acesso ao aborto seguro e legal fosse profundamente preocupante para mulheres que enfrentariam gravidezes não planejadas, o projeto de decisão também teria repercussões profundamente preocupantes para a doutrina constitucional e para as proteções da liberdade de forma mais ampla (Marcus, 2021). Tão logo o vazamento do rascunho da decisão ocorreu, um dos pontos mais criticados foi a tese de que uma conduta anteriormente criminalizada e rejeitada pela sociedade não poderia se tornar, de uma hora para outra, um direito fundamental. Esse foi um dos pilares que sustentaram a ideia de que a premissa estabelecida em *Roe* estaria errada desde o princípio. Contudo, o risco desse pilar foi apontado de imediato pela doutrina, já que sob essa abordagem, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o casamento inter-racial e a contracepção poderiam perder suas proteções constitucionais, pois, em algum momento, mesmo que apenas em um passado distante, foram criminalmente proibidos e não explicitamente enumerados como direitos fundamentais (Marcus, 2021).

Além desses questionamentos ligados ao mérito de *Dobbs*, após o vazamento, a preocupação com a teoria geral dos precedentes e a regra do *stare decisis* também ecoaram na doutrina. A regra do *stare decisis* é responsável por garantir a estabilidade das decisões judiciais, uma vez que impõe a tomada em considerações das decisões passadas e o confronto

destas com os casos atuais, estabelecendo verdadeira “presunção em favor dos precedentes” e impondo forte ônus argumentativo para seu afastamento em caso de dessemelhança (Jaeger-Fini, 2011; Zaneti Jr., 2015).

Richard Re (2023) lembra que a fidelidade ao precedente é essencial ao caráter impessoal do Judiciário, já que, se não fosse essa aderência, as Cortes poderiam decidir livremente de acordo com o que seus membros entendam por correto naquele momento. Mudanças nos integrantes da Corte impactariam diretamente a doutrina dos precedentes e abririam espaço a arbitrariedades ou, pior, a influências políticas nos julgamentos. Segundo o autor, esse pensamento tem uma importância fundamental no caso *Dobbs v. Jackson Woman’s Health*<sup>32</sup>, em que os defensores do direito ao aborto insistem que *Casey* não seja superado, caso contrário, a Corte seria representativa apenas das preferências de seus membros atuais, e não sinônimo de estabilidade e compromisso com o *stare decisis*.<sup>33</sup> Segundo Harlan Grant Cohen (2021), não é uma regra inexorável nos países que a seguem, mas seguir os precedentes é ao menos o caminho mais usual e desejável, já que, conforme explicação da Suprema Corte norte-americana, apresentada pelo autor, isso garante a igualdade, a previsibilidade e a consistência na promoção dos preceitos jurídicos.

A confiança, dentro do *stare decisis*, é existente, por exemplo, quando o legislador, na esfera pública, e os cidadãos, na esfera privada, agem com base em uma decisão anterior. Neste caso a anulação da decisão desalojaria direitos e expectativas estabelecidas ou exigiria uma ampla resposta legislativa. Se a lógica usada em *Dobbs* era de que a jurisprudência sobre aborto não era totalmente sólida, não há dúvidas de que ficaria ainda mais incerta se fosse deixada para os estados decidirem (Dagher, 2022).

O temor demonstrado diante do vazamento do rascunho da decisão se mostrou realidade. Cinco décadas de jurisprudência sobre aborto foram dissolvidas e os estados foram autorizados a decidir a questão do aborto. Em maio de 2022, 26 estados estavam preparados para aprovar legislações aderindo à regra da pré-viabilidade (momento em que o feto consegue sobreviver fora do útero) e 14 desses estados criaram leis de gatilho que seriam imediatamente promulgadas se o Tribunal derrubasse *Roe* e *Casey* (Nash; Cross, 2021). Muitos outros estados

---

<sup>32</sup> *Dobbs v. Jackson Woman’s Health*, 19-1943, 597 U.S. (2022).

<sup>33</sup> O autor introduz uma categoria pouco discutida, o “precedente pessoal”, que, para ele, denotaria a vinculação do magistrado às decisões que ele mesmo proferiu em casos anteriores, o que diferiria do “precedente institucional”, que guardaria em si a ideia de vinculação às manifestações da Corte. Para Richard Re, quando os juízes se comprometem com certas maneiras de decidir casos futuros, e depois fazem exatamente isso, a prática resultante não é apenas precedente, mas de natureza legal. Portanto, refletindo, não devemos ficar surpresos nem preocupados que mudanças na composição do Tribunal produzam mudanças na lei. Cabe aos juízes se comprometerem pessoalmente com as posições anteriormente defendidas (Re, 2023).

se preparavam para restringir ou proibir severamente o aborto, como Texas, Oklahoma, Arkansas e Louisiana, criando uma grande região geográfica onde as mulheres têm pouco ou nenhum acesso ao aborto (Dagher, 2022).

Para compreender a complexidade gerada a partir do julgamento da Suprema Corte, podemos tomar o estado de Wisconsin como exemplo. Atualmente, em Wisconsin, a maioria dos abortos é permitida até a 22ª semana de gravidez, desde que seja para salvar a saúde ou a vida da mãe. No entanto, o processo para obter um aborto é cercado de requisitos. A mulher que deseja realizar o procedimento deve primeiro se reunir com um conselheiro e médico, seguido por um período de espera de pelo menos 24 horas antes de poder prosseguir com o aborto. Além disso, qualquer pessoa com menos de 18 anos precisa estar acompanhada de um parente adulto com mais de 25 anos para ter permissão para realizar o aborto (Planned Parenthood, 2023).

É importante notar que as leis relativas ao aborto em Wisconsin remontam a 1849, quando o aborto foi classificado como crime, exceto em casos em que é necessário para salvar a vida da mulher, e, mesmo nesses casos, só pode ser realizado em um hospital, seguindo as restrições previamente mencionadas. No contexto da revogação de *Roe v. Wade*, clínicas de aborto em Wisconsin suspenderam seus serviços, principalmente porque o *status* de cumprimento da proibição pré-Roe não está claro. Essa incerteza jurídica cria desafios significativos para o acesso ao aborto no estado (Nash; Guarnieri, 2023).

Em 2018, após a nomeação do juiz Brett Kavanaugh para a Suprema Corte, Frederick Schauer (2018) demonstrou preocupação com a questão do *stare decisis* e a restrição da atuação dos juízes da Suprema Corte pelas decisões anteriores. Quando da sabatina do juiz, a Corte já estava dividida sobre a questão de *Roe*, e a tensão sobre o caso tornou-se ainda maior. Questionado por uma senadora sobre a situação do referido precedente, o juiz respondeu que *Roe* era uma lei estabelecida ou, em inglês, “*settled law*” (Schauer, 2018). Estabelecida ou não, Kavanaugh acompanhou o voto do relator e decidiu pela anulação de *Roe* em *Dobbs*.

Antes mesmo da mudança do posicionamento sobre o aborto, Schauer já dizia que o *stare decisis* é uma virtude muito mais pregada do que praticada (Schauer, 2018). Assim também já reconheciam Saul Brenner e Harold Spaeth, em 1995, em obra cujo título já demonstra certo ceticismo em relação ao dogma. *Stare Indecisis* foi como a sistemática alteração de precedentes na Suprema Corte dos Estados Unidos foi chamada pelos autores (Brenner; Spaeth, 1995). Mais recentemente, o tema dos precedentes pessoais tomou a pauta do discurso jurídico, referindo-se exatamente às convicções dos juízes v. a esperada impessoalidade da lei e da Justiça. Mesmo o *stare decisis*, aclamado por sua imparcialidade,

acaba dependendo das opiniões pessoais dos juízes individuais. O destino dos direitos constitucionais relacionados ao aborto, por exemplo, há muito tempo está nas mãos dessas perspectivas pessoais (RE, 2023).

Mesmo não sendo apenas um precedente, mas um precedente sobre precedentes (Varsava, 2020), revestido, portando, em uma dupla camada de proteção, *Roe* foi revogado e levantou questionamentos sobre a memória histórica, a pessoalidade e a legitimidade da instituição. Embora a grande maioria dos americanos não tenha exata noção do que tratava *Dobbs*, do que significa o *stare decisis* e porque a decisão teria sido ameaçadora a este princípio, fato é que houve um claro sentimento de uma linha foi ultrapassada pela Suprema Corte (Litt, D., 2022). Segundo o instituto de pesquisa Pew Research Center, um mês pós a publicação da decisão, as avaliações dos americanos sobre a Suprema Corte alcançaram os níveis mais negativos – e mais politicamente polarizadas do que – quanto em qualquer ponto em mais de três décadas (Positive [...], 2022).

Em conclusão, o caso *Roe v. Wade* representa um marco na alteração de precedentes judiciais nos Estados Unidos. A decisão da Suprema Corte, emitida em 1973, estabeleceu o direito constitucional ao aborto com base na Cláusula do Devido Processo da Décima Quarta Emenda. Desde então, o caso tem sido considerado um "superprecedente" e foi reafirmado em decisões subsequentes, como *Casey v. Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania*. No entanto, em 2022, a Suprema Corte reverteu sua posição no caso *Dobbs v. Jackson Woman's Health* e anulou as decisões anteriores, permitindo que os estados regulassem o aborto por motivos legítimos. Essa mudança levantou questões sobre a doutrina do *stare decisis* e a confiança nos precedentes judiciais, bem como preocupações sobre o impacto na proteção dos direitos constitucionais e na estabilidade jurídica. A decisão de *Dobbs v. Jackson Woman's Health* revela a influência das opiniões pessoais dos juízes sobre a interpretação da Constituição e destaca o difícil momento do *stare decisis* norte-americano.

### **3.6 A norma do *stare decisis*: é possível crer no dogma da estabilidade na Suprema Corte norte-americana?**

O sistema judiciário norte-americano busca consistência a partir da suposta garantia de que, para a solução de problemas legais, o órgão julgador recorrerá a casos similares tratados anteriormente. Novamente o que aqui buscamos demonstrar é que ainda em um país originário da família jurídica do *common law* com consolidada teoria sobre como trabalhar com precedentes judiciais as bases do sistema são turbulentas e questionadas pela doutrina.

Até 1980, a utilização do comando *stare decisis* gerava certa confusão, pois não se sabia se as Cortes deveriam seguir seus próprios precedentes ou se só estariam vinculadas às decisões de tribunais superiores (Garner; Bea; Berch, 2016). Para pôr fim a esta ambiguidade, juristas consolidaram nos EUA os conceitos de precedentes horizontais e verticais. Cortes Federais e Estaduais estão absolutamente vinculadas aos precedentes verticais, ou seja, aqueles prolatados por tribunais de mais alta hierarquia dentro da mesma Jurisdição (Garner; Bea; Berch, 2016).

A lógica dos precedentes verticais decorre do Artigo III da Constituição norte-americana e do uso da palavra “inferiores”, ao prever que o Poder Judiciário será composto por uma Suprema Corte e em tantas Cortes inferiores quanto o Congresso entenda necessárias<sup>34</sup>. Nas palavras da própria Suprema Corte, “a menos que desejemos que a anarquia prevaleça dentro do sistema judicial federal, um precedente desta Corte deve ser seguido pelos tribunais federais inferiores, não importa quão equivocados os juízes desses tribunais possam pensar que seja”<sup>35</sup>. Em relação ao *stare decisis* horizontal ou precedente horizontal, seguir a linha jurisprudencial da Corte é o curso que deve ser preferido porque promove o desenvolvimento imparcial, previsível e consistente dos princípios jurídicos, fomenta a confiança nas decisões judiciais e contribui para a integridade real e percebida do processo judicial<sup>36</sup>.

Contudo, a regra do *stare decisis* horizontal, como já afirmado, não é um comando inexorável, inclusive no que diz respeito à própria Suprema Corte, e isso, segundo Bryan Garner, Bea e Berch (2016), teria várias motivações, dentre elas podemos citar principalmente a dificuldade de emendar a Constituição norte-americana, o que imporia ao Judiciário a necessidade de adequar as rápidas mudanças econômicas e sociais à simplicidade do texto constitucional.

Para demonstrar a fragilidade de sua aplicação na Suprema Corte Americana e ilustrar seus riscos, Brenner e Spaeth (1995) analisaram o caso *Payne v. Tennessee*<sup>37</sup>, que merece ser exposto de maneira resumida, partindo das palavras dos autores. Na manhã de sábado, 17 de junho de 1987, Pervis Tyrone Payne invadiu o apartamento de Charisee Christopher, 28 anos, e a atacou sexualmente. Usando uma faca de açougueiro, matou Charisee e sua filha de 2 anos, além de ter deixado gravemente ferido o filho de 3 anos. Payne foi condenado por homicídio

---

<sup>34</sup> Constituição dos Estados Unidos da América, art. III, § I, *in verbis*: “*The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office*”.

<sup>35</sup> *Hutto v. Davis*, [454 U.S. 370](#) (1982) (tradução nossa).

<sup>36</sup> *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

<sup>37</sup> *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

consumado e tentado. Durante a fase do julgamento, o estado do Tennessee apresentou o testemunho da avó das crianças dizendo que o filho que sobreviveu chorou muito pela mãe e pela irmã, ficando demonstrado o trauma causado pelo crime.

Ocorre que em *Booth v. Maryland* e *South Carolina v. Gathers*, a Suprema Corte considerou que a introdução, no momento do julgamento, de um testemunho de impacto da vítima viola a oitava Emenda. A sentença foi confirmada pela Suprema Corte do Tennessee e assim também pela Suprema Corte Americana, ocasião em que os dois casos acima citados foram superados em julgamento de relatoria do *Chief Justice* Rehnquist. Os juízes Marshall, Blackmun e Stevens discordaram. A decisão foi proferida em 27 de junho de 1991, último dia do Juiz Marshall no Tribunal. O argumento usado na superação foi de que os precedentes seriam equivocados, tendo sido inúmeras vezes questionados por Cortes inferiores<sup>38</sup>.

As críticas ao julgamento em questão foram muitas, principalmente pelo fato de que, lembre-se, Marshall foi o juiz que abriu as portas do Tribunal para as aplicações duvidosas do dogma e, ao finalizar sua carreira, mostrou-se verdadeiro defensor do *stare decisis* (Brenner; Spaeth, 1995). A superação do precedente acima citado e o caso *Dobbs*, em que foi superado um dos precedentes mais reafirmados da história do *stare decisis* americano, têm muito em comum. Esse ponto de contato pode ser encontrado na pesquisa de Brandon Murril, que apontou os cinco fatores considerados pela Suprema Corte no momento da superação de um precedente, além de ter catalogado todos os precedentes já superados em matéria constitucional (Murril, 2018).

Os fatores são: qualidade da fundamentação da decisão, trabalhabilidade, inconsistência com decisões semelhantes, modificação de entendimento pela sociedade, confiança da sociedade no precedente (Hasen, 2011). O levantamento das decisões do Tribunal levado a efeito pela doutrina (Murril, 2018), aplicando os vários fatores de *stare decisis*, sugere que é difícil prever quando o Tribunal anulará uma decisão anterior. Essa incerteza decorre de várias fontes, incluindo o fato de que o Tribunal não forneceu uma lista completa de fatores que considera ao fazer essa determinação ou explicou como pesa cada fator. Além disso, às vezes, a filosofia de um juiz pode entrar em conflito com o precedente, potencialmente exigindo que um juiz escolha entre seguir sua filosofia ou fazer uma exceção pragmática a ela para manter a estabilidade na lei. Conclui o autor que os fatores da Corte para determinar se deve manter ou

---

<sup>38</sup> “*Booth and Gathers were decided by the narrowest of margins, over spirited dissents challenging the basic underpinnings of those decisions. They have been questioned by members of the Court in later decisions and have defied consistent application by the lower courts. Reconsidering these decisions now, we conclude for the reasons heretofore stated, that they were wrongly decided and should be, and now are, overruled*”. *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991), 741.

anular o precedente fornecem aos juízes uma discricionariedade significativa e que muita incerteza paira sobre o tema (Murril, 2018).

Ainda do ponto de vista das fragilidades, lembrando o conceito de *stare decisis* vertical, é importante ressaltar que, mesmo que isso não seja o desejável, há também nos Estados Unidos diversos casos de Cortes que explicitamente declinam a seguir precedentes da Suprema Corte (Garner; Bea; Berch, 2016). Um caso antigo e notório merece ser lembrado, *Jaffree v. Board of Sch. Comm'rs*<sup>39</sup>, em que uma Corte distrital do Alabama se recusou a seguir um precedente da Suprema Corte sobre um caso envolvendo escolas com inclinação religiosa (Curtis, 1983).

Resumidamente, os pais de um menor recebiam reiteradas advertências no sentido de que o filho deveria participar dos momentos de oração e cantar canções religiosas na escola. A resposta era sempre de que tal prática era ilegal e que os pais desejavam que fosse descontinuada. A ação foi, então, instaurada, tendo como base a chamada *Establishment Clause*, decorrente da Primeira Emenda à Constituição, que proíbe o governo de manifestar-se a favor de qualquer religião. Ocorre que a Suprema Corte dos Estados Unidos já havia se dirigido, em muitos casos, à prática de orações e serviços religiosos nas escolas públicas. Segundo decidido, a Primeira Emenda ergueu um muro entre a Igreja e o Estado, que deveria ser mantido alto e inexpugnável. Tal muro proibiria a atuação, em nível federal ou estadual, no sentido de propagar ou admitir qualquer prática religiosa obrigatória em escolas<sup>40</sup>. A Suprema Corte do Alabama entendia que a Primeira Emenda não teria feito qualquer proibição aos Estados e que, no caso em questão, não haveria ilegalidade na situação (Curtis, 1983). Ocorre que, concorde-se ou não com o mérito, a Suprema Corte dos Estados Unidos sequer o analisou, apenas reforçou a necessidade de que todos os estados sigam rigorosamente os precedentes emanados pela Corte suprema.

Outra anomalia do *stare decisis* norte-americano diz respeito à tendência à modificação de entendimentos decorrentes diretamente de garantias constitucionais, em contraposição a uma rigidez em relação a interpretações estatutárias. Segundo a chamada teoria da concordância do Congresso, a falta de ação legislativa em reverter uma decisão judicial indica sua aprovação da interpretação da Corte em relação a uma lei anterior (Marshall, L., 1989). Como afirmado pela própria Corte, se um tribunal diz a um legislador: “você (ou seu antecessor) quis dizer X”, isso praticamente convida o legislador a responder: 'Nós não!'. Se o Congresso assim não o faz, teria

<sup>39</sup> *Jaffree v. Board of Sch. Comm'rs*, 554 F. Supp. II04 (S.D. Ala. 1983).

<sup>40</sup> *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, 18, 67 S.Ct. 504, 513, 91 L.Ed. 711 (1947).

então recebido o entendimento da Corte em relação ao estatuto, o que se convencionou chamar de “inação deliberativa”<sup>41</sup>. A assunção dessa função de preencher lacunas legais pelo Judiciário garantindo a estabilidade de interpretações estatutárias em caso de inação do Legislativo nunca foi pacífica (Eskridge, 1988), mas o fato é que existe uma lógica de flexibilidade do *stare decisis* “constitucional” e de inflexibilidade sobre o *stare decisis* “estatutário”.

A norma do *stare decisis* enfrenta desafios na Suprema Corte dos Estados Unidos, com a distinção entre precedentes horizontais e verticais, trazendo clareza, mas a própria Suprema Corte não está estritamente vinculada aos seus próprios precedentes. A decisão de superar um precedente é complexa, dado os diversos fatores que influenciam, entretanto, não há lista abrangente ou explicação de como são ponderados. Além disso, tribunais inferiores podem recusar-se a seguir os precedentes da Suprema Corte. Essas questões geram incertezas e discricionariedade no sistema, desafiando a busca por estabilidade e coerência, mesmo em um sistema concebido para operar tendo como base o direito jurisprudencial.

Da análise dos principais institutos ligados à teoria dos precedentes norte-americana, com foco em seus pontos controversos, é possível constatar que o dogma de estabilidade e segurança que permeia o *stare decisis* não é absoluto. Além disso, há dificuldades inerentes à aplicação de mecanismos de trabalho com precedentes como identificação da *ratio decidendi*, *overruling*, atribuição de força vinculante às decisões fraturadas ou fracionárias.

*Roe v. Wade*, um superprecedente reafirmado inúmeras vezes ao longo da história, acabou de ser revogado em um julgamento considerado questionável. *Dobbs* desafiou os juristas e colocou em xeque os fundamentos para sua modificação. *Stare indecisis*, como chamam Brenner e Spaeth (1995), é o resultado de um sistema que não respeita precedentes constituídos sem equívoco formal e que ainda encontram respaldo social e no próprio Judiciário. A crítica acima provém de um sistema instituído em um país que foi colonizado pelo maior expoente do *common law* e tornou-se membro desta família jurídica. Nos Estados Unidos da América, o ensino jurídico é voltado à análise e à identificação de precedentes, o Judiciário é estruturado tendo como dogma máximo o respeito ao precedente vertical, e a sociedade entende o papel central do Poder no sistema.

Como pode o Brasil querer incorporar em sua codificação a obediência a precedentes ditos vinculantes sem que haja mecanismos condizentes com a realidade do Judiciário brasileiro que suportem esse “avanço”?

---

41 Por exemplo, cf. *Co. v. Leader*, 310 U.S. 469, 488 (1940).

O que moveu o período de pesquisa na *University of Wisconsin* foi entender de perto o sistema tido como modelo no Brasil quando o tema é a implementação de um sistema de precedentes vinculantes. A conclusão mais imediata foi, como já dito, pouco romântica. As dúvidas que pairam na teoria do precedente judicial norte-americano, o déficit de confiança no sistema e a insegurança gerada pela modificação de posicionamentos precisam mostrar ao jurista brasileiro e ao Judiciário que é preciso dedicar atenção à consolidação de uma teoria sólida sobre como trabalhar com precedentes judiciais.

## 4 O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL E A ESTABILIDADE ENQUANTO MANDAMENTO JURÍDICO

### 4.1 Precedentes vinculantes no Direito brasileiro

Antes de prosseguir para a parte final desta Tese, que se dedicará à análise da ligação entre a estabilidade da jurisprudência e a legitimidade política do STF, é necessário entender um pouco da mudança de paradigma operada no direito processual e na cultura jurídica brasileira como um todo pelo Código de Processo Civil de 2015 (Zaneti Jr.; Pereira, 2016). A questão toca o cerne desse estudo, tendo em vista que o dever de manter a jurisprudência estável foi inserido no artigo 926 do CPC para inaugurar o sistema de precedentes instituído legalmente e garantir que a interpretação da lei não fosse alterada com frequência e, muito menos, em curtos espaços de tempo (Alvim, 2021). Preocupou-se o legislador em positivizar o mandamento da estabilidade num contexto em que diversos provimentos judiciais ganhavam, segundo muitos, força vinculante.

Já se teve oportunidade de analisar o processo de aproximação entre as culturas jurídicas de *common law* e *civil law*, evidenciado no Brasil a partir da valorização das decisões judiciais (Cruz, 2019). O fenômeno é amplo. A convergências entre as duas famílias se configura pelo incremento do espaço dedicado ao direito jurisprudencial nos países de cultura romano-germânica e pela explosão legislativa nos países expoentes do clássico direito anglo-saxônico (Viana; Nunes, 2018). O caminho rumo ao aumento do número de julgamentos ou processos concentrados para elaboração de padrões decisórios começou no contexto constitucional com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn) e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), que foram fortalecidas pela Constituição de 1988 e, a partir de 1993, ganharam explicitamente o efeito erga omnes, o que significa se tornaram vinculativas para todos (Mendes, 2021). O movimento, que em um momento inicial gerou verdadeiro assombro na doutrina brasileira (Moreira, 2004), gera agora uma preocupação com a criação de um ambiente que promova a reflexão sobre a adoção de técnicas, instituições, conceitos e comportamentos legais estrangeiros (Viana; Nunes, 2018).

O ponto mais alto do processo de valorização do precedente judicial foi, sem dúvida, o Código de Processo Civil de 2015, momento a partir do qual, segundo muitos, a legislação teria organizado um sistema de precedentes obrigatórios no Direito brasileiro (Zanetti Jr.; Pereira, 2016; Didier Jr., 2017; Peixoto, 2023). O legislador instituiu um sistema de julgamento baseado

em padrões decisórios (Câmara, 2022), destinado a garantir maior racionalidade e economia de recursos humanos e financeiros (Zaneti Jr., 2018). A promulgação da nova legislação foi fruto, segundo Zaneti Jr. (2018), de um processo global de progressiva consolidação da doutrina processual civil em buscar de uma tutela mais efetiva. Antes mesmo da publicação do texto final, em novembro de 2013, quando ainda estava em andamento o Projeto de Lei, o Fórum Permanente dos Processualistas Civis (FPPC), formado por doutrinadores brasileiros que se reúnem para o enfrentamento das questões mais tormentosas do direito processual civil, criou o enunciado de número 170, segundo o qual as decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do então art. 521, hoje equivalente ao 927 do CPC/15, são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

Antes de discutir se os provimentos judiciais trazidos naquele dispositivo são ou não vinculantes, parece de bom tom situar o leito sobre o que a doutrina entende sobre três conceitos fundamentais: precedentes, súmula e jurisprudência. Considerando não ser o objeto desse trabalho a análise das complexidades envolvendo um sistema de precedentes, ficaremos com um conceito simples, consagrado por Câmara (2022), segundo o qual, o precedente se refere a decisões passadas de tribunais usadas como exemplo para resolver casos semelhantes no futuro; as súmulas são resumos curtos de decisões judiciais que ajudam a simplificar a interpretação das regras legais e jurisprudência é o conjunto de decisões dos tribunais sobre um assunto, todas indo na mesma direção.

No mesmo sentido, segundo Taruffo (2011), a diferença começa por uma questão de quantidade. Quando falamos de precedente, estamos nos referindo a uma única decisão que teve um impacto significativo e direto na orientação legal. É relativamente fácil identificar qual decisão se tornou um precedente. Por outro lado, jurisprudência se refere a um conjunto de decisões relacionadas a diversos casos específicos. Isso torna complicado determinar quantas e quais decisões são necessárias para estabelecer uma jurisprudência constante, que pode influenciar a interpretação e aplicação da lei. Evidentemente que os conceitos têm relação, tendo em vista que, ao falar de uma linha jurisprudencial consolidada, estamos a nos referir a diversas decisões de um Tribunal que podem estar baseadas ou não em um precedente quando analisadas em separado (Câmara, 2022).

Assim, de modo bem simplificado, enunciado de súmula não é precedente, já que não trata da decisão de um caso, mas apenas de um extrato. Jurisprudência, do mesmo modo, não é precedente, já que diz respeito a um conjunto de decisões tomadas em grupo, que podem ou não individualmente estar ligadas à aplicação de um precedente. No mesmo sentido, segundo Mendes (2021), a jurisprudência pode se originar de decisões repetidas, geralmente emitidas

por órgãos fracionários, que não constituem precedentes de destaque ou pode se desenvolver a partir de decisões proferidas em casos concentrados, que resultam em precedentes de maior relevância, de acordo com o artigo 927. “Há, portanto, uma zona de interseção entre precedentes e jurisprudência, mas não uma identidade absoluta” (Mendes, 2021, p. 46).

Há na doutrina aqueles que defendem que apenas as Cortes de Vértice seriam capazes de produzir precedentes, por serem esses os Tribunais responsáveis pela interpretação, em última instância, da Constituição e da lei (Mitidiero, 2018). O STJ e o STF seriam Cortes de interpretação e não de controle; Cortes de precedentes e não de jurisprudência; Cortes que, por sua posição privilegiada hierarquicamente no sistema jurídico, poderiam estabelecer posicionamentos vinculantes para as instâncias inferiores guiando as demais Cortes e garantindo a unidade do Direito (Mitidiero, 2022). Concordamos com Pereira Filho *et al.* (2023), que afirmam que a discussão está muito mais voltada à natureza das Cortes e dos pronunciamentos emanados do que às características das decisões ou a uma possível cultura judicial de deferência a decisões corretas. Embora relevante e com certa ressonância na doutrina (Marinoni, 2019), a tese ainda pode ser considerada minoritária.

A partir do conceito segundo a qual o precedente é qualquer provimento que define controvérsia jurídica relevante e é aplicada, no futuro, como parâmetro (Câmara, 2022), qualquer decisão teria o condão de ser classificada como precedente. Contudo, o legislador brasileiro se preocupou em definir procedimentos específicos que seriam capazes de gerar um precedente vinculante, bem como de qualificar os órgãos competentes para tanto (Mendes, 2021). Os pronunciamentos elencados no artigo 927 do CPC/15, por especial qualificação do legislador, seriam provimentos judiciais vinculantes (Zanetti Jr.; Pereira, 2016; Didier Jr., 2017; Ferraz, 2017; Peixoto, 2023; Mendes, 2021). Para Abdalla (2023, p. 19), o artigo 927 do CPC não teria qualquer utilidade se não fosse para determinar a observância obrigatória das decisões elencadas: “a reunião de todos esses tipos de decisões não foi por acaso, tendo o legislador optado por incluir todos eles para integrarem um mesmo rol de hipóteses vinculantes”.

A obrigatoriedade seria decorrente não apenas do artigo 927 do CPC/15 que, pela primeira vez na história do direito brasileiro prevê um rol de decisões que devem ser observadas por órgãos judiciais, mas também em outros dispositivos, como o artigo 311, inciso II, que permite a concessão de tutela de evidência quando houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, alguns dos casos listados como precedentes obrigatórios (Peixoto, 2017). Além disso, outros institutos consagrados pelo legislador partiram do pressuposto da existência de um sistema de provimentos formalmente vinculantes, como a

reclamação, cabível nos termos do artigo 988 do CPC/15, para resguardar a observância de tais decisões (Rossi; Mundim, 2021).

Também na linha da obrigatoriedade, Alvim (2021) defende que os casos tratados pelo artigo 927 teriam sido considerados pelo legislador, de antemão, como precedentes obrigatórios. A obrigatoriedade, porém, seria dividida em três graus a partir de um critério ligados às consequências de seu descumprimento. A obrigatoriedade seria forte nos casos em que o legislador previu o manejo da reclamação diante do descumprimento, como as decisões em recurso especial repetitivo. O grau seria médio, quando o apoio em um precedente gera algum tipo de abreviação de procedimento ou benefício para a parte, como seria o caso de um pronunciamento de órgão plenário de Tribunal de segundo grau. A obrigatoriedade no grau fraco seria aquela decorrente da expectativa cultural de que as coisas se mantenham estáveis, ou seja, seria a obrigatoriedade atribuída a toda e qualquer decisão pela expectativa social de que os órgãos julgadores não modifiquem seus posicionamentos a seu bel prazer.

Para Macêdo (2020), não haveria dúvidas sobre a obrigatoriedade dos precedentes do artigo 927. O fato de as decisões do controle concentrado de constitucionalidade e as súmulas vinculantes terem assento constitucional não as faz serem mais ou menos fontes do direito que as outras hipóteses. Todas as decisões elencadas pelo CPC no dispositivo mencionado teriam força normativa igualmente e algumas delas espalhariam seu efeito vinculante inclusive para o processo arbitral. O que definiria a vinculação do árbitro aos precedentes vinculantes não seria sua maior ou menor força de normas jurídicas. Sempre haveria obrigatoriedade nos casos de decisões proferidas em última instância, observado o âmbito de vigência da norma jurídica gerada pelo precedente.

Protegendo-se contra o argumento de que apenas a Constituição poderia criar efeito vinculante, há quem se valha de certo tecnicismo para dizer que embora o padrão decisório tenha sido qualificado como "vinculante", na realidade, seu efeito não seria vinculativo, pois não imporá obrigações à Administração Pública direta e indireta, mas sim a todos em geral, produzindo efeitos apenas no contexto jurídico (Ommati; Pedron; Santos, 2023). Portanto, não seria necessário emendar a Constituição da República, uma vez que não haveria verdadeiro efeito vinculante que afetaria o funcionamento de outras funções do Estado, mas apenas eficácia *erga omnes* no âmbito do Poder Judiciário.

O tema, porém, passa longe de ser pacífico. Há quem afirme a inconstitucionalidade do rol de decisões do artigo 927 do CPC/15 que prescreve a necessidade de observância, por juízes e tribunais, dos seguintes provimentos: decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; enunciados de súmula vinculante; acórdãos em incidente de assunção de

competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Aqueles que se opõem à constitucionalidade, especialmente dos itens não listados pela Constituição Federal, alegam que para que sejam ampliados os poderes do julgador de modo a criar provimentos vinculantes, teria de haver nova emenda à Constituição, como quando da inserção da súmula vinculante no Direito brasileiro (Nery Jr.; Nery, 2016). No Brasil, a prerrogativa de criar leis é exclusiva do Poder Legislativo, e somente em circunstâncias excepcionais, respaldadas por autorização constitucional, o Poder Judiciário poderia emitir tais precedentes com caráter normativo. Há também aqueles que defendem a interpretação conforme à Constituição do artigo 927, mantendo-o válido em razão do ganho qualitativo para o sistema jurídico, desde que observados alguns requisitos fundamentais como, por exemplo, a observância do contraditório pleno que proibiria o julgador de decidir com base em qualquer inciso do art. 927 sem previamente permitir às partes o debate acerca do provimento vinculante a ser aplicado, debate este que permitiria a concretização do texto da decisão e a criação da norma aplicável ao caso concreto (Abboud, 2021).

Mazzilli (2015) reafirmou o problema da inconstitucionalidade do artigo 927 e ressaltou a existência de um vício de legitimidade democrática na função atribuída aos juízes. Para ele, conferir ao Judiciário a autoridade de criar leis implica em conceder aos seus órgãos a capacidade de estabelecer regras amplas e não específicas, o que seria problemático considerando que o juiz brasileiro não é eleito democraticamente, nem sujeito a nenhum tipo de escrutínio popular regular, ao contrário dos membros dos Poderes Legislativo e Executivo. Em crítica contundente ao dispositivo, o autor apontou que, mesmo os membros das mais altas instâncias judiciais, que possuem algum grau de representatividade indireta devido à sua nomeação por representantes eleitos, não estão sujeitos ao controle da população em relação à sua atuação ou à duração de seus mandatos.

Há, por sua vez, quem defenda a inconstitucionalidade de outros institutos do CPC que seriam decorrentes do reconhecimento pelo legislador da existência de um rol de provimentos vinculantes. Para Mitidiero (2022), a Constituição apenas teria autorizado o manejo de reclamação para as Cortes Supremas, STF e STJ, para garantir a autoridade de suas decisões e que, qualquer incremento a partir daí, seria medida inconstitucional por parte do legislador. O autor, ao diferenciar decisão de precedente, reforça que o constituinte só teria permitido que a reclamação fosse utilizada para garantir a autoridade de decisão e, apenas excepcionalmente,

do precedente retratado em súmula vinculante (Mitidiero, 2022). Ao lado da constitucionalidade da reclamação, há quem entenda que a posição de Mitidiero (2022) nada mais é do que uma tentativa de desprestigiar a política legislativa que foi produzida democraticamente pelo Congresso e a reclamação seria uma forma de fiscalizar a aplicação dos pronunciamentos aos quais o legislador houve por bem atribuir efeito vinculante (Rossi; Mundim, 2021)<sup>42</sup>.

Em posição intermediária sobre o rol de precedentes do CPC/15, Câmara (2022) entende que ao utilizar o termo “observarão” o legislador não teria conferido eficácia vinculante a todos os pronunciamentos judiciais previstos no artigo 927. A exigência, segundo ele, seria apenas de que tais decisões ou enunciados sumulares sejam levados em conta pelos juízes e tribunais em suas decisões. “O art. 927 cria, para juízes e tribunais, um dever jurídico: o de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do art. 927. Daí não resulta, porém, qualquer eficácia vinculante” (Câmara, 2022, p. 450).

Àquelas decisões e enunciados sumulares a que o constituinte optou por conferir eficácia vinculante, não se poderia negar o efeito, este que foi apenas reproduzido pelo CPC/15 (artigo 927, incisos I e II, CPC/15). O mesmo efeito vinculante também estaria presente, segundo Câmara (2022), nas decisões decorrentes de incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas, de recursos especiais e extraordinários repetitivos, mas tal vinculação não seria decorrente de sua presença no rol do artigo 927, mas sim do previsto nos artigos 947, 3º, 985, 1.039 e 1.040 do CPC/15, que dispõe respectivamente sobre cada um dos procedimentos mencionados anteriormente<sup>43</sup>. Em síntese, outros dispositivos do CPC/15, ao

<sup>42</sup> A título de esclarecimento, vale mencionar que a crítica de Rossi e Mundim (2021), foi feita após a publicação da primeira edição do livro “Reclamação e Cortes”, por Daniel Mitidiero, em 2020. Essa tese trabalha com a segunda edição da obra, publicada em 2022, que manteve as críticas originais ao artigo 988 do CPC/15.

<sup>43</sup> **Art. 947.** É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. **Art. 985.** Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. (...) **Art. 1.039.** Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada. Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado. **Art. 1.040.** Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação

prever os efeitos dos julgamentos dentro do mesmo Tribunal e para órgãos judiciais inferiores, seriam responsáveis por lhes conferir eficácia vinculante, não o artigo 927 do CPC/15.

Greco (2019) também defende que a observância não significaria obediência, mas imporiam sim um dever de considerar aqueles provimentos judiciais já mencionados no momento da fundamentação da decisão e qualquer entendimento no sentido contrário violaria a independência dos juízes e tribunais. Havendo desvio injustificado de precedentes, jurisprudência dominante, decisões tomadas em processos repetitivos, o jurisdicionado disporia de meios para sua impugnação que seriam os recursos e a reclamação, quando cabíveis e antes do trânsito em julgado da decisão e a ação rescisória depois que o provimento se torna definitivo. Tais mecanismos, porém, não foram relacionados por Greco (2019) com eventual atribuição de força vinculante.

Interessante pensar que enquanto nos preocupamos tanto em afirmar o valor vinculante dos pronunciamentos elencados no artigo 927, há quem defenda na doutrina norte-americana que é obsoleto falar em “*binding model*” ou modelo vinculativo, sendo oportuno pensar em uma evolução para o que seria um modelo permissivo ou “*permissive model*”. Antes mesmo da tão aclamada decisão sobre o aborto nos Estados Unidos, mas já pensando em sua superveniência, Re (2021) defendeu que o giro conceitual seria necessário para entender que o precedente seria uma possibilidade, que conviveria ao lado de tantas outras no sistema jurídico. Haveria, sim, uma força atrativa no precedente, já que ele poderia ser usado pelo órgão julgador como um atalho, que permitiria uma carga argumentativa menor e/ou como um escudo contra o escrutínio público.

Embora possa parecer que o autor estivesse se manifestando contrariamente ao *stare decisis*, sua pretensão, em verdade, é de tentar fortalecê-lo. Isso porque, conforme afirma (Re, 2021), se o precedente funciona não por constrangimento, mas por facilitação, as prioridades dos reformadores do sistema jurídico teriam de mudar. Ao invés de aspirarem a criação de teste objetivos e neutros para realização do *overruling*, garantindo a evolução do sistema sem que subjetivismos atuem no momento da modificação de entendimentos, os reformadores devem procurar formas de reforçar o aspecto permissivo do precedente. A mudança de perspectiva de Re (2021) é capaz de mostrar que, ao flexibilizar o valor vinculante do precedente, é possível, em verdade, fortalecer o *stare decisis*.

---

da tese firmada pelo tribunal superior; IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Entender que o precedente é apenas uma permissão e que o magistrado pode se afastar dele na decisão do caso concreto, modifica o discurso para as razões que justificariam tal afastamento. Em 2022, ao revogar um precedente consolidado e redefinir os rumos da compreensão do aborto nos Estados Unidos, segundo Richard Re (2023), a Suprema Corte não teria fortalecido o *stare decisis* a partir de um fortalecimento do modelo permissivo. Para o autor, a maioria vencedora teria, baseada em preferências pessoais, afirmado veementemente que a Décima Quarta Emenda, que garante o devido processo, nunca teria permitido a compreensão da existência de um direito ao aborto, o que faria com que o precedente originário, *Roe v. Wade*, padecesse de erro em sua formação. A dissidência, por sua vez, apegou-se a afirmar que o *stare decisis* não permitiria a revogação de um super-precedente como aquele (Varsava, 2020), ao invés de defender a sua compreensão sobre o que seria o processo devido naquele caso (RE, 2023).

O que se extrai dos estudos de Re (2021, 2023) e que pode servir de ensinamento para a realidade jurídica brasileira, que começa aos poucos a se aculturar com o precedente judicial, é que a discussão sobre se há vinculação ou não há vinculação pode terminar por empobrecer o discurso. Nesse ponto, parece ter razão Greco (2019), quando diz que o termo “observarão”, previsto no artigo 927, do CPC/15, determina que o magistrado considere o precedente como uma das possibilidades existentes; não o ignore. Não parece, a nosso haver, haver benefício prático na discussão interminável sobre se o rol seria ou não obrigatório, uma vez que, ao considerar o precedente e fundamentar sua decisão no sentido de aplicá-lo ou não, o magistrado não estaria a prestar nenhum desserviço ao sistema jurídico.

#### **4.2 Principais objetivos do sistema de precedentes**

A partir do momento em que os países integrantes das famílias de *civil law* são emancipados da mística de que o juiz poderia simplesmente aplicar a lei, sendo a segurança e isonomia garantidas apenas pelo legislador, torna-se necessário dar conta de processos interpretativos complexos e dinâmicos e a consequente aproximação das tradições jurídicas (Mitidiero, 2023). Todo processo de evolução da concepção de decisão judicial no Brasil, como em outros países de *civil law* se deu no sentido de promover uma ordem jurídica capaz de garanti igualdade, liberdade e segurança, diante do reconhecimento de um verdadeiro papel de reconstrução do sentido normativo a partir da atuação do Judiciário (Ávila, 2014).

Quando o CPC/15 foi promulgado, vozes se levantaram para dizer que a empreitada legislativa era a maior contribuição do Direito Positivo brasileiro aos anseios de um sistema

jurídico mais racional (Zaneti Jr.; Pereira, 2016). O argumento gira em torno do reconhecimento de que a Constituição e todo ato normativo precisa ser interpretado e o precedente judicial passa a ser assim um meio indispensável à promoção da igualdade e da liberdade (Mitidiero, 2021). Além do valor igualdade, também a segurança jurídica em seus três componentes seria favorecida pela aplicação uniforme da lei: cognoscibilidade, que exige que as leis sejam transparentes e acessíveis para que seus destinatários possam compreendê-las; calculabilidade, relacionada à capacidade de prever as consequências futuras das leis; confiabilidade, que diz à estabilidade das relações legais no passado, evitando mudanças súbitas e buscando a manutenção das situações existentes (Ávila, 2012).

Assim, para garantir segurança, a liberdade e a igualdade é um sistema naturalmente marcado pela indeterminabilidade é que o precedente judicial e o *stare decisis* surgiriam como instrumentos indispensáveis (Mitidiero, 2021). Há quem diga, porém, que a aclamação do precedente para a solução do problema da equivocidade do direito parte de um pressuposto equivocado, já que o precedente também é texto e estaria predisposto a mesma equivocidade (Pinto; Raatz; Dietrich, 2019). A crítica tem razão de ser, mas parece ignorar o fato de que se o precedente não soluciona a questão da indeterminabilidade, permite, se manejado de maneira criteriosa, a redução do problema. Por meio do precedente que atenda às normas de fundamentação exigidas pelo sistema, o Poder Judiciário passa a alimentar, por intermédio de seus pronunciamentos jurisdicionais altamente qualificados, as fontes do Direito, enriquecendo o ordenamento jurídico (Franco; Freitas, 2020).

Para além da insegurança na interpretação da lei, o sistema de precedentes surgiu para lidar com um problema atual que desafiava o Judiciário brasileiro: a existência de direitos massificados que geram inúmeras demandas individuais empilhando os gabinetes dos juízos e Tribunais (Franco; Freitas, 2020). Ao lidar com questões legais idênticas, o fornecimento de soluções judiciais de forma individualista muitas vezes se torna ineficaz. O sistema judiciário acaba revisitando e debatendo repetidamente a mesma questão que já havia sido tratada e resolvida anteriormente, o que compromete o princípio da duração razoável do processo legal.

Mendes (2019) argumenta que, juntamente com o desenvolvimento dos precedentes judiciais, surgiu a necessidade de um sistema de gestão de demandas, especialmente para lidar com as chamadas demandas repetitivas. Ele observa que, embora os professores costumem mencionar os casos de Caio e Tício ao lecionar sobre o Direito Romano, as relações jurídicas modernas não se limitam mais a indivíduos, mas abrangem instituições como bancos, empresas que operam em grande escala, servidores públicos e questões tributárias, todas caracterizadas por uma alta quantidade de litígios semelhantes que chegam ao Judiciário.

Nesse contexto, um sistema de gestão foi desenvolvido, baseado principalmente em dois instrumentos: recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), ambos cujo julgamento é capaz de gerar precedentes vinculantes. Essa abordagem busca harmonizar melhor a Justiça, evitando que milhares de juízes em todo o Brasil se ocupem repetidamente com as mesmas questões (Mendes, 2019). Em vez disso, delega-se a alguns tribunais a autoridade para tomar decisões e uniformizar as questões, resultando em maior racionalidade e eficiência no Poder Judiciário. Essa técnica representa uma nova maneira de lidar com os desafios da era moderna, onde a celeridade é crucial, considerando que o Poder Judiciário não pode mais se dar ao luxo de julgar casos em décadas, dadas as demandas da sociedade contemporânea e as tecnologias disponíveis, uma tendência de tratamento que, segundo Perlingeiro (2017), é identificada em grande parte dos países da América Latina.

A tese jurídica estabelecida pelos tribunais tem o potencial de unificar o resultado das decisões judiciais, evitando tratamentos desiguais e reduzindo a repetição desnecessária de processos, especialmente quando se trata de questões legais repetitivas (Franco; Freitas, 2020). De acordo com as disposições do Código, uma vez decidido o incidente ou recurso repetitivo, a tese jurídica estabelecida será vinculativa para todos os processos individuais ou coletivos que estejam em andamento ou tenham sido suspensos por ordem judicial, bem como será aplicada aos casos futuros que tenham relação com a prestação de serviços concedidos, permitidos ou autorizados pelo Poder Público (Zaneti Jr., 2018).

Assim, além dos objetivos de igualdade, liberdade e segurança acima mencionados, o sistema de precedentes, ao contemplar especialmente a litigância repetitiva, atende também ao princípio da eficiência, consagrado constitucionalmente (Catão; Vale, 2021). Essa eficiência pode ser vista também do ponto de vista do jurisdicionado, já que, ao possibilitar um sistema jurídico mais transparente e previsível, o sistema de precedentes permite que os cidadãos adotem estratégias informadas, pois eles passam a ter uma compreensão clara de como seus conflitos serão tratados pelo sistema de justiça quando ingressarem com eles (Wolkart; Becker, 2019).

O julgamento a partir da aplicação de padrões decisórios, ao garantir a efetivação dos direitos mencionados, seria assim mais coerente com a visão contemporânea de devido processo legal (Ommati; Pedron; Santos, 2023). O processo que se quer justo precisa concretizar as garantias constitucionais e possibilitar uma tutela efetiva (Greco, 2008), o que não é possível quando, por insistência na efetivação de precedentes pessoais (Re, 2022), juízes e Tribunais expõem os jurisdicionados a intermináveis recursos para fazer valer as posições dos órgãos formadores de precedentes.

Sobre os valores acima expostos que fundamentaram a adoção de um sistema de precedentes pelo CPC/15, focaremos a partir de agora em um, proclamado pelo próprio legislador como dever para os juízes e Tribunais: a estabilidade. Qualquer alteração de rumos da jurisprudência relevante, diz Alvim (2021), abala a segurança jurídica, trai a confiabilidade do jurisdicionado e ofende a necessidade de igualdade. Se é assim e se a estabilidade é um dever, como proceder à mudança? Quando e em que medida essa mudança é capaz de construir pontes ao invés de gerar uma ruptura abrupta no sistema jurídico?

#### **4.3 O artigo 926 do CPC/15 e a preocupação com a estabilidade no Direito brasileiro**

A segurança jurídica, diretamente ligada à estabilidade, é um princípio fundamental do Estado Constitucional brasileiro. Segundo o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, o Brasil se estabelece como um Estado Democrático de Direito com o objetivo de garantir segurança, bem-estar, igualdade e justiça, considerados valores supremos da sociedade brasileira. A segurança e a igualdade também são ressaltadas como direitos fundamentais dos cidadãos no início do Artigo 5º da Constituição de 1988. Da mesma forma, a cláusula XXXVI do Artigo 5º estipula que a lei não prejudicará direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e coisas julgadas. O princípio da segurança jurídica, inferido de nossa Constituição, visa limitar a ação do Estado, que tem seus limites definidos na própria Constituição e na legislação infraconstitucional, com o objetivo de garantir a estabilidade e a paz social.

Por todas as razões acima expostas, o legislador foi claro ao criar um dever para a magistratura: gerar estabilidade (Alvim, 2021). Para criar um ambiente de serenidade, que resulta da estabilidade e previsibilidade, é fundamental compreender as regras em vigor e garantir que elas permaneçam constantes durante a execução do processo (Alvim, 2020). Os cidadãos devem ser capazes de planejar suas ações de acordo com essas regras já estabelecidas, que não devem sofrer alterações frequentes e, se houver mudanças, estas não devem afetar situações passadas.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação 134, de 9 de setembro de 2022, dedicada apenas a dispor sobre o tratamento dos precedentes no Direito Brasileiro, foi ainda mais expresso ao considerar o sistema de precedentes como uma nova concepção de jurisdição, por meio da qual o Poder Judiciário demonstraria preocupação não apenas com a resolução dos conflitos já instaurados, mas com a elaboração, de modo mais estruturado e geral, de respostas às controvérsias atuais, latentes e potenciais, de modo a propiciar a efetiva segurança jurídica. Consolidando os valores acima já mencionados que fomentaram a

promulgação do CPC/15, a Recomendação deixa claro, em seu artigo 8º, que os precedentes devem ser respeitados, a fim de concretizar o princípio da isonomia e da segurança jurídica, bem como de proporcionar a racionalização do exercício da magistratura (CNJ, 2022).

Deve ser uma preocupação constante de todos os órgãos do Poder Judiciário não apenas julgar casos individuais, mas também garantir que suas decisões estejam em conformidade com a tradição e a evolução histórica do Direito (Nunes; Pedron; Horta, 2017). Por mais que o legislador tenha mencionado no corpo do artigo 926 apenas a jurisprudência, é certo que o dever de estabilidade se liga ao exercício da função jurisdicional como um todo. Se não é lícito a um Tribunal dar uma guinada em sua linha jurisprudencial consolidada, assim também não é possível que, tendo firmado um precedente vinculante, fruto de debate e fundamentação, possa ignorá-lo e decidir de maneira totalmente diversa.

Embora a segurança jurídica completa seja inatingível, o objetivo é minimizar a insegurança jurídica a níveis aceitáveis. A estabilidade é comprometida quando os Tribunais Superiores, que deveriam os maiores garantidores de segurança, tenham conduta que seja fonte de insegurança para os demais Tribunais e, portanto, para o jurisdicionado (Alvim, 2021). É comprometida, ainda, quando as decisões dos tribunais inferiores divergem das dos tribunais superiores, quando diferentes turmas do mesmo tribunal tomam decisões conflitantes ou ainda quando um Tribunal Superior ignora suas próprias práticas e precedentes estabelecidos (Barboza, 2014). Distinguir ou revogar um precedente fazem parte integral da busca pela integridade na decisão, pois estão vinculados à ideia de que o que foi decidido anteriormente é relevante para o que deve ser decidido no presente (Duxbury, 2008). Ignorar um precedente, nem sequer mencioná-lo, porém, não é tarefa legítima e viola claramente a estabilidade que se espera da função jurisdicional.

A estabilidade, sob essa ótica, é primordial para este estudo. Ela não implica na defesa da imutabilidade ou rigidez da jurisprudência, mas na garantia de que os juízes e Tribunais se orientarão pelo precedente ao resolver um caso, ao invés de simplesmente desconsiderá-lo, conforme apontado por Hershovitz (2008). Esse processo de se referir aos precedentes contribui para a consistência na aplicação do Direito, formando um padrão de decisões que, por sua vez, auxilia na previsibilidade da lei. Além disso, tal abordagem fortalece a legitimidade das decisões do tribunal, pois indica que as decisões estão baseadas em princípios e normas estabelecidas anteriormente, e não em arbitrariedades ou preferências pessoais dos juízes. Essa perspectiva, por conseguinte, realça a importância do precedente como um instrumento de segurança jurídica e de consolidação do Estado Democrático de Direito, como um instrumento de construção de uma história constitucional (Chueiri; Sampaio, 2009).

Pensando em garantir a adaptação do sistema ou à correção de equívocos históricos, o legislador definiu hipóteses de superação do precedente judicial, deixando claro que não se aceita que o precedente seja meramente ignorado, embora seja possível, pela via da fundamentação, superá-lo. A superação do precedente pode ser total (*overruling*), quando há desgaste frente à realidade sistêmica ou equívoco na sua construção; pode ser também parcial (*overturning*), com a transformação do precedente ou a limitação de seu escopo (Mitidiero, 2023). Mais importante, porém, é compreender que a superação é um evento traumático e precisa ser o último recurso, apenas quando o equívoco ou descompasso forem suficientes para vencer a segurança, a liberdade e a igualdade (Mitidiero, 2023).

Além disso, se a ideia é uniformizar e garantir a estabilidade da jurisprudência, não é possível que o juiz altere o entendimento que até então vinha sendo exposto sem que, ao menos, exponha todos os fundamentos pelos quais entende que o precedente não merece mais subsistir (Medina; Da Fonseca, 2020). É exatamente por isso que o artigo 489 do CPC/15 diz que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Uma decisão judicial que não segue um enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente citado pelas partes, sem apresentar uma explicação adequada que mostre uma diferença relevante no caso ou a revisão do entendimento anterior, comete um erro na justificação (Cambi; Munaro, 2019). Novamente lembrando Re (2022), os precedentes precisam ser um retrato institucional e não a proliferação de entendimentos pessoais, que vão de encontro ao dever de estabilidade.

No mesmo sentido, o artigo 927, em seu § 4º, exige que a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observe a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. Câmara (2022) lembra que o que se exige aqui vai além da simples fundamentação da decisão do caso concreto, exige-se algo mais. “Ao afastar-se da jurisprudência constante do tribunal, impõe a lei processual uma fundamentação específica e adequada acerca das razões que levam o órgão jurisdicional a se afastar da jurisprudência firme, modificando-a (ou a abandonando por completo)” (Câmara, 2022, p. 444). Em busca da densificação do conteúdo da norma, ficamos aqui com o entendimento de Macêdo (2014), segundo o qual haveria necessidade de: a) demonstração da mudança contextual ou do equívoco existente no precedente anterior; b) demonstração de que as razões para a mudança são mais fortes que as razões que pressionam para a manutenção; c)

diante da existência de confiança legítima sobre o precedente superado, esta deve ser tutelada devidamente pelo tribunal, por meio das técnicas disponíveis para tanto (Macêdo, 2014).

Ao expor os requisitos para que a fundamentação seja considerada adequada, tocamos em um ponto que é considerado uma das grandes inovações do CPC/15: a ampliação da extensão da modulação dos efeitos da decisão. Determina o artigo 927, em seu §3º, que na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. Ao ampliar um instituto até então previsto apenas para a alteração de entendimentos no controle concentrado de constitucionalidade, o legislador demonstrou uma intensa preocupação com os efeitos deletérios da oscilação jurisprudencial (Alvim, 2020). Mitidiero (2021), lembrando Guimarães Rosa, aponta que a palavra principal na alteração da jurisprudência é “travessia” e a modulação teria sido um avanço no sentido de garantir que a mudança seja a mais suave a sem percalços possível, garantindo uma segura contenção do estado de coisas inconstitucional.

Como o legislador não deixou claro quando o julgador deveria se valer da modulação, concordamos aqui com os três critérios estabelecidos por Alvim (2020) que podem facilitar a atuação do juiz: a necessidade de proteção da confiança do jurisdicionado na pauta de conduta criada pelo Judiciário; e existência de um ramo rígido do direito, como o caso dos direitos reais, que reclamam maior estabilidade para a orientação da vida social; e a existência de prejuízo para o particular em decorrência da alteração de entendimento. Um exemplo pode facilitar a compreensão: se a jurisprudência de um tribunal superior mudar e tornar mais rigorosa a interpretação de um requisito para a admissibilidade de um recurso, essa nova interpretação não deve ser aplicada retroativamente a recursos previamente apresentados que atendiam aos critérios considerados adequados na época da sua apresentação (Câmara, 2022). Está presente, nesse caso, o triplo critério: há confiança a ser protegida em relação a um ramo rígido do direito e haveria um claro prejuízo em caso de aplicação retroativa do entendimento

A proteção da confiança é fundamental para a decisão sobre a modulação dos efeitos da superação de um precedente. Trata-se do componente mais subjetivo da segurança jurídica que busca proteger aqueles que confiaram nos atos do poder público e não podem ser submetidos a uma surpresa injusta (Marinoni, 2021a). A confiança que justifica a surpresa só ocorre quando há evidências sólidas de que o precedente tinha congruência à época dos eventos. Quando o precedente perde sua relevância social, não se alinha mais com a visão geral da lei ou é considerado errôneo e isso gera críticas da doutrina e decisões divergentes da própria Corte, a sua substituição não deve ser vista como surpreendente injustamente (Marinoni, 2022). Em

outras palavras, as condições para a substituição devem ser tão evidentes que a comunidade jurídica já tenha reconhecido e apoiado a mudança, e os tribunais também tenham enfrentado dificuldades em aplicar o entendimento anterior, levando a distinções inconsistentes.

Há, ainda, muito que evoluir sobre a disciplina da superação de precedentes. Um dos principais problemas identificados sobre o tema é a dificuldade de chegar aos Tribunais que proferiram a decisão que se pretende modificar, o que Nunes e Freitas (2017) chamaram de novo e odioso capítulo de jurisprudência defensiva. Os autores estavam a se referir à decisão do STJ proferida no bojo do AREsp 1.170.332/SP, que adotou o entendimento de que, quando uma decisão de inadmissibilidade de um recurso especial ou extraordinário apresenta uma tese contrária a um precedente estabelecido por um tribunal superior, só é possível apresentar um agravo interno no próprio tribunal de origem e, se esse recurso for indeferido, não é permitido recorrer diretamente ao STJ contra a decisão final do tribunal de origem. A decisão consolidou a irrecorribilidade de decisão do tribunal local que coincida com precedente do tribunal superior, tornando imutável tal precedente (Nunes; Freitas, 2017).

Diante de situações como a descrita, por ausência de procedimento mais idôneo, a reclamação vem sendo usada como meio de acesso aos Tribunais Superiores quando os recursos excepcionais são inadmitidos, permitindo que as Cortes revejam ou diferenciem o caso em análise dos precedentes aplicados pelos juízos inferiores (Nunes; Freitas, 2019). Mitidiero (2022) afirma que a reclamação em tais casos têm sido usada como “válvula de escape”, o que não pode ser feito sempre e de qualquer modo, apenas de maneira excepcional, quando a relevância e a urgência sejam capazes de minar as trincheiras das regras que disciplinam o cabimento da reclamação.

Os apontamentos deixam claro que houve uma preocupação evidente do legislador com a estabilidade, conduzida à condição de dever aos juízes e Tribunais e houve também um comprometimento em deixar claro que não se deseja que haja imutabilidade, já que os órgãos julgadores poderão, por meio de fundamentação adequada e específica, modificar o entendimento previamente fixado em um precedente ou defendido pela jurisprudência consolidada. A legislação demonstra, ainda, que não se desejam rupturas abruptas, podendo o magistrado se valer do instrumento da modulação para a modificação de entendimentos sem percalços. Há, porém, muito que se pensar ainda sobre a superação e apenas um exemplo das lacunas existentes é a forma de combater uma eventual jurisprudência defensiva que impeçam de chegar às Cortes Superiores os recursos destinados a oxigenar o sistema e clamar pela modificação de entendimento.

#### **4.4 O estado de coisas do precedente no Supremo Tribunal Federal: a descoberta da *ratio decidendi* e o sistema de fixação de teses**

Conforme já se teve a oportunidade de explicar em momento anterior, a definição da parte vinculante do precedente, a *ratio decidendi*, é tarefa das mais complexas e a argumentação apresentada pelo magistrado na fundamentação da decisão é o recurso mais importante para o intérprete que busca entender o coração do julgamento (Macêdo, 2014). As decisões judiciais geralmente não comunicam regras legais de forma tão clara e direta como as leis, e frequentemente são elaboradas, extensas e monótonas, o que dificulta a identificação da parte que tem efetiva força vinculante (Shecaira; Struchiner; 2016). A essa dificuldade natural, soma-se um problema comum no Brasil: com frequência, as decisões colegiadas não representam um verdadeiro consenso construído pelo grupo de julgadores, mas sim uma coletânea de diversas decisões elaboradas previamente nos escritórios dos ministros (Roesler, 2015). Essa agregação de votos pré-preparados torna ainda mais desafiador compreender as justificativas subjacentes à decisão, pois cada juiz fundamenta seu voto com base em sua visão prévia, estabelecida anteriormente durante a análise do caso em seus escritórios.

Neste contexto, com base nos estudos de Toulmin (2001), parece viável afirmar que os Tribunais Superiores adotam, em casos simples, uma abordagem dedutiva simplificada, mas em outras situações, em vez disso, produzem decisões que se apoiam em uma mescla de argumentos provenientes de diversos votos pré-elaborados, tornando difícil a identificação da verdadeira base para a decisão, o que debilita consideravelmente o valor do julgamento. Toulmin (2001) desenvolveu um modelo de análise argumentativa que consiste em vários elementos essenciais: dados, alegação, garantia, apoio, qualificadores modais e condições de refutação.

Estes componentes são usados para avaliar a aceitabilidade dos discursos com base na validade dos argumentos (Carvalho, 2018). A alegação, que coincide com o conceito de *ratio decidendi*, representa o objetivo final de todo o raciocínio interpretativo, sendo o ponto central do argumento. Os dados correspondem aos fatos utilizados pelo julgador para justificar a alegação, de forma semelhante às "questões de fato". As garantias são afirmações gerais que asseguram a solidez do argumento, aproximando-se das "questões de direito". O apoio é o respaldo fornecido para reforçar a autoridade da garantia. Os qualificadores modais impõem limitações às alegações, enquanto as condições de refutação representam circunstâncias excepcionais que podem enfraquecer a força do argumento.

Em oportunidade anterior (Cruz, 2021), propusemos a aplicação do modelo de Toulmin ao julgamento do Recurso Extraordinário 1.116.949/PR, decidido em sessão virtual ocorrida no dia 18 de agosto de 2020, após o reconhecimento de sua Repercussão Geral, que concluiu ser entendimento segundo o qual é inadmissível usar em processo penal prova obtida por meio da abertura de correspondência postada nos Correios sem autorização judicial. O resultado foi a identificação de dados, garantias, apoios totalmente distintos para a conclusão do caso. A tese que foi considerada vencedora não foi amplamente discutida entre os julgadores, havendo diferenças fundamentais entre aqueles que concordaram com o resultado de conceder o recurso.

O problema dos votos construídos em gabinete lidos em sessão plenária do STF cria uma decisão colegiada que “não é sempre e exatamente o produto de um debate realizado no colegiado, mas uma superposição de posições, que redundam em uma decisão, eventualmente com a concordância sobre os fundamentos, mas não necessariamente” (Roesler, 2015, p. 84). Como consequência desse processo, embora se saiba qual foi a decisão adotada, nem sempre fica claro por quais razões ela foi tomada e qual é o seu verdadeiro alcance. Esse cenário cria uma incerteza em relação à fundamentação e ao escopo das decisões do tribunal, o que pode afetar a compreensão da jurisprudência como um meio de controlar a racionalidade das decisões judiciais. Como bem lembra Marinoni (2023), quem traz o voto escrito à sessão não convida à deliberação, mas à adesão; um voto escrito lido por seu prolator, não demonstra a postura de quem está aberto ao diálogo.

Como lembra Didier Jr. (2018), existe uma distinção entre o julgamento e o acórdão, sendo que o julgamento precede o acórdão. Após a coleta dos votos dos membros do órgão julgador, que são lidos por eles durante a sessão Plenária, ocorre o julgamento, que mais tarde é documentado por escrito, passando a ser chamado de acórdão. O STF comunica suas decisões por meio do método *seriatim* (em série), segundo o qual os acórdãos são formados pelos votos individuais por escrito de cada ministro, suas intervenções orais e pela transcrição dos debates que ocorrem entre eles, podendo somar dezenas ou até centenas de páginas (Mello, 2019a). Segundo Marinoni (2023), a escrita do voto só deveria ocorrer depois da deliberação, como produto do consenso a que chegou a Corte. A apresentação de cada voto por escrito antes do julgamento e sua posterior compilação no acórdão seria incompatível com a função de uma Corte de Precedentes e dificultaria e muito a identificação do fundamento determinante da decisão (Marinoni, 2023).

Segundo o art. 941, §3º do CPC, também o voto vencido deve compor o acórdão para todos os fins. A importância de um voto vencido que dialoga com a *ratio decidendi* e identifica as razões do dissidente é adicionar os argumentos e as teses que se opõem à decisão

vencedora, contribuindo para o desenvolvimento do Direito por meio da criação de um referencial a partir do qual é possível determinar, no futuro, a possibilidade de revisão do precedente (Didier Jr., 2018). Além disso, o voto vencido pode ter papel fundamental na identificação da base de confiança que sustenta o precedente, sendo relevante para decisões sobre modulação, por exemplo (Marinoni, 2021b).

Mais um ponto em relação ao julgamento no STF e à identificação da *ratio* é o sistema de julgamento de tese, que já vinha sendo defendido há alguns anos (Barroso; Mello, 2010) e, em 2014, foi incorporado e ao final do julgamento a Corte passou a julgar, em conjunto, uma síntese do entendimento que serviu de base à decisão. Mello (2019b, p. 456), afirma com entusiasmo que “deixou de ser necessário examinar em detalhe acórdãos de centenas de páginas proferidos pela Corte para buscar os argumentos comuns invocados na fundamentação dos votos de cada integrante da maioria, de modo a inferir o entendimento do STF”.

A simplificação gerada pelo sistema de votação de teses não pode nos fazer esquecer, porém, que a tese, em si, nada tem de vinculante. O que vincula é o precedente subjacente. A tese é a simplificação dada pela Corte ao precedente e não dispensa a avaliação da congruência com os fatos e as razões que procura retratar (Mitidiero, 2023). Além de ter o potencial de afastar o intérprete das nuances do caso concreto, há, ainda, um problema metodológico envolvendo a lógica da criação de tese. Não cabe ao órgão que construiu o precedente extrair dele sua *ratio*, isso é tarefa para o órgão subsequente, que aplicará o precedente. A técnica de simplificação cria enunciados normativos de que, muitas vezes, não consta a essência do precedente (Alvim, 2021).

A questão do voto vencido e a sistemática de decisão e comunicação de votos no STF toca inevitavelmente no ponto das decisões plurais, já mencionado nesta Tese. Pode ser que haja maioria quanto ao resultado do julgamento, mas não haja maioria em relação aos fundamentos da decisão (Marinoni, 2023) e, por isso, não seja possível identificar uma *ratio decidendi* capaz de vincular os casos futuros. Por essa razão, Didier Jr. (2018), propõe que a colheita de votos se dê não apenas em relação ao resultado do julgamento, mas também em relação ao fundamento determinante da decisão. Veja-se que isso é diferente da atual sistemática de votação de teses em que, mesmo sem que seja possível identificar maioria em relação aos fundamentos da decisão, ainda assim o Tribunal vota uma tese que será considerada vinculante para os casos futuros.

Novamente o Recurso Extraordinário 1.116.949/PR pode servir como um bom exemplo, mas agora será preciso analisar mais detalhadamente seu conteúdo. O caso julgado em 2020

está pendente de julgamento de embargos de declaração no Tribunal<sup>44</sup>. Um policial militar, durante o horário de trabalho, dirigiu-se ao setor de Protocolo Geral da unidade policial do estado do Paraná, deixando uma caixa para ser enviada pelo serviço de correspondência da Administração Pública. Os servidores públicos responsáveis pela triagem, considerando o peso e o suposto conteúdo da embalagem, abriram-na, e constataram a existência de 36 frascos com líquido transparente. Após o material ser submetido a exame pericial, foi encontrado ácido gama-hidroxibutírico e cetamina, substâncias de uso controlado. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando uma apelação, reconheceu a legalidade da prova considerando que a garantia constitucional não ampara o cometimento de crimes, além disso, a coisa enviada não era correspondência, mas sim encomenda, o que poderia excluí-la da proteção do direito constitucional.

Em julgamento do recurso ao STF, O Ministro Marco Aurélio, relator, entendeu que a garantia da inviolabilidade da correspondência não dá margem à relativização, resguardando, de qualquer forma, o fluxo das comunicações, sendo inadequado o manejo de argumentos metajurídicos (a suspeita quanto ao conteúdo da encomenda) para o afastamento da garantia constitucional. Apresentou um parecer conciso e simplista, levando a crer que a conclusão a ser tomada no caso seria óbvia, deixando de lado suas nuances mais complexas. Mencionou, inclusive, que a discussão não existiria se o Brasil não vivesse em tempos tão estranhos.

O voto apresentado pelo Ministro Edson Fachin foi no mesmo sentido, reconhecendo a ilicitude da prova, mas com fundamentação diversa. Após percorrer a Constituição Imperial, o Regulamento de Telegramas de 1901 e a Constituição de 1967, o Ministro propôs a interpretação da garantia constitucional à luz do Pacto de São José da Costa Rica, que determina que ninguém pode ser objeto de ingerência arbitrária ou abusiva em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. O Ministro Fachin concluiu que, no caso em análise, não foram respeitadas as cautelas impostas pela Lei 6.538/78, que regulamenta o serviço postal. Embora essa tenha sido a questão central de sua argumentação (demonstrar que as cautelas legais não foram seguidas), o Ministro não justificou em que medida e por quais motivos a lei foi desrespeitada.

Comparando o voto do Relator e o do Ministro Edson Fachin, já é possível identificar uma clara divergência na razão fundamental da decisão: para o primeiro, a encomenda postal está claramente incluída na garantia constitucional do sigilo de correspondência e, portanto, é

---

<sup>44</sup> Informação atualizada em 16 de setembro de 2021. RE 1.116.949/PR, número único 0012600-71.2015.8.16.0013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5378231>.

inviolável sem decisão judicial; para o segundo, tal garantia constitucional pode ser excepcionada se forem observados os requisitos da legislação vigente.

O Ministro Alexandre de Moraes apresentou um voto que mais se assemelhava a um artigo acadêmico, contendo considerações iniciais, fundamentação e conclusão. Dez doutrinadores nacionais foram citados na fase de fundamentação até que o ponto alto daquele voto foi exposto: a decisão proferida pelo STF no *Habeas Corpus* 70.814, em 1994, quando se admitiu que a inviolabilidade do sigilo epistolar não poderia constituir instrumento para resguardar práticas ilegais, autorizando a administração penitenciária a interceptar correspondências enviadas a condenados. Também foram mencionados outros dois julgamentos mais recentes – um deles proferido no Inquérito n. 2.424/RJ, em 2010, e outro no *Habeas Corpus* 132.115, em 2018 – que reforçaram o precedente de 1994. Da análise da decisão judicial prolatada, percebe-se que, em nenhum momento, o Plenário se preocupou em diferenciar o caso submetido à apreciação da Corte dos casos anteriormente decididos.

Durante a sessão virtual do Plenário, o posicionamento do Ministro Marco Aurélio foi seguido pelo Ministro Lewandowski, enquanto o entendimento do Ministro Fachin foi seguido pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Gilmar Mendes. Os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso acompanharam a divergência. Após intensa discussão, chegou-se a um resultado que pode ser ilustrado da seguinte forma: 2 x 5 x 3. A tese fixada e constante da ementa do acórdão foi “sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo”, tese que teve 5 votos e não foi subscrita pela maioria do Tribunal, nem pela maioria dos votantes, apenas tendo sido a mais votada e há quem defenda que, em casos como tais, o precedente formado não gozaria de efeito vinculante (Marinoni, 2023).

Se analisarmos o caso com atenção, será possível perceber que a tese com maior grau de aceitação pelo Tribunal é a de que a abertura de embalagens depende de decisão judicial, uma vez que esta decorre do permissivo constitucional e todos os votantes concordaram com esta proposição. A tese vencedora, que permite a abertura de pacotes sem decisão judicial, mas com autorização judicial presente, não foi a que obteve maior grau de consenso.

No caso acima fica clara a crítica de Didier Jr., (2018), segundo o qual a tese fixada no julgamento, nem sempre é coincidente com a *ratio decidendi* do precedente. Para Marinoni (2023), enxergar um precedente numa tese é um equívoco que é, ao mesmo tempo: injustificável, já que o conteúdo dos precedentes não pode ser separado dos fatos da causa; inútil, já que não favorece o desenvolvimento do direito; autoritário, já que o Tribunal está a impor uma solução unitária e estática à solução dos conflitos sem que os demais juízos possam

refletir sobre o precedente, valendo-se dos instrumentos de distinção. Vamos além e acrescentamos ainda mais um adjetivo a essa técnica de objetivação do precedente: contrária ao dever de estabilidade. Se a estabilidade, como aqui se entende, não significa imutabilidade, não há benefício em petrificar um enunciado que deve vincular todos os casos futuros. Para que seja possível garantir o controle do compromisso da Corte com a estabilidade é preciso que se avalie se há rupturas ou uniformidade dentro dos julgamentos, já que é muito possível que o Tribunal mude completamente as razões de decidir, sem que altere a tese fixada.

O desafio relacionado à construção de precedentes no STF envolve vários fatores interligados. Em primeiro lugar, muitas vezes, as decisões são elaboradas nos gabinetes dos ministros antes de serem apresentadas como uma decisão colegiada. Esse processo pode dificultar a identificação das razões subjacentes à decisão final, uma vez que os argumentos podem não ser discutidos e elaborados em conjunto durante um debate pleno (Roesler, 2015). Em segundo lugar, a falta de consenso substancial em relação à *ratio decidendi* e o descompasso entre essa e a tese declarada pelo tribunal como vinculante cria incerteza (Didier Jr., 2018). Além disso, a ausência de deferência aos julgamentos anteriores na argumentação também contribui para a instabilidade. Quando as decisões anteriores não são devidamente consideradas e respeitadas, isso pode enfraquecer a consistência da jurisprudência e prejudicar a previsibilidade das decisões judiciais.

Tudo isso impacta diretamente a questão da estabilidade, já que, não havendo clareza quanto ao que vincula e em que medida o faz, difícil saber se a jurisprudência se mantém estável. Feitas essas considerações sobre o estado de coisas do precedente do STF, notadamente em relação à identificação da *ratio*, serão analisados a partir de agora três blocos de decisões do STF, buscando compreender mais diretamente como anda o compromisso da Corte com o dever de estabilidade. Tendo sempre em mente o foco primordial desse trabalho, conectar as ideias de estabilidade e legitimidade política, os temas foram escolhidos por terem sido matérias que geraram grande repercussão social acerca da atuação da Corte.

## **4.5 A atuação do STF e a garantia do dever de estabilidade**

### **4.5.1 A Presunção de Inocência no Supremo Tribunal Federal Brasileiro**

Inicialmente, é importante ressaltar que esta Tese se concentrará apenas em uma questão relacionada aos precedentes sobre a presunção de inocência: a instabilidade em torno das

decisões do Tribunal sobre o assunto. No entanto, foram escritos artigos inteiros apenas para avaliar os problemas na formação dos precedentes, que envolvem, por exemplo, a questão das decisões plurais (Jardim, 2021). A falta de uma cultura adequada para lidar com precedentes e a falta de bases legais adequadas são problemas constantes na identificação e no cumprimento das decisões vinculantes no Brasil.

Três serão as decisões analisadas sobre a garantia constitucional da presunção de inocência, provenientes das seguintes ações: *Habeas Corpus* 84.078-7, decidido em 2009; *Habeas Corpus* 126.292, decidido em 2016; e Ações Constitucionais 42 e 43, decididas em 2019. No primeiro caso, ficou estabelecido que a prisão só deveria ocorrer após a decisão final do processo criminal, considerando todos os recursos (Rodrigues; Arantes, 2020). O caso levou três anos e quatro meses para ser incluído na pauta do Tribunal. Isso pode ser citado como a primeira diferença entre o *Habeas Corpus* 84.078-7 e o *Habeas Corpus* 126.292, decidido em 2016. Este último caso levou apenas dois meses para ser incluído na pauta do Tribunal, o que surpreendeu a Ministra Rosa Weber, que expressou durante o julgamento que não teve tempo suficiente para analisar a questão detalhadamente, considerando que o caso não estava inicialmente programado para aquela sessão do dia. Essa rapidez foi inesperada.

Em 2009, quando o *Habeas Corpus* 84.078-7 foi decidido, houve uma mudança na jurisprudência dominante, segundo a qual a execução da pena de prisão poderia ocorrer após a confirmação da condenação por um Tribunal de Apelação. O Tribunal entendeu que o direito do réu à defesa deveria ser garantido em todas as etapas do processo penal, e a execução da pena de prisão antes de uma condenação irreversível seria flagrantemente incompatível com a Constituição Federal.

O caso decidido em 2016 marcou uma nova reversão da posição do STF, restabelecendo a possibilidade de prisão preventiva antes do esgotamento dos recursos. Ele envolveu uma pessoa acusada condenada a cinco anos e quatro meses de prisão por um delito cometido em 16 de setembro de 2010. Nada justificava um julgamento acelerado para este caso, considerando outros casos criminais que esperavam há muito tempo para serem incluídos na pauta. Algumas vozes argumentaram que o STF havia sido influenciado por fatores externos não relacionados ao caso (Rodrigues; Arantes, 2020). Curiosamente, até mesmo o procurador apoiou a manutenção do precedente anterior, que salvaguardava de forma mais direta a presunção de inocência.

Devemos fazer uma breve digressão para explicar uma das investigações mais importantes desse período, a Operação Lava Jato. Embora a decisão em relação à presunção de inocência não tenha sido tomada no âmbito de qualquer ação relacionada à Lava Jato, o contexto

influenciou diretamente o STF. O nome da investigação está relacionado a seu ponto de partida. No início de 2014, a Polícia Federal brasileira iniciou uma investigação de lavagem de dinheiro que os levou a um posto de gasolina no centro de Brasília, a capital do país. O posto de gasolina também operava um serviço de lava a jato e tinha um pequeno escritório conectado a um doleiro ilegal sob investigação (Watts, 2017). Quando os procuradores se juntaram à Polícia Federal e começaram a rastrear o dinheiro a partir daquele escritório, descobriram uma vasta rede de corrupção que estava além do que qualquer um poderia ter imaginado.

Uma investigação local no sul do Brasil destinada a investigar a lavagem de dinheiro revelou conluio entre funcionários da empresa estatal de petróleo, a Petrobras, e empresas de construção concorrentes em projetos de obras públicas. A investigação descobriu que os funcionários da Petrobras recebiam propinas, e uma parte dessas propinas ia para os políticos que os haviam nomeado para seus cargos na empresa. Além disso, os procuradores descobriram que a Odebrecht, o maior grupo de construção da região, estava envolvida em práticas corruptas em 12 países (Streck, 2016; Watts, 2017).

Claramente, o *Habeas Corpus* 126.292, decidido pelo STF, em 2016, foi influenciado por um contexto no qual a sociedade estava intensamente inflamada contra um escândalo de corrupção de proporções sem precedentes no Brasil. Alguns estudiosos disseram que a Suprema Corte, pela nova interpretação, reescreveu a Constituição (Streck, 2016). Outros entenderam que a decisão era legítima, mas também defenderam que o melhor mecanismo para fazê-lo seria uma Emenda Constitucional e não um precedente judicial (Hartmann *et al.*, 2018; Vieira, 2016). As consequências foram teóricas e práticas; logo após a decisão, ainda em 2016, a população carcerária no Brasil aumentou em 0,6% e aproximadamente cinco mil réus foram presos (Hartmann *et al.*, 2018).

Em relação à análise do raciocínio por trás dos dois precedentes, em 2009, a preocupação do Tribunal parecia estar mais relacionada à estabilidade da jurisprudência, uma vez que outros precedentes discutindo a possibilidade de restrição de direitos além da liberdade antes da condenação final foram mencionados. Um exemplo é a ação constitucional ADPF 144, na qual o STF decidiu que negar a candidatura de indivíduos que estão sendo processados criminalmente sem condenações finais era impossível. Em 2016, a preocupação do Tribunal parecia estar relacionada ao uso excessivo de recursos em processos criminais para evitar a execução das sentenças, o que resultaria, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, em um estado constrangedor de impunidade (Rodrigues; Arantes, 2020).

O que se destaca na segunda decisão foi a ausência de uma explicação dedicada pelos juízes, durante a fundamentação da decisão, para superar o precedente anterior, o que teria um

efeito devastador sobre os acusados que seriam detidos após a sentença. A principal mudança entre as duas decisões foi o contexto, pois, em 2016, o Judiciário estava imerso na Operação Lava Jato. A influência da opinião pública, um componente vital no contexto da proliferação de operações anticorrupção e transmissões ao vivo de julgamentos pela TV Justiça, pode ser observada na declaração do Ministro Fux, em que afirmou que a interpretação anteriormente atribuída ao princípio da presunção de inocência "efetivamente não corresponde às expectativas da sociedade", que "não aceita a presunção de inocência de uma pessoa condenada que continua recorrendo, resultando em prescrição" (Rodrigues; Arantes, 2020, p.).

Um dos mais importantes líderes políticos implicados na investigação foi o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Graças ao novo precedente sobre a presunção de inocência, Lula foi preso em abril de 2018, e sua prisão teve um impacto significativo no cenário político do Brasil. Lula, Presidente de 2003 a 2010 e figura proeminente no PT, foi preso em conexão com o escândalo de corrupção da Operação Lava Jato e acusado de receber dinheiro do esquema da Petrobras. Durante seus 580 dias na prisão, o movimento do Bolsonarismo teve a oportunidade de ganhar apoio e convencer muitas pessoas sobre a insustentabilidade dos níveis de corrupção no Brasil e suas conexões com o PT (Lloyd; Bello; Rennó, 2020).

De acordo com Rennó (2022), o Bolsonarismo é um alinhamento ideológico no Brasil que se inclina para a ala direita do espectro político. Esse alinhamento é baseado nas crenças políticas de seu líder, Jair Bolsonaro, e é principalmente apoiado por sua base principal, que compreende cerca de 20% da população brasileira. A eleição de Jair Bolsonaro para a presidência do Brasil, em 2018, foi um evento significativo na política brasileira e foi amplamente visto como um ponto de virada para o país. A vitória de Bolsonaro surpreendeu muitos, pois inicialmente era visto como um candidato improvável, com pouco apoio. O candidato e agora ex-presidente teve apenas oito segundos de propaganda eleitoral na televisão e, mesmo assim, recebeu 57.797.847 votos. Sua ascensão ao poder político acompanhou um aumento significativo na popularidade de seu partido, o Partido Social Liberal (PSL).

A cobertura midiática nas redes sociais do escândalo da Lava Jato, combinada com as redes de igrejas pentecostais influenciadas por Bolsonaro, exacerbou a polarização do sistema político brasileiro (Hunter; Power, 2019). Pesquisas sugerem que a cobertura da imprensa sobre o escândalo foi tendenciosa, com a mídia no Brasil dedicando tempo excessivo para destacar supostas irregularidades de políticos do PT, enquanto minimizavam a corrupção de partidos mais conservadores, como o Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Isso criou um campo desigual para a eleição de Bolsonaro (Campello; Schiffrin; Belarmino, 2020). A ampla cobertura midiática do escândalo da Lava

Jato no Brasil impactou profundamente a percepção pública da corrupção, destacando as supostas irregularidades dos políticos do PT, enquanto minimizava a corrupção de outros partidos conservadores.

Retornando aos precedentes da presunção de inocência, 2016 não seria a última vez que o STF mudaria sua posição em relação à presunção de inocência. Em 2019, o Tribunal decidiu sobre três ações constitucionais em que o Código de Processo Penal, especialmente o Artigo 283, foi contestado em relação à Constituição. De acordo com o Código, ninguém pode ser preso, exceto se for pego cometendo o crime por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente ou em razão de uma condenação final e irrecorrível. Novamente, o STF foi chamado a decidir como interpretar o direito constitucional da presunção de inocência. Em 7 de novembro de 2019, o Tribunal decidiu novamente que a prisão seria possível após a condenação irreversível, sem mais possibilidade de recurso. Após a decisão, inúmeras solicitações de emissão de ordens de soltura foram feitas, como as do ex-presidente Lula e do ex-governador de Minas Gerais, Eduardo Azeredo (Schimitt; Moreira, 2019).

O cenário político foi novamente notável. A decisão veio meses após uma conversa vazada entre o juiz Sérgio Moro e o procurador Deltan Dallagnol, na qual eles conspiravam sobre o caso de Lula. Sérgio Moro, enquanto atuava como juiz na Operação Lava Jato, forneceu orientações estratégicas, críticas e sugestões aos procuradores. O procurador também discutiu obstruir os esforços de um jornal para entrevistar o ex-Presidente Lula durante a campanha eleitoral de 2018. “The Intercept” (Fishman *et al.*, 2019), que afirma ter obtido as conversas telefônicas de uma fonte anônima, publicou essas conversas, lançando luz sobre as supostas discussões entre os procuradores. A mídia destacou o momento da nova decisão do STF, que veio logo após o escândalo envolvendo o juiz e o Ministério Público na investigação da Operação Lava Jato (Phillips, 2019).

A estabilidade, conforme estabelecido no artigo 926 do CPC está associada à continuidade, permanência e preservação da jurisprudência. Reflete a necessidade de um Tribunal Superior aderir a entendimentos estabelecidos. Mudanças nos precedentes em questões socialmente significativas, quando feitas de maneira técnica, excessiva e rápida, minam diretamente a segurança e a estabilidade. Um Supremo Tribunal que não concede a devida deferência às suas decisões, constantemente as modificando ou criando subterfúgios para evitar sua aplicação, não gozará de respeito nem inspirará confiança justificada na sociedade e nos demais tribunais inferiores. Como resultado, deixará de cumprir suas missões mais importantes.

#### 4.5.2 A liberdade de expressão em tempos de desinformação

A era digital tornou mais fácil a disseminação de informações e trouxe questões prementes sobre como regulamentar o direito à liberdade de expressão, evitando que, sob seu manto, escondam-se informações falsas, discursos de ódio e condutas criminosas. Já se argumenta que o fortalecimento da democracia depende da regulamentação das tecnologias de informação, que têm o potencial de mudar fundamentalmente a forma como pensamos, comunicamos e interagimos uns com os outros (Cohen, 2012). As tecnologias, sem dúvida, podem possibilitar novas formas de participação e engajamento nos processos democráticos, mas também podem ser usadas para suprimir vozes discordantes e minar os princípios da democracia.

Jack Balkin (2018) lembra que as tecnologias digitais não inauguraram um novo aspecto da liberdade de expressão, mas apenas revelaram um atributo que estava em segundo plano: as características culturais e participativas da liberdade de expressão que a tornam um verdadeiro instrumento para promover uma cultura democrática. A era digital oferece uma infraestrutura tecnológica que amplia significativamente as possibilidades de participação individual na disseminação de uma cultura verdadeiramente democrática. Para que essas tecnologias funcionem como instrumentos para a democracia, devem ser regulamentadas de forma a promover transparência, responsabilidade e inclusão (Cohen, 2012). Isso significa criar regras e políticas que garantam que todos tenham acesso às mesmas informações e tenham oportunidades iguais de participar do discurso público.

Se é verdade que a liberdade de expressão desempenha um papel importante para o crescimento democrático, permitindo que os cidadãos naveguem na mais variada gama de discursos, também é verdade que a propagação de informações sem nenhum tipo de controle pode gerar as mais diversas crises. Um exemplo-chave é a desinformação sobre as vacinas contra o coronavírus. Durante a pandemia mais longa que já afetou a população mundial, tem sido sugerido que o novo coronavírus faz parte de um plano para implantar microchips na população por meio da distribuição das tão esperadas vacinas (Ullah *et al.*, 2021).

A ausência de regulamentação sobre a liberdade de expressão, notadamente sobre a disseminação de informações falsas, faz crescer o papel do STF como definidor dos contornos da garantia constitucional e, nesse contexto, alguns precedentes merecem ser citados e analisados com a lupa da estabilidade.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4451 foi proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), em 24 de agosto de 2010, impugnando os incisos II

e III do art. 45 da Lei 9.504/1997<sup>45</sup>, que proibiam as emissoras de veicular programas de humor envolvendo candidatos, partidos e coligações nos três meses anteriores ao pleito, como forma de evitar que sejam ridicularizados ou satirizados durante o ano das eleições. O ente associativo entendia que tais dispositivos teriam grave efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e televisão.

Importante ressaltar que a Ação tratava originalmente de questões relacionadas à atividade dos meios de comunicação em período eleitoral de 2010 e o STF concede a liminar dois dias após a impetração, reconhecendo o Tribunal que não caberia ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Contudo, o mérito foi analisado somente em 21 de junho de 2018, quando, por unanimidade, os Ministros do STF declararam inconstitucionais os dispositivos da Lei das Eleições, tendo o Plenário acompanhado o Ministro Relator, Alexandre de Moraes, o qual destacou que os dispositivos legais violavam as liberdades de expressão e de imprensa e o direito à informação, sob o pretexto de garantir a lisura e a igualdade nos pleitos eleitorais.

Durante o julgamento, o Ministro Luiz Fux, que presidia à época o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), levantou a necessidade de diferenciação entre a liberdade de expressão e a propagação de *fake news*. Segundo o Ministro, o TSE estaria aparelhado para lidar contra as notícias falsas, que prestam um desserviço à democracia, tendo citado a relevância da checagem de fatos levada a efeito por empresas privadas especializadas ou pelos próprios meios de comunicação. Os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli teceram debate sobre a utilização do termo “notícia fraudulenta” para designação de tais informações inverídicas e sobre a necessidade de reprimenda penal das condutas. O tema foi retomado, também a título de *obiter dicta*, pelo Ministro Ricardo Lewandowski que ressaltou que, muitas vezes, as notícias falsas se revestem da forma de sátiras, o que não autorizaria, de modo algum, sua proibição prévia.

A tese vinculante da ADI 4451 foi a de que a liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias, não podendo a lei limitá-las em abstrato. Foi dito

---

<sup>45</sup> Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário: [...] II- usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito ; III- veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.

claramente, no decorrer dos debates, que as declarações errôneas estão sob a guarda da garantia constitucional<sup>46</sup>.

Se é certo que a decisão da ADI 4451 foi tomada em um momento político extremamente tormentoso para o Brasil, durante o fim da campanha eleitoral do Presidente Jair Bolsonaro que, seguindo o que ocorreu nos Estados Unidos na eleição do Presidente Donald Trump, se deu em um momento de fortalecimento das chamadas *fake news*, também é certo que a segunda ação a ser apresentada neste tópico, a ADPF 572, foi discutida em momento ainda mais complicado, quando as notícias fraudulentas e, por vezes ofensivas, passaram a ser direcionadas contra o órgão de cúpula do Judiciário brasileiro.

No contexto da polarização política no Brasil, a disseminação de *fake news* por intermédio das redes sociais passou a ser usada por grupos políticos para atacar adversários e desestabilizar as instituições democráticas, incluindo o STF. Denúncias anônimas foram recebidas pelo Tribunal indicando a participação de blogueiros, youtubers e influenciadores digitais nesse movimento, utilizando robôs e perfis falsos para espalhar notícias falsas e ameaçar a ordem constitucional do país. O tribunal vislumbrou um ataque planejado de uma organização criminosa com o objetivo de minar a honra da Corte e potencialmente enfraquecer a democracia brasileira e decidiu instaurar Inquérito que ficaria conhecido posteriormente como “Inquérito das Fake News” (Martins; Pereira Filho; Cavalcanti, 2022).

Importante contextualizar que o Inquérito foi instaurado um dia depois da publicação de uma matéria no *site* O Antagonista (Procurador [...], 2019), que veiculava fala do procurador Diogo Castor, integrante da força-tarefa da Operação Lava Jato, supostamente denunciando manobra do STF para tentar transferir para a Justiça Eleitoral todos os casos relacionados à operação em que houvesse a alegação de que a propina recebida pelo político é para uso campanha eleitoral. Segundo o procurador, a manobra seria um dentre muitos “ataques covardes engendrados nas sombras” pela “turma do abafó”.

No dia 15 de abril de 2019, logo após a instauração do Inquérito, foi expedida ordem de suspensão de matéria de capa exibida no *site* Crusoé (Rangel; Coutinho, 2019) intitulada “o amigo do amigo de meu pai”, sendo os responsáveis pela publicação da matéria e intimados para prestar depoimento. A reportagem foi publicada tendo como base um documento supostamente extraído dos autos da Operação Lava Jato, no qual Marcelo Odebrecht responderia a um questionamento feito pela Polícia Federal sobre quem seria um personagem

---

<sup>46</sup> O inteiro teor do acórdão está disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339639568&ext=.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2023.

mencionado em um de seus *e-mails* como “o amigo do amigo de meu pai”. Em resposta, o investigado teria dito tratar-se do Ministro Dias Toffoli.

Em pronunciamento feito fora do Brasil no dia da publicação da matéria, o Ministro Dias Toffoli afirmou que a reportagem seria um típico exemplo de *fake news*, o que exigiria a intervenção do Judiciário, já que a proteção constitucional da liberdade de expressão não constitui cláusula de isenção de eventual responsabilidade por publicações injuriosas e difamatórias, que, contudo, deverão ser analisadas sempre *a posteriori*, jamais como restrição prévia e genérica à liberdade de manifestação (Moraes [...], 2019).

O Inquérito, que tem como relator o Ministro Alexandre de Moraes, já ocupou as manchetes por diversas vezes, como quando da prisão do deputado federal Daniel Silveira (PTB/RJ), em fevereiro de 2021, após publicar um vídeo atacando nominalmente Ministro do Supremo e pedindo a volta de um AI-5, o principal instrumento repressor da ditadura, o que é inconstitucional (D’Agostino, 2021). O congressista foi condenado pela Corte pelos crimes de tentativa de impedir o livre exercício dos poderes e coação em processo judicial a oito anos e nove meses de reclusão, inicialmente, em regime fechado (Prazeres, 2022) e teve a pena perdoadada pelo então presidente Jair Bolsonaro um dia depois da condenação, em 21 de abril de 2022 (Hirabahasi; Porto; Pinheiro, 2022). O indulto concedido pelo então Presidente foi anulado pelo Supremo em 10 de maio de 2023 e o deputado foi preso novamente (Richter, 2023).

Impossível não se perder um pouco quando o assunto é a novela que circunda o Inquérito 4781, mas, para os fins desta tese, a ação envolvendo o Inquérito que interessa diretamente é a ADPF 572 ajuizada em 3 de abril de 2019 pelo partido político Rede Sustentabilidade, discutindo a legalidade e a constitucionalidade da instauração do Inquérito 4781. O objeto da ação constitucional era, especificamente, a Portaria 69/2019 da Presidência do STF, que determinou a instauração do inquérito e o argumento central foi que o STF teria ultrapassado os limites institucionais estabelecidos pela Constituição, violando o princípio da separação de poderes ao instaurar procedimento criminal que seria presidido e julgado pela Corte, em afronta ao princípio acusatório

Muitos compartilharam da preocupação do partido político com a instauração do Inquérito por entender, não apenas que haveria violação ao princípio acusatório (Martins; Pereira Filho; Cavalcanti, 2022), mas também que o procedimento investigatório colocaria em risco a liberdade de expressão, já que, segundo Clarissa Grossi (Galf, 2020), o temor da reprimenda poderia levar a um efeito de dissuasão da participação das pessoas do debate público. Segundo Grossi, mesmo discursos que defendem o fechamento do STF deveriam ser

protegidos pela liberdade de expressão, desde que seus autores não tomassem ações concretas para impedir os trabalhos dos Ministros. Para outros, porém, essa seria uma visão ultraliberal e nociva da liberdade de expressão, que não protegeria discursos contrários ao funcionamento de instituições democráticas (Streck; Cattoni, 2020).

Discussões doutrinárias à parte, voltando ao teor da Ação, durante seu julgamento, cujo inteiro teor conta com 380 páginas, várias foram as discussões tecidas, como, por exemplo, sobre a viabilidade do manejo de ADPF no caso em comento em contraposição à possibilidade de utilização da vida do *habeas corpus* para trancamento do Inquérito, sobre eventual violação ao princípio acusatório e à separação dos poderes, em virtude de ser o órgão apurador também aquele responsável por julgar o tema. Tais controvérsias, embora extremamente relevantes, não serão objeto deste trabalho por fugirem ao seu escopo. Aqui interessa diretamente a discussão travada sobre a amplitude da garantia constitucional da liberdade de expressão e eventual responsabilização em casos de excesso.

Dentre os principais argumentos apresentados pelos membros do STF para consolidar a constitucionalidade do inquérito em curso e, conseqüentemente, a utilização do direito penal como resposta às manifestações contra o Supremo e os seus membros, destacaram-se a proteção de elementos jurídicos fundamentais para a existência e estabilidade do Estado constitucional, tais como a democracia e as instituições que a garantem (Martins; Pereira Filho; Cavalcanti, 2022). No caso específico, o bem jurídico salvaguardado constitucionalmente contra ameaças insustentáveis residiria na reputação da instituição do STF e, de maneira crucial, nos pilares e na própria sustentação do Estado democrático de direito. Crimes contra a Corte e seus membros poderiam ser incitados por meio de divulgação de notícias falsas (*fake news*), ocasionando uma mobilização social ilícita.

Vale lembrar que nem a ADI 4451, nem a ADPF 572 foram as primeiras a tratar da liberdade de expressão. O STF tem, por exemplo, um outro precedente relevante, também produzido em sede de ação constitucional, no ano de 2009, quando do julgamento da ADPF 130, de relatoria do Ministro Carlos Britto, reconhecendo a não recepção da Lei nº 5.250/1967 (que previa, por exemplo, no artigo 16, a criminalização do ato de publicar ou espalhar notícias falsas), pela Constituição de 1988, momento em que a liberdade de expressão foi chamada pela Corte de “sobredireito”.

No julgamento da ADPF 572, com aprovação de dez ministros, foram impostas balizas à garantia constitucional, com foco especificamente na censura posterior de condutas tipificadas como criminosas, estas que não estariam albergadas no escopo da liberdade. O voto vencido do Ministro Marco Aurélio, embora muito relevante para a discussão sobre o sistema acusatório e

a (im)possibilidade de instauração de Inquérito pela autoridade responsável por julgar suas consequências, não visitou a questão da liberdade de expressão, acolhendo preliminar e não adentrando na análise do mérito.

O que assusta, para os fins desta tese, após a leitura de ambos os julgados aqui mencionados, a ADI 4451 e a ADPF 572, é a ausência de um compromisso do Tribunal na correlação entre os dois casos, os diferenciando e permitindo a compreensão, por parte da população, de uma linha jurisprudencial coesa que permita compreender o que a Corte entende sobre os contornos da liberdade de expressão, bem como a ausência de menção a outros precedentes, como a ADPF 130. Se havia alguma estabilidade no âmbito da Corte sobre a compreensão do direito à liberdade de expressão, no julgamento da ADI 4451 e da ADPF 572, o compromisso com a manutenção de uma jurisprudência estável não foi demonstrado.

#### 4.5.3. Navegando na Crise: O Supremo Tribunal Federal durante a Pandemia da Covid-19

A pandemia da Covid-19 colocou o STF brasileiro, juntamente com várias instituições democráticas e a população, em um esforço de guerra para combater a propagação do vírus e proteger a saúde pública. Essa situação sem precedentes exigiu medidas rápidas e eficazes, requerendo cooperação e coordenação entre os órgãos e a sociedade. O STF desempenhou um papel crucial na interpretação e aplicação das leis e políticas relacionadas à pandemia, garantindo que as decisões seguissem os princípios constitucionais e as garantias fundamentais. O tribunal também atuou como árbitro entre o governo federal, os estados e os municípios, garantindo a adequada divisão de responsabilidades e recursos (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022).

A situação também gerou uma série de críticas e provocações por parte do governo federal e de alguns governos estaduais, criando uma arena tumultuada para o exercício da jurisdição. A imprensa relatou que o Bolsonarismo elegeu o STF como seu maior inimigo (Turollo Jr., 2021). Exemplos dos embates entre o governo federal e o STF devido à má gestão da pandemia vão desde a investigação do próprio ex-presidente por prevaricação, por supostamente ter deixado de agir diante de um aviso de irregularidades na compra da vacina indiana Covaxin, pelo Ministério da Saúde, até sua inclusão em uma investigação sobre a disseminação de informações falsas sobre a vacina e o vírus.

A tese tem interesse específico em analisar as decisões mais decisivas do STF durante a crise democrática que surgiu durante a pandemia da Covid-19. O objetivo é avaliar como o

STF garantiu estabilidade, integridade e coerência em um momento em que nada era estável. O Tribunal precisava manter a unidade e a estabilidade do direito ao mesmo tempo em que construía soluções para os problemas e conflitos que surgiram, já que essas soluções raramente eram antecipadas (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022). Em um momento em que o STF se tornou o palco de intensos debates de políticas públicas e atenção da mídia, muito pode ser aprendido sobre a legitimidade do tribunal e como o uso técnico e responsável dos precedentes pode ter uma função simples de legitimação para decisões difíceis tomadas em situações de emergência.

As decisões proferidas pelo STF no contexto da pandemia foram tomadas principalmente no exercício de sua competência originária para analisar atos normativos produzidos pelo Poder Executivo Federal que possam ser contrários à Constituição ou às diretrizes recomendadas por organizações internacionais, como a Organização Mundial da Saúde – OMS (Abboud; Scavuzzi; Fernandes, 2020). Uma das decisões mais debatidas durante essa pandemia é aquela proferida no contexto da Ação de Inconstitucionalidade 6.341.

Um partido político ajuizou a ação contra um ato do governo federal de 20 de março de 2020, que tratava, entre outros temas, da adoção de medidas de isolamento, quarentena, restrição de circulação em rodovias, portos e aeroportos, bem como da proibição de atividades e serviços essenciais. Segundo o autor da ação, o ato normativo seria nulo, considerando que a competência para regular tais matérias pertence ao Congresso e não poderia ter sido regulamentada por um ato do Presidente da República. Além disso, o *lockdown*, o isolamento e medidas similares estariam sob a jurisdição dos entes federativos e não poderiam ser limitados por uma determinação geral do governo federal. Essa centralização na Presidência da República esvaziaria a responsabilidade constitucional dos demais entes federativos de cuidar da saúde, gerir o sistema unificado e executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica (Abboud; Scavuzzi; Fernandes, 2020).

O STF acolheu um dos argumentos. Ele reafirmou a competência concorrente atribuída pela Constituição aos entes federativos, enfatizando a necessidade de uma abordagem cooperativa e coordenada entre os governos federal, estaduais e municipais no tratamento de questões de saúde pública, especialmente durante a pandemia. Ao adotar essa abordagem, o STF garantiu que estados e municípios pudessem implementar medidas restritivas sem diminuir a participação essencial e legítima do governo federal (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022). Conforme observado por Didier Jr., Zaneti Jr. e Peixoto (2022), essa decisão serve como um precedente crucial na defesa da estabilidade do Estado de Direito. Apesar de ter sido tomada

durante um estado de emergência, prevalece ao fornecer *insights* sobre normas constitucionais e os papéis dos entes federativos.

Bolsonaro, que sempre foi contra as medidas de isolamento, participou de mais de uma aglomeração por semana entre a declaração de estado de emergência em maio de 2020, quando o Brasil já havia registrado 20.000 mortes (Avritzer, 2020a). Quando questionado por jornalistas em 20 de abril de 2020, também comentou que não era Coveiro para se concentrar apenas em discutir a morte. A decisão do STF foi publicada por motivos evidentes e teve uma cobertura midiática considerável. A centralização das medidas de *lockdown* sob o governo federal era um objetivo-chave para Bolsonaro manter a economia em pleno funcionamento no início da pandemia. Por exemplo, um artigo no *site* do Senado Federal destacou que a decisão do STF representou uma derrota para Bolsonaro (Vieira, 2020).

A ADPF 672 tratou diretamente das ações adotadas pelo então presidente Jair Bolsonaro durante a gestão da pandemia de Covid-19, ao contrário do caso discutido anteriormente. Associações diretamente envolvidas em saúde pública iniciaram a ação requerendo ao STF a restrição das ações do governo federal e do Presidente da República, que se acreditava terem exacerbado a crise de saúde por meio de sua conduta. No entanto, em uma decisão proferida em 8 de abril de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes absteve-se de examinar diretamente as ações do Presidente ou do governo federal. Ao invés disso, afirmou a competência dos estados e municípios para combater efetivamente a propagação do vírus.

O Juiz referiu-se explicitamente à separação dos poderes para reafirmar a autoridade do governo federal no planejamento e implementação de políticas públicas nacionais para mitigar os efeitos sociais e econômicos da pandemia. Ao longo da decisão, houve uma ênfase consistente na importância de respeitar o federalismo e as competências constitucionais. De acordo com Abboud, a ação representou uma empreitada democraticamente arriscada, pois poderia levar o STF a definir políticas públicas com base em sua postura adotada (Abboud; Scavuzzi; Fernandes, 2020). Ao contrário do questionamento de leis específicas, a ADPF aborda comportamentos e omissões sistêmicas que se enquadram no amplo escopo dos atos das autoridades públicas.

O STF se comportou durante um dos momentos mais desafiadores da história do mundo ao reforçar a Constituição e proteger seus mandatos contra os clamores políticos, mais preocupados com sua ideologia do que com a proteção da população. Ao fazê-lo em um momento em que nenhum precedente judicial era possível, o Supremo cumpriu seu papel de jurisdição constitucional ao agir como um obstáculo constante contra medidas governamentais caracterizadas por desvio ou abuso de poder (Abboud; Scavuzzi; Fernandes, 2020). Em última

análise, o STF desempenhou um papel crucial em cumprir obrigações constitucionais que o governo federal ignorou (Bustamante; Meyer, 2020). Como explorado nas páginas seguintes, o compromisso com a estabilidade judicial (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022) impactou positivamente a sociedade, mesmo durante uma intensa polarização política.

Embora esta Tese reconheça as limitações da pesquisa quantitativa sobre a legitimidade do tribunal, as percepções fornecidas pela pesquisa "A Cara da Democracia no Brasil" sugerem que o compromisso do STF com a estabilidade da jurisprudência contribuiu para o seu apoio político. Os resultados da pesquisa indicam que as decisões do tribunal durante o período turbulento foram recebidas com concordância pública, especialmente quando se tratou de limitar as ações do governo federal e conceder autonomia aos governadores e prefeitos. Para aumentar ainda mais a legitimidade do Tribunal, o STF deve abordar as preocupações do público em relação à influência de interesses externos e trabalhar para manter um quadro jurisprudencial estável e coerente, evitando rupturas bruscas da linha jurisprudencial fixada e/ou se valendo dos elementos de "travessia" já previstos no sistema processual para proteger a confiança legítima do jurisdicionado. Ao fazer isso, a Suprema Corte pode fortalecer a confiança pública, fomentar a confiança no Poder Judiciário e garantir seu papel contínuo como guardião do Estado de Direito no Brasil.

## 5 A LEGITIMIDADE DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA E O COMPROMISSO COM A ESTABILIDADE

A doutrina norte-americana no campo da Ciência Política, especialmente da Política Judiciária, tem se dedicado há décadas à questão da aferição da legitimidade da Suprema Corte como uma instituição política central para o sistema democrático. Ao mesmo tempo, a doutrina jurídica brasileira tem se empenhado intensamente na implantação de um sistema de precedentes vinculantes no país, especialmente após a promulgação do CPC de 2015. No entanto, uma lacuna doutrinária evidente é percebida: como esses pontos se conectam? De que forma o compromisso da Suprema Corte, enquanto órgão central do sistema de precedentes e instituição política indispensável à democracia brasileira, pode impactar a confiança da população?

Em tempos de crise política, quando o Brasil vivenciou momentos obscuros com propostas de mudanças estruturais na Suprema Corte e impeachment de seus membros, torna-se fundamental aferir se a maioria da população continua comprometida com a necessidade de preservar a independência e as funções primordiais da Corte Constitucional<sup>47</sup>. Além disso, como podemos demonstrar aos Ministros da Suprema Corte, por meio de dados concretos, que, ao se comprometerem com o mandamento legal da estabilidade jurisprudencial, estabelecido no artigo 926 do CPC, evitando a "jurisprudência lotérica", estão, na verdade, fortalecendo o apoio popular à Corte?

Em que medida as mudanças de posicionamento em relação à presunção de inocência e a manutenção de um posicionamento sólido, coerente com a jurisprudência da Corte, durante a pandemia do COVID-19 impactaram a lealdade à instituição, por exemplo? Em um momento político tão tormentoso, pesquisas ligadas a meios de comunicação sugerem que o apoio à Corte pode ter sido reduzido drasticamente. O “Poder360” retratou, por exemplo, no primeiro semestre de 2022, que 43% avaliaram o trabalho do STF como “ruim” ou “péssimo”, um aumento de cinco pontos percentuais em relação ao ano anterior. O número teria caído nove pontos percentuais apenas nos seis primeiros meses do governo do Presidente Lula (Plicher, 2022; Ativistas [...], 2023). O que esses números refletem? Quais foram as decisões mais

---

<sup>47</sup> Conferir, como exemplo, as seguintes repercussões na plataforma Migalhas (<https://www.migalhas.com.br/quentes/352460/projeto-que-aumenta-para-15-numero-de-ministros-do-stf-e-desengavetado>) e no site do Congresso Nacional (<https://www.camara.leg.br/noticias/755246-CCJ-REJEITA-PROPOSTA-SOBRE-IMPEACHMENT-DE-MINISTRO-DO-STF-QUE-USURPASSE-PODER-DO-CONGRESSO>). Acesso em: 13 jul. 2023.

sensíveis proferidas neste período? Como foram veiculadas pela mídia? Houve rompimento com a expectativa baseada na análise da linha jurisprudencial consolidada?

Essas perguntas só podem ser respondidas se os pesquisadores tiverem à disposição dados necessários sobre a confiança na instituição, as percepções da população em relação às decisões e sua disposição em apoiar ou rejeitar tentativas de redução da jurisdição ou modificação estrutural na Corte. Os dados em questão ainda não estão disponíveis para a pesquisa acadêmica e não parecem fazer parte da preocupação imediata da comunidade do Direito. A conscientização em relação à necessidade de pesquisas nesse sentido é fundamental.

Embora a hipótese pareça lógica do ponto de vista teórico, percebemos, a partir da análise de algumas decisões centrais, que não está sendo levada totalmente a sério pelo Tribunal. Portanto, é necessário ampliar o peso do argumento estatístico no campo jurídico. A iniciativa do Instituto da Democracia e da Democratização da Constituição, por meio da pesquisa "A Cara da Democracia no Brasil", representa um passo significativo nessa direção. No entanto, é importante aprimorar essa iniciativa do IDDC, assim como implementar melhorias em qualquer outra iniciativa futura, a fim de possibilitar uma medição mais precisa da legitimidade do STF e, ao mesmo tempo, demonstrar o impacto do valor da estabilidade no apoio à Corte. Esta tese, após sistematizar as bases teóricas necessárias nos capítulos anteriores, busca contribuir nesse sentido. Caso adotado pelos órgãos envolvidos, este trabalho pode representar um passo rumo à compreensão da legitimidade desse órgão central no sistema democrático.

### **5.1 Breve síntese: o que se entende por legitimidade e como medir**

Embora já se tenha dedicado o capítulo primeiro ao estudo do apoio político e seus componentes, vale a pena reforçar que, para os fins desta tese, consideramos legitimidade, segundo Easton (1965), como um dos componentes do suporte difuso, muitas vezes utilizado como verdadeiro sinônimo. Apoio difuso pode ser identificado como lealdade para com a instituição; é um tipo de suporte que não está contingenciado pelos resultados diretos da instituição, mas refere-se a um verdadeiro reservatório de boa vontade que os cidadãos possuem, sem o qual seria muito difícil que o ator político conseguisse se posicionar de maneira contrária aos interesses majoritários (Gibson; Caldeira; Spence, 2003). É a reserva de boa vontade que faz com que a população esteja disposta a aceitar resultados contrários a suas expectativas imediatas.

Muitas foram as propostas sobre como medir esse reservatório de boa vontade a partir de pesquisas que buscaram acessar a opinião pública sobre as Cortes Supremas (Gibson; Caldeira, 1992; Loewenberg, 1971; Mondak, 1994; Weatherford, 1992; Boynton; Loewenberg, 1973). A grande maioria parte do mesmo pressuposto deste trabalho, segundo o qual a lealdade se demonstraria a partir da oposição a mudanças fundamentais e estruturais nas instituições, além de uma confiança generalizada que, a longo prazo, tem o condão de gerar aceitabilidade de decisões contramajoritárias (Gibson, 2007). Basicamente, na medida em que as pessoas aceitam mudanças estruturais nas instituições e desconfiam delas, podemos concluir que estão atribuindo um baixo grau de legitimidade a tal ente político (Caldeira, 1987).

Serão aqui expostos aqueles indicadores considerados os mais relevantes na aferição da legitimidade das Cortes Supremas. Em um dos estudos mais citados sobre o tema, Gibson, Caldeira e Baird (1998) destacaram a necessidade de avaliar o conhecimento da população sobre a Suprema Corte, já que, quanto mais a par da Corte a população está, isso pode sugerir um importante indicativo de politização. Os Tribunais se tornam conhecidos principalmente quando tomam decisões que atraem atenção da mídia. Além disso, a saliência da Corte indica que está a tocar em assuntos que interessam mais diretamente a população comum e não apenas questões de direito abstrato. Saber sobre o público que tem conhecimento sobre a instituição permite retirar de análises futuras aqueles que têm conhecimento insuficiente. A questão colocada nas pesquisas de opinião para acessar o conhecimento sobre a Suprema Corte seria basicamente “Sobre a Suprema Corte do seu país, você diria que tem vasto conhecimento, algum conhecimento, pouco conhecimento ou nunca ouviu sobre?” Aqueles que não quiserem responder ou responderem que nunca ouviram falar sobre a instituição podem ser excluídos de análises sobre a legitimidade da Corte, remanescendo o “público atento” (Gibson; Caldeira, 1995, p. 363), tendo em vista que o conhecimento sobre a Corte seria verdadeiro requisito para aferição de legitimidade (Murphy; Tanenhaus, 1968).

Este público atento retrata apenas um conhecimento mínimo sobre a existência e as funções da Corte. Uma averiguação mais aprofundada é desejável, embora nem sempre factível, para comprovar ou rejeitar a hipótese de que, quanto mais conhecimento a população tem sobre a Corte, maior sua tendência a apoiá-la (Gibson, 2007), o que, desde os primórdios de seus estudos, Gibson convencionou chamar de *positive bias* ou viés positivo (Gibson, 1990; Gibson; Caldeira, 1998). Avaliando os resultados de uma série de pesquisas de opinião aplicadas entre 1987 e 2005, Gibson (2007) identificou que 65.4% dos respondentes corretamente se posicionaram sobre os juízes da Suprema Corte norte-americana serem apontados e não eleitos; 60.5% acertaram ao dizer que os juízes servem cargos vitalícios e não limitados a um período

de tempo; e 57.2% acertaram que cabe à Suprema Corte e não ao Congresso ou ao Presidente dizer a última palavra quando há um conflito sobre a interpretação da Constituição. Estatisticamente, a partir dos dados, foi demonstrado que, conforme o conhecimento sobre a Suprema Corte cresce, assim também cresce sua legitimidade (Gibson, 2007).

Apenas mais uma consideração em relação ao conhecimento sobre a Suprema Corte precisa ser feita. Para acessar o conhecimento sobre as funções da Corte e sobre os seus Ministros, Gibson e Caldeira (2009) demonstraram que as perguntas formuladas no formato múltipla-escolha garantem uma perspectiva mais realista. Os autores realizaram duas pesquisas nacionais, uma em 2001 e outra em 2005, usando perguntas fechadas para medir o conhecimento sobre a Suprema Corte. Eles perguntaram aos entrevistados sobre três atributos estruturais e funcionais da Suprema Corte, tais como a forma como os juízes são selecionados, a duração de seus mandatos e qual instituição tem a "última palavra" ao interpretar a Constituição. Os entrevistados tinham de escolher entre opções de múltipla escolha para cada pergunta, e os autores analisaram a porcentagem de respostas corretas para determinar os níveis de conhecimento. De acordo com os dados relatados, na pesquisa de 2001, quase três em cada quatro entrevistados sabiam que os juízes da Suprema Corte eram nomeados. No mesmo estudo, mais de 60% responderam corretamente que a Suprema Corte tem a última palavra sobre a Constituição. Na pesquisa de 2005, as porcentagens de respostas corretas foram um pouco menores, mas ainda assim substanciais.

Segundo os autores (Gibson; Caldeira, 2009), o método de utilização de perguntas abertas de recordação para medir o conhecimento sobre as funções e integrantes da Suprema Corte subestima o grau de conhecimento das pessoas comuns sobre o Tribunal. Solicitar aos entrevistados que forneçam informações específicas, como identificar o presidente da Suprema Corte, em vez de apenas reconhecer que um determinado indivíduo era juiz da Suprema Corte, leva a uma desapropriação do conhecimento real da população que, em circunstâncias políticas usuais, não precisaria conhecer exatamente qual Ministro ocupa o cargo de Presidente da Corte. Assim, precisamos ter em mente se a forma de elaboração dos questionamentos é determinante para que sejam extraídas conclusões confiáveis sobre o conhecimento da população em relação à Suprema Corte<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Gibson e Caldeira (2009), em seu estudo, respondem aos resultados da pesquisa *American National Electoral Studies* (ANES) que, em 2004 inseriu pergunta destinada a avaliar saberia identificar corretamente o Presidente da Suprema Corte. Em razão da forma como a questão foi formulada, buscando essa identificação nominal, bem como ao que se considerou como correto entre as respostas, os autores concluem ter se criado uma falaciosa ideia de ignorância por parte da população em relação à Suprema Corte. “*The American National Election Study (ANES), for instance, regularly asks the following question: ‘Now we have a set of questions concerning various public figures. We want to see how much information about them gets out to the*

Após a identificação do público que está atento à instituição, é possível delinear perguntas que meçam o suporte específico e difuso à Corte, seguindo a moldura de Easton (1965). Em relação ao suporte específico, a pergunta mais comum a ser inserida em pesquisas de opinião é sobre o grau de satisfação com a instituição. É preciso ter em mente que tal pergunta, embora amplamente utilizada, é questionável e seria mais adequada à aferição da popularidade de um Presidente, por exemplo, do que da lealdade à Suprema Corte, por fornecer um misto entre as percepções de longo e curto prazo, não permitindo identificar precisamente o suporte difuso (Gibson; Caldeira; Spence, 2003). Contudo, tendo em mente que se trata de uma medida mais ligada ao apoio específico, a pergunta sobre a confiança na Suprema Corte é medida possível, devendo-se preferir sempre sua junção a outros indicadores.

Rennó (2011), tratando mais diretamente da confiança interpessoal e de sua sensibilidade em relação ao contexto em que é mensurada, coloca mais uma inquietação relacionada à variável da confiança em pesquisas de opinião: as estratégias de mensuração. O autor utilizou duas rodadas do Barômetro das Américas no Brasil, 2008 e 2010, para demonstrar que, a depender dos enunciados e das alternativas de respostas apresentadas aos entrevistados, os resultados variaram dramaticamente. A partir da formulação convencional da pergunta sobre a confiança interpessoal, o Brasil se posiciona nas últimas colocações entre os países, estando apenas à frente de Peru e Haiti. No entanto, ao modificar levemente a formulação, a posição do Brasil no *ranking* muda drasticamente, colocando-o no topo da distribuição e se aproximando de países como Canadá, Estados Unidos e Costa Rica. Uma das variações identificadas, fruto de uma tradução infeliz do inglês foi a mudança do termo “confiáveis” para “dignas de confiança”. A variação nos resultados apontada por Rennó (2011) ressalta uma vez mais a complexidade da mensuração da confiança em pesquisas de opinião e a sensibilidade da variável em relação ao contexto e à formulação das perguntas.

Os indicadores mais robustos do suporte difuso, segundo Gibson e Caldeira (1992) seriam ligados à possibilidade de os respondentes aceitarem o desaparecimento ou diminuição das atribuições das Cortes Supremas. Para acessar a disposição dos participantes, são avaliados seu grau de concordância com afirmações como: o poder da Suprema Corte para declarar atos do Congresso inconstitucionais deveria ser eliminado; se a Suprema Corte continuamente tomar

---

*public from television, newspapers and the like'. What about 'William Rehnquist – What job or political office does he NOW hold?' This question is embedded in a list of other items asking about leaders such as Dennis Hastert, Dick Cheney, and Tony Blair. In the postelection survey of 2004, only 27.9% of the respondents correctly identified Rehnquist as the Chief Justice, a figure that compares dismally to the Vice President (84.5%) and Tony Blair (62.0%), although it is considerably higher than the percentage able to identify Dennis Hastert as Speaker of the House (9.3%)” (Gibson; Caldeira, 2009, p. 431).*

decisões que desagradem a maioria seria melhor se ver livre da instituição; a jurisdição da Suprema Corte deveria poder ser reduzida pelo Congresso; a população deveria fazer o que estivesse a seu alcance para evitar a extinção da Suprema Corte. As pesquisas mais iniciais já sugeriam a utilização dessa variável de envolvimento político para aferição do apoio difuso com questões como: “algumas pessoas pensam que a Suprema Corte se envolve demais em assuntos políticos, o que você acha?” (Murphy; Tanenhaus, 1968, p. 373). Desenvolvendo esses critérios, Gibson, Caldeira e Spence (2003) propuseram perguntas diretamente ligadas à parcialidade da instituição: “em geral, você entende que a Suprema Corte dos Estados Unidos é muito conservadora, liberal ou simplesmente correta em suas decisões?”.

A partir do conjunto proposto acima, foi possível concluir por uma relação limitada entre as respostas sobre a performance da Corte e sobre a lealdade à instituição. A relação fraca entre esses dois indicadores é o que permitiu concluir sobre os altos níveis de legitimidade da Suprema Corte norte-americana naquele momento, já que teria sido possível atingir um patamar ao longo dos anos em que percepções negativas sobre decisões específicas não influenciavam a lealdade da população à instituição (Gibson; Caldeira; Spence, 2003).

Principalmente em momentos de intensa polarização política é interessante também levar em conta a ideologia política quando da aferição da legitimidade da Corte, isso porque pode ser que indivíduos que suportem visões mais liberais sobre políticas públicas tormentosas, como aborto, ações afirmativas em universidades, promoção de direitos LGBTQIA+ e liberdades individuais, tenham maior tendência a cultivar esse reservatório de boa vontade em relação à Corte Constitucional ou vice-versa. Assim, questões sobre preferências em relação a determinadas políticas públicas devem ser incluídas em pesquisas de opinião para acessar sua influência na legitimidade (Gibson, 2007). A influência da ideologia política no apoio à Suprema Corte norte-americana foi averiguada por Gibson (2007), o qual usando dados de 1987 a 2005, incluindo momentos de alta tensão política como as eleições presidenciais de 2000, identificou que os Republicanos são pouco mais propícios a apoiar a Suprema Corte que Democratas, mas a diferença encontrada foi tão pequena que o fez concluir, mesmo divididos sobre questões políticas, essa divisão entre os americanos não afeta o suporte ao Tribunal.

O valor atribuído pela população a componentes da democracia também pode influenciar diretamente sua propensão a apoiar a Corte. Sugestões que podem aferir esses aspectos são perguntas ligadas a suporte ao Estado de Direito, ao sistema pluripartidário, à liberdade acima da ordem e o grau de tolerância política (Gibson, 2007). Como a Suprema Corte é muito diretamente associada ao resguardo da lei e à proteção de direitos de minorias,

percebemos que se espera mais apoio à Suprema Corte daqueles indivíduos embebidos dos valores democráticos.

A existência de pesquisas de opinião que contenham além de questões como as acima mencionadas, contemplem aspectos sobre o conhecimento da Corte, a disponibilidade a apoiar sua independência mesmo diante de decisões tormentosas, a satisfação com o desempenho de suas funções, bem como as preferências individuais sobre políticas públicas e os valores democráticos, permite formar uma figura ampla sobre a percepção da população em relação à Suprema Corte e à sua disposição para apoiá-la e conferir legitimidade. Se for perceptível que a Suprema Corte goza de apoio sólido e principalmente simpatia dos cidadãos contra interferências indevidas em sua estrutura, há que se acalmar o coração e acreditar que a instituição será capaz de continuar realizando suas funções constitucionais a longo prazo (Gibson, 2007). Além disso, a análise dos resultados de tais pesquisas permite concluir em que grupo o apoio é mais sólido e em qual estrato da população deve ser trabalhado o conhecimento sobre a Corte, suas funções e responsabilidades.

Um último ponto precisa ser abordado antes de se adentrar na análise mais específica da realidade brasileira. Há quem entenda que decisões específicas da Suprema Corte podem ter um impacto sobre o apoio à instituição, mesmo se compreendido a longo prazo, razão pela qual seria necessário considerar um componente mais dinâmico da legitimidade (Grosskopf; Mondak, 1998). A consequência mais importante dessa concepção dinâmica é que as ações da Corte poderiam ameaçar o reservatório de boa vontade da população para com a instituição (Caldeira, 1987). Esta visão se contraporia em abstrato à lógica de Easton (1965) de que o suporte difuso é mais estável e relativamente imune a influências de curto prazo, posição seguida por boa parte da doutrina, que prefere avaliar componente mais estáticos como ideologia política e valores democráticos quando da análise da legitimidade da Corte (Caldeira, 1986; Gibson, Caldeira, 1992; Murphy; Tanenhaus, 1968). Contudo, principalmente nos dias atuais em que mesmo o que é fato ou “fake” parece tão volátil e suscetível a modificações, parece ser possível concordar que uma visão de que a legitimidade da Suprema Corte seria totalmente imune a reflexos negativos contra decisões impopulares não parece a mais adequada.

A hipótese do viés de negatividade ou *negativity bias* sugere que o dano que o Tribunal sofre de sua impopularidade a partir das suas decisões não é compensado por um aumento na estima pública de suas decisões populares. Quanto mais decisões impopulares tomar a Corte, mais a confiança pública será reduzida (Grosskopf; Mondak, 1998). O impacto de duas decisões sobre os níveis de confiança na Corte foi analisado por Grosskopf e Mondak (1998): *Texas v. Johnson* (1984), em que a Suprema Corte considerou liberdade de expressão o ato de queimar

a bandeira dos Estados Unidos e *Webster v. Reproductive Health Services* (1986), em que foi considerada constitucional uma lei estadual que proibia a realização de aborto por funcionários públicos e exigia teste de viabilidade fetal para mulheres com mais de vinte semanas de gestação. Após considerar hipóteses alternativas que justificariam o declínio dos níveis de confiança em períodos imediatamente posteriores às decisões em questão, concluímos que as percepções dos respondentes sobre as decisões estavam diretamente relacionadas com a queda dos níveis de confiança (Grosskopf; Mondak, 1998).

Recentemente, uma nova possibilidade surgiu para aferição dos impactos de uma decisão impopular (Gibson, 2023). Ainda será preciso um pouco mais de tempo e pesquisa para compreender os efeitos da revogação de tão relevante precedente nas atitudes sobre a Suprema Corte, mas já é possível concluir que a popularidade da Corte caiu dramaticamente logo após a decisão ser proferida (Ziegler, 2023). Conforme já mencionado neste trabalho, segundo o instituto de pesquisa *Pew Research Center*, um mês pós a publicação da decisão de *Dobbs*, as avaliações dos americanos sobre a Suprema Corte alcançaram os níveis mais negativos – e mais politicamente polarizadas – se comparar qualquer ponto em mais de três décadas e, em relação ao tema “aborto”, mais de 62% dos americanos continuavam se manifestando favoravelmente à legalização do aborto na maioria dos casos (Pew Research, 2022). A plataforma *Gallup* identificou, em outubro de 2022, que 47% dos adultos norte-americanos dizem que têm “muita” ou “boa quantidade” de confiança na Suprema Corte, uma queda de 20 pontos percentuais em relação a dois anos atrás, incluindo sete pontos desde o 2021 (Gallup, 2022).

A decisão tomada pela Suprema Corte em *Dobbs* e seus efeitos sobre a legitimidade da Corte têm importância fundamental para este trabalho, considerando que houve verdadeira quebra de estabilidade (Ziegler, 2023), com a revogação de um precedente considerado mais sólido do que os demais (Varsava, 2020). Assim, a inserção de perguntas relacionadas diretamente a decisões da Suprema Corte em pesquisas de opinião parece coerente com a dinamicidade da opinião pública e do suporte político como um todo, sendo certo que, obviamente, tais perguntas terão mais pertinência quanto mais sensível e divulgada tiver sido uma decisão do STF (Swift; Travels, 1986).

Antes de avaliar o que se entende por estabilidade da jurisprudência, é importante ressaltar que existe um movimento doutrinário mais recente no sentido de avaliar os efeitos de nomeações de Ministros sobre a legitimidade da Corte (Krewson, 2023; Zilis; Blandau, 2021). Mais especificamente, esse novo e promissor enfoque está mais preocupado com a atenção midiática envolvendo os processos de sabatina dos futuros Ministros, bem como com a polarização política que se reflete nesses procedimentos de confirmação em que os sabatinados

são muitas vezes confrontados sobre questões ideológicas, apoio a partidos e políticos, enraizando, na população, a ideia de que a Suprema Corte está envolvida até o topo em política (Krewson, 2023).

A abordagem é importante também no Brasil. Basta lembrar das três últimas nomeações para o STF: Kássio Nunes Marques, um juiz desconhecido apoiado por grupos conservadores e pelos partidos do centrão e nomeado por Bolsonaro em 2020 no contexto de seguidas decisões contrárias a políticas do Governo Federal em relação ao Covid-19 (Avritzer; Rennó, 2021); André Mendonça, o Ministro “terrivelmente evangélico” que Bolsonaro prometeu e nomeou; e Cristiano Zanin, advogado que atuou na defesa do Presidente Lula durante o processo criminal contra o Presidente, decorrente da operação Lava-Jato, cuja nomeação gerou amplo descontentamento e questionamentos ligados à moralidade e à imparcialidade (Prazeres, 2021).

As premissas acima estabelecidas sobre o que se entende por legitimidade e sobre como medi-la, bem como sobre os marcos teóricos que fundamentam esta tese são de extrema relevância para os itens seguintes, em que se passará a adequar, na medida do possível, as propostas sobre a medida da lealdade institucional ao esforço acadêmico mais recente e relevante no que diz respeito à investigação sobre representação, participação e opinião pública: a pesquisa de opinião “A Cara da Democracia no Brasil”. A necessidade mais premente para aqueles que buscam entender a legitimidade judicial são dados capazes de apoiar análises dinâmicas (Gibson; Nelson, 2014). Nesse sentido, passamos a expor a seguir a louvável iniciativa que se estabeleceu no Brasil em 2018.

## **5.2 O que se entende por estabilidade da jurisprudência e quando ela é violada**

A estabilidade está relacionada à consistência ao longo do tempo de um determinado padrão de tomada de decisão. No entanto, é importante ressaltar que estabilidade não significa imutabilidade, pois está ligada aos elementos relevantes considerados na construção de uma decisão judicial. Quando esses elementos são estáveis, a orientação jurisprudencial também deve permanecer estável, garantindo coerência e previsibilidade (Medina, 2016). A estabilidade é valor, é norma de conduta, e, expressamente após o CPC de 2015, que estabelece que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, é também um mandamento legal.

O dever de manter a jurisprudência estável é derivado de princípios constitucionais, como o dever de motivação, o princípio do contraditório, o princípio da igualdade e a segurança jurídica e a sua consagração legislativa explicita o comportamento esperado dos tribunais na

elaboração e no desenvolvimento do direito judicial (Didier Jr., 2015a). Para falar em estabilidade, não é preciso entrar na discussão sobre se o Brasil adotou ou não um sistema de precedentes vinculantes, próprio dos países de *common law*, isso porque o dever de estabilidade conversa diretamente com a linha jurisprudencial estabelecida por um Tribunal, e jurisprudência é conceito há muito conhecido no Brasil.

Para que se compreenda o sentido do dever de estabilidade, não é preciso sequer entrar na tormentosa discussão sobre eventual atecnia do legislador no artigo 926 ao falar em jurisprudência, indistintamente, como se esta fosse gênero no qual podem ser inseridos os conceitos de precedentes, súmulas e demais (Mitidiero, 2023). Certo é que o *caput* fala apenas em jurisprudência, ao passo que, nos parágrafos, por sua vez, o legislador utiliza os termos súmula e precedentes, realizando verdadeira miscelânea. O que se quer é uniformizar apenas a jurisprudência? E quanto aos precedentes? Estes não devem ser mantidos estáveis? Não importa. O que o legislador desejou com a positivação dos deveres institucionais foi evitar rupturas, quebras de expectativa. Se um único julgado tido como precedente foi afastado indevidamente ou se toda a jurisprudência consolidada foi mudada de direção, a linha mestra é buscar a ruptura indevida.

Qual é a natureza de uma ruptura considerada apropriada, justa e legítima no contexto legal? O CPC/15 estabelece que a modificação de um enunciado de súmula, de jurisprudência consolidada ou de tese adotada em julgamentos de casos repetitivos deve ser respaldada por uma fundamentação apropriada e específica, levando em consideração os princípios da segurança jurídica, da preservação da confiança e da igualdade. A doutrina já teve a oportunidade de aprofundar a noção de fundamentação apropriada e específica, que inclui a necessidade de: a) evidenciar uma alteração no contexto ou a existência de equívoco no precedente anterior; b) demonstrar que as razões para a mudança são mais sólidas do que as razões que justificam a manutenção; c) quando há uma confiança legítima no precedente superado, essa confiança deve ser adequadamente protegida pelo tribunal, por meio das técnicas disponíveis (Macêdo, 2014; Marinoni, 2013). Além desses critérios, em um trabalho anterior, incluímos mais um requisito: d) mostrar que todos os argumentos apresentados pelas partes e interessados para apoiar ou modificar o precedente foram devidamente abordados, e que houve ampla divulgação do julgamento, garantindo que todas as partes interessadas estivessem cientes e tivessem a oportunidade de participar do processo (Cruz, 2019).

É fundamental compreender que para cumprir o disposto no Artigo 927, § 4º, há um ônus argumentativo substancial, pois o magistrado está buscando estabelecer uma tese que, total ou parcialmente, contradiz a razão estabelecida em um precedente vinculante, o que entra em

conflito com os objetivos de um sistema de precedentes. Uma orientação previamente adotada não pode ser simplesmente ignorada sem uma justificativa convincente, e a explicação exigida do juiz que toma essa decisão vai além da justificativa típica (Tucci, 2015). A existência de um sistema de precedentes reduz o ônus argumentativo daqueles que defendem a aplicação do precedente, aumentando consideravelmente o ônus daqueles que discordam, refletindo o cerne do princípio da inércia argumentativa (Ataíde Jr., 2012).

A decisão que supera um precedente estabelece um discurso em relação ao caso específico que motivou a modificação. A fundamentação desempenha um papel fundamental ao demonstrar que o contraditório foi plenamente respeitado, abrangendo a consideração de todos os argumentos apresentados pelas partes. Além disso, na decisão que supera o precedente, há também um discurso de natureza institucional, voltado para a sociedade em geral. Isso ocorre porque a decisão que supera o precedente substitui o antigo entendimento, estabelecendo uma nova *ratio decidendi* que servirá como modelo para julgamentos futuros. Portanto, é de extrema importância demonstrar o desgaste do entendimento anterior e explicar por que a mudança se tornou necessária (Mitidiero, 2018).

Isso torna evidente que a decisão de superação não afeta apenas o caso concreto que a motivou, mas também possui relevância paradigmática para todos os jurisdicionados que estão sujeitos ao mesmo entendimento, proporcionando estabilidade e evitando a insegurança jurídica (Peixoto, 2015). A desconsideração do precedente, se feita de maneira desmedida, vai de encontro aos valores que inspiraram a valorização das decisões judiciais, dentre eles a segurança jurídica, a confiança e a isonomia, valores estes que o legislador colocou como parâmetros para a fundamentação da decisão que supera o precedente judicial. A fundamentação adequada tem o condão de assegurar racionalidade e reduzir a discricionariedade judicial, bem como o decisionismo indesejado (Zaneti Jr., 2015a).

### **5.3 Como a estabilidade da jurisprudência pode impactar a lealdade institucional**

A estabilidade legal e previsibilidade são parte fundamental do que a população entende como Estado de Direito ou “*rule of law*” (Lindquist; Cross, 2010), isso porque, em um ambiente legal instável e imprevisível os cidadãos têm dificuldade de conduzir seus interesses e atividades efetivamente. Quando há estabilidade legal, significa que as leis são claras, consistentes e aplicadas de forma consistente ao longo do tempo. Isso proporciona uma base confiável para que os cidadãos possam entender suas obrigações e direitos dentro da sociedade,

criando, também, uma atmosfera de previsibilidade, em que as pessoas podem tomar decisões informadas sobre suas atividades e interesses (Alvim, 2020).

Como já estabelecia Easton (1965) em seu estudo inicial, suporte difuso, ou seja, o reservatório de boa vontade que a população é capaz de nutrir sobre uma instituição e que a faz aceitar a existência e a defesa daquela instituição mesmo que os resultados imediatos lhe sejam contrários, está muito ligado ao respeito às regras do jogo, aos procedimentos que levaram à tomada de decisão. É exatamente isso que Easton chama de legitimidade estrutural, enquanto uma das fontes de lealdade da instituição. Se os membros de uma sociedade política estiverem convictos de que as autoridades exerceram o poder decisório dentro dos limites das normas e procedimentos legalmente estabelecidos, isso será suficiente para confirmar sua legitimidade. É por isso, segundo Easton (1965), que a ênfase ao constitucionalismo em alguns sistemas, bem como a repetido enaltecimento da concordância com a lei, são conhecidos mecanismos que incrementam a legitimidade estrutural de uma instituição.

A centralidade do argumento do apoio difuso é justamente de que, ao tomar decisões controversas, as autoridades não podem dar a todos os envolvidos tudo o que eles desejariam ou acham que merecem e, portanto, muito além da satisfação com o resultado, deve haver algo que garanta que, ainda assim, os envolvidos e a sociedade não “desistam” da instituição; a conformidade seria, assim, tão maior, quanto a convicção de que as decisões, favoráveis ou desfavoráveis, foram tomadas usando procedimentos competentes, razoáveis e justos (Tyler; Mitchell, 1994).

É exatamente isso que Tyler chama de “procedural justice” ou justiça procedimental, baseada na noção de que decisões foram tomadas a partir de normas e procedimentos legais, sem as interferências de visões pessoais e agendas políticas (Tyler, 1990). Se as pessoas são capazes de concordar sobre um procedimento comum para resolver conflitos, estão mais dispostas a aceitar resultados com os quais discordam. Assim, as instituições que seguem procedimentos considerados justos têm mais autoridade ainda em questões tormentosas e salientes como aquelas envolvendo aborto (Tyler; Mitchell, 1994).

Se o precedente judicial é tido como norma ou não no Brasil, fato é que decisões anteriores fazem parte de um conjunto de “normas” em sentido amplo que permeiam os procedimentos de tomada de decisão; a estabilidade das orientações jurisprudenciais não é restrita a países que adotam o modelo de *common law* e nem pode ser (Medina, 2016). Há um mandamento legal que determina que a linha de decisões tomadas por uma Corte ao longo do tempo seja mantida estável, íntegra e coerente; por si só, garantir a observância dessa simples norma seria uma forma de trabalhar a legitimidade estrutural. Mas é mais que isso, não se trata

de garantir a observância apenas do artigo 926 do CPC enquanto artigo de lei, mas de entender que por trás dele está o dever de proteger a expectativa legítima criada na comunidade jurídica e na sociedade como um todo (Didier Jr., 2015b); a expectativa de que os Tribunais não decidirão conforme seu bel prazer, mas manterão uma consistência que permita, em certa medida, saber o que esperar em casos futuros.

É por essa razão que, na realidade do *common law* norte-americano, em que o *stare decisis* é norma que dita a atuação jurisdicional, há muito se investiga a capacidade da superação de precedentes (*overuling*) de minar a legitimidade da Suprema Corte (Cox, 1976; Swift; Travels, 1986). Isso porque a aderência ao *stare decisis* serviria justamente para mitigar a noção de que um órgão não eleito pelo povo e contra majoritário pudesse invalidar decisões de líderes democraticamente eleitos, reduzindo também o risco de associação dessa atuação com uma interferência indevida em políticas públicas, o que imporia, por si só, um especial fardo no momento de justificar a superação de um precedente (Swift; Travels, 1986). Conforme apontado por Epstein e Knight (1998) em relação à Suprema Corte dos Estados Unidos, quando os membros de uma comunidade confiam na ideia de que os outros seguirão as leis existentes, a Corte tem interesse em reduzir os efeitos disruptivos resultantes da anulação dessas leis e regras de conduta. Se o Tribunal promover uma mudança drástica, a comunidade pode ter dificuldade em se adaptar, resultando em uma decisão que não estabelece uma regra eficaz (Epstein; Knight, 1998).

Modificações na doutrina constitucional podem acarretar ônus no que diz respeito aos valores historicamente relacionados ao Estado de Direito; a estabilidade, previsibilidade e confiança do público na suposta legitimidade da legislação vigente podem ser comprometidas por meio de desvios ou anulação formal de precedentes anteriores (Lash, 2014) e que está em jogo quando esses valores são fragilidades é a própria legitimidade estrutural, exatamente como delineada por Easton (1965). O respeito à Suprema Corte pelo público e pelos outros ramos do governo repousa em grande parte na compreensão de que a Corte não é composta de juízes livres para escrever suas opiniões políticas na lei. Pelo contrário, o Tribunal é um órgão investido do dever de exercer o poder judicial prescrito pela Constituição e um aspecto importante disso é o respeito que a Corte demonstra por suas próprias opiniões anteriores (Powell Jr., 1990).

O *stare decisis* funciona como verdadeira norma de legitimidade a governar a relação entre a sociedade e o Judiciário, notadamente a Suprema Corte, como um de seus órgãos mais visíveis e o mais graduado hierarquicamente (Epstein; Knight, 1998). A existência dessa norma e de seus impactos foi reconhecida, por exemplo, pelos Juízes O'Connor, Kennedy e Souter

quando ofereceram suas razões em *Planned Parenthood v. Casey*<sup>49</sup>, em 1992, pelas quais a Suprema Corte não deveria anular *Roe v. Wade* e modificar o entendimento sobre o aborto. Segundo eles, a decisão de anular a norma proveniente de *Roe* naquelas circunstâncias corrigiria um erro (se é que algum erro existia) à custa de um profundo e desnecessário dano à legitimidade da Suprema Corte e do comprometimento da Nação com o Estado de Direito. Exatos trinta anos depois, ao decidir *Dobbs* parece ter sido exatamente isso que a Corte decidiu fazer.

Além da razão prática que diz respeito à capacidade fática de a sociedade se adaptar a um novo posicionamento, há que se ressaltar, ainda, a razão normativa para que um juiz decida aplicar um precedente ao invés de criar uma nova regra para o caso concreto que mais se adegue às suas convicções pessoais. Essa razão normativa é justamente a convicção que a população tem de que a noção de Estado de Direito determina que as Cortes estejam atentas às leis durante seus julgamentos, mas, também, que se adequem a posicionamentos anteriores. Se os membros da comunidade entendem que o exercício da função jurisdicional para ser legítimo (do ponto de vista estrutural) exige coerência com decisões anteriores, eles considerarão normativamente ilegítimas decisões que sistematicamente violem precedentes (Epstein; Knight, 1998).

No mesmo sentido, no Brasil, reconheceu Cambi (2001) o desastroso efeito da “jurisprudência lotérica”, quando questões jurídicas idênticas são julgadas de maneira diferente, o que é capaz de afetar não apenas a compreensão que o jurisdicionado tem do Direito, mas também a legitimidade da função jurisdicional. O problema afeta mais sensivelmente as Cortes Supremas, pois, conforme lecionou Paulo Bonavides (2004), toda legitimidade em matéria constitucional é muito mais política do que jurídica e, por consequência, é o que garante a estabilidade do poder, sua solidez, seu reconhecimento social. Segue o autor dizendo que, para que se garanta jurisdição constitucional legítima, com todos os embates que a envolvem, é fundamental que os juízes se baseiem nos valores representados e incorporados na Constituição ao tomar suas decisões e realizar sua interpretação (Bonavides, 2004). Sem a adesão ou aprovação do corpo político a esses valores compromete-se a solidez do regime e das instituições, que dependem dessa adesão para manter a continuidade.

E não há dúvidas de que a estabilidade do Direito, a sua previsibilidade, a segurança jurídica são valores decorrentes da Constituição e presentes na expectativa popular, não fosse assim não teriam sido positivados pelo legislador logo na abertura do capítulo da norma que trata sobre precedentes (Alvim, 2020). A persistência de controvérsias e a aplicação de

---

<sup>49</sup> *Planned Parenthood v. Casey* 505 US 833 (1992).

abordagens diferentes a situações jurídicas semelhantes são contrárias aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da igualdade perante a lei (Medina, 2016).

Em suma, a estabilidade da jurisprudência desempenha um papel crucial na promoção da lealdade institucional. A lealdade institucional é sustentada quando os cidadãos confiam que as autoridades tomaram decisões dentro dos limites das normas e procedimentos legalmente estabelecidos, criando um ambiente de legitimidade estrutural. A adesão ao precedente judicial, presente em sistemas como o *common law*, fortalece a legitimidade das instituições judiciais, ao reduzir a percepção de interferência indevida em políticas públicas. Além disso, a estabilidade da jurisprudência preserva os valores fundamentais do Estado de Direito, como a previsibilidade, segurança jurídica e confiança do público na legislação vigente. Portanto, garantir a observância dos precedentes é essencial para manter a lealdade institucional, assegurando a continuidade e solidez do regime e das instituições, conforme esperado pela sociedade.

#### **5.4 Um ponto de inflexão e reflexão: os efeitos de *Dobbs* sobre a legitimidade institucional da Suprema Corte norte-americana**

Já foi mencionado por algumas vezes neste trabalho que a decisão tomada pela Suprema Corte norte-americana em junho de 2022, ao rever o entendimento anteriormente existente sobre o aborto, foi um ponto de inflexão não só para a concepção do direito envolvido, como também para a própria teoria do sistema de precedentes judiciais, já que a Corte operou a revogação de uma decisão considerada super-precedent (Re, 2023). *Roe v. Wade*, um precedente sobre precedentes (Varsava, 2020), foi por décadas abordado quando o assunto era discutir as bases da teoria de precedentes norte-americana. Ocorre que a modificação de entendimento, que desafiou a própria doutrina do *stare decisis*, pode também ser um ponto de inflexão para a legitimidade da Corte e para a própria teoria da lealdade institucional.

Como se extraem dos ensinamentos de Easton (1965), o apoio difuso tem um aspecto longo e, diferentemente do apoio específico, tende a ser mais duradouro. Por essa razão, os impactos sobre a legitimidade à Suprema Corte precisarão ser estudados com cautela ao longo dos anos vindouros, já que, conforme demonstram pesquisas relevantes, o apoio difuso pode sofrer impactos drásticos, mas tenderia a se recompor ao longo do tempo (Mondak; Smithey, 1997). Contudo, em artigo já aprovado e a ser publicado na próxima edição da revista *American Journal of Political Sciences*, James Gibson (2023) apresenta os resultados preliminares de uma

pesquisa de opinião desenvolvida e aplicada para aferir os impactos da impopular decisão em relação ao aborto sobre a lealdade à Suprema Corte.

Os parâmetros para medição da lealdade foram aqueles já utilizados pelo autor em trabalhos anteriores (Gibson; Caldeira; Spence, 2003) e explicados neste capítulo, focando, por exemplo, na percepção em relação ao trabalho da Corte e na disposição para manter a existência da instituição e protegê-la mesmo quando haja discordância em relação às decisões produzidas. Os achados, segundo apontado pelo autor (Gibson, 2023), podem desafiar partes relevantes da teoria da legitimidade como a teoria do positive bias, defendida por Gibson em diversos trabalhos anteriores (Gibson; Caldeira, 2009; Gibson; Nelson, 2016), segundo a qual as decisões impopulares têm o viés positivo de atrair atenção para o Judiciário e seus símbolos, não demonstrando impactos alarmantes sobre o apoio institucional.

Gibson (2023) testou algumas hipóteses. A hipótese nula seria justamente a confirmação da teoria do viés positivo e da existência de um reservatório de boa vontade em relação à instituição que serviria a blindá-la dos efeitos negativos de uma decisão questionável ou, pelo menos, a mitigá-los. Além da hipótese nula que, como se verá ao longo deste tópico, foi claramente refutada pelos resultados da análise, foram testadas algumas hipóteses alternativas, sendo as mais relevantes: o conhecimento e percepção sobre a decisão são determinantes para a redução do apoio à Corte e aqueles que são mais insatisfeitos com a performance da instituição tendem a fornecer menor suporte à Corte. Além disso, outras hipóteses buscavam capturar a influência da ideologia política e de valores morais e posições sobre a lealdade à instituição.

Conforme Gibson (2023), a pesquisa revelou que a decisão de Dobbs era conhecida pela maioria dos entrevistados, sendo que apenas 7,6% deles alegaram desconhecê-la. Entretanto, apenas pouco mais da metade (51,7%) disse ter sido amplamente informada sobre ela, ao passo que 40,7% alegaram ter ouvido somente um pouco. A maioria não acolheu bem a decisão, com 62,3% expressando sua desaprovação e somente 37,7% demonstrando apoio. A maioria dos entrevistados (68,1%) é de opinião que o aborto deveria ser legalizado em alguns casos, enquanto uma minoria (31,9%) defende que o aborto seja ilegal na maioria ou em todas as circunstâncias. Quanto ao aspecto moral envolvido na questão do aborto, cerca de metade dos entrevistados atribui um alto teor moral às suas opiniões sobre o aborto. Outros 26,1% consideram que suas opiniões têm um teor moral médio e 24,3% alegam que têm pouco conteúdo moral.

Com relação à legitimidade institucional, Gibson (2023) comparou os resultados com pesquisas correlatas de 2020 e 2021, e constatou que 41,7% defenderam tornar a Corte menos independente, enquanto o dado em dezembro de 2020 era de 28%. Além disso, 18,9%

concordaram com a afirmação de que, se a Suprema Corte começasse a tomar muitas decisões com as quais a maioria da população discordasse, seria melhor se livrar da instituição, enquanto em dezembro de 2020 a porcentagem era de apenas 8.5%. Outro salto, de 19.5% para 29.6%, se deu na concordância com a afirmação segundo a qual juízes que consistentemente tomassem decisões impopulares deveriam ser retirados da Suprema Corte. O dado mais dramático parece ser que 45,0% dos entrevistados em julho de 2022 não deram uma única resposta pró-legitimidade aos três itens.

Em resumo, a partir dos resultados de alguns modelos estatísticos destinados a avaliar a relação entre diversas variáveis, o respaldo institucional à Suprema Corte dos Estados Unidos mostrou-se mais fortemente ligado àqueles que estão informados sobre a decisão *Dobbs* e a endossam, aqueles que mantêm visões antiaborto com base em valores morais, àqueles que estão geralmente satisfeitos com a atuação do Tribunal, bem como aos cidadãos norte-americanos mais idosos, do sexo masculino e brancos (Gibson, 2023). Segundo o autor, seria notável e preocupante para o Tribunal que as avaliações sobre *Dobbs* estejam tão fortemente conectadas ao apoio difuso, sendo capaz de explicar aproximadamente 40% da variância na lealdade institucional. Contrariamente à noção de que a legitimidade da Suprema Corte é obstinada e resistente à mudança no curto prazo, a decisão de *Dobbs* sugere que, em determinadas circunstâncias, como com decisões moralmente carregadas, a legitimidade da Corte pode ser vulnerável. A mudança acentuada para um viés conservador na Corte pode causar desilusão entre os constituintes liberais e moderados (Gibson, 2023).

O autor reconhece que o calcanhar de Aquiles de sua pesquisa diz respeito ao fato de que não é possível afirmar se a queda expressiva na legitimidade da Corte persistirá (Gibson, 2023). A pesquisa foi aplicada entre julho e agosto de 2022, logo após a prolação do precedente, o que impede tecer conclusões mais profundas sobre o apoio difuso. Embora ainda seja necessário monitorar se a queda na legitimidade persistirá, a pesquisa de Gibson (2023) fornece indícios valiosos sobre o impacto da decisão *Dobbs* na legitimidade da Corte. Contrariando a noção de que a legitimidade da Suprema Corte é estável e resistente a mudanças a curto prazo, a decisão *Dobbs* indicou que a legitimidade pode ser vulnerável, especialmente em casos moralmente carregados e que geram controvérsia, tais como o aborto. O caso *Dobbs* serve como um poderoso estudo de caso das tensões entre mudança legal e compromisso com a estabilidade, e como essas tensões podem afetar a legitimidade institucional.

Diretamente relacionada à tese deste trabalho é a conclusão do autor sobre as razões pelas quais *Dobbs* e seus efeitos seriam um caso singular na história norte-americana. Gibson (2023) destaca que a cobertura midiática sobre a decisão foi massiva, o que significa que

potencialmente todos os americanos estavam atentos à decisão. Além disso, *Dobbs* teria sido formado em uma decisão dividida, marcada por um voto dissidente forte e inflamado, logo após um caso sem precedentes de vazamento da decisão. A decisão teria relevância única também por se tratar de direitos fundamentais e por ter potencial de impactar de maneira desproporcional minorias. Por fim, e mais diretamente relacionada a esta tese, segundo Gibson (2023), uma das razões pelas quais *Dobbs* seria a decisão com maior influência sobre a legitimidade institucional dos tempos atuais, pois especificamente rejeitou um precedente sólido e desafiou a própria teoria do *stare decisis*.

A estabilidade e a previsibilidade do direito, valores fundamentais da doutrina do *stare decisis*, são determinantes para a percepção de legitimidade do sistema judicial. A decisão de *Dobbs*, ao desafiar um precedente sólido, agitou essa noção de estabilidade trazendo à tona questões sobre a coerência e a confiabilidade da Suprema Corte, fundamentais para a lealdade dos cidadãos. O compromisso da Corte com a estabilidade é, segundo se defende neste trabalho, um componente crítico de sua legitimidade. Quando esse compromisso é percebido como enfraquecido, a legitimidade da Corte pode sofrer consequências significativas. Desta forma, a decisão de *Dobbs* serve como um estudo de caso potente das tensões entre a mudança legal e o compromisso com a estabilidade, e o impacto dessas tensões sobre a legitimidade institucional.

### **5.5 A pesquisa “A Cara da Democracia no Brasil” e o que se pode extrair sobre a legitimidade da Suprema Corte**

É notório que o Judiciário brasileiro, principalmente os tribunais de maior instância, tem empregado estratégias diversas para ampliar sua exposição e fortalecer os laços com a sociedade. Entre essas estratégias estão as entrevistas concedidas por juízes à mídia, rompendo com a norma tradicional de expressarem seus pensamentos unicamente por meio das decisões judiciais. Além disso, julgamentos são transmitidos ao vivo pela televisão e redes sociais, e o Conselho Nacional de Justiça do Brasil vem divulgando dados sobre o desempenho dos tribunais nacionais. Tais ações demonstram um crescente esforço para aumentar a visibilidade, a accountability e a legitimidade do sistema judicial (Guimaraes; Guarido filho; Luz, 2020).

Existe uma clara disposição em reforçar a legitimidade, porém a falta de dados no Brasil impede uma compreensão mais aprofundada. Mesmo cientes da preocupação do STF com a opinião pública, a medição do suporte difuso é um desafio no Brasil, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, onde Caldeira e Gibson (1992) conseguiram avaliar esse aspecto

para a Suprema Corte com um conjunto de itens que analisam a tendência do público a aprovar mudanças significativas nos poderes, procedimentos e estruturas do tribunal.

No ano de 2012, com a repercussão midiática em volta do STF decorrente, principalmente, do caso do Mensalão, Falcão e Oliveira (2013), se basearam em duas pesquisas de opinião realizadas pelo CJUS (Centro de Justiça e Sociedade) da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, para tecer algumas considerações sobre a legitimidade política do STF em um esforço pioneiro. As pesquisas que serviram de base para a análise entrevistaram 1400 e 1200 pessoas, respectivamente, nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo.

A pesquisa focou na investigação do conhecimento público sobre o STF e na percepção sobre suas decisões mais recentes. Descobriram que, embora a maioria dos brasileiros ouvidos tenha ouvido falar do STF (69%), apenas cerca de 30% do total de entrevistados realmente compreende o que o STF faz. Este conhecimento foi mais prevalente entre homens, indivíduos de maior renda e escolaridade, e moradores de grandes centros urbanos. Entre os entrevistados que conheciam o STF, as principais funções citadas foram a de freio e contrapeso, ser a última instância do Judiciário, e a função de revisão judicial. A maioria desses entrevistados expressou confiança no STF, com maior confiança entre aqueles com maior escolaridade e renda e aqueles que tinham conhecimento das funções do STF.

Os pesquisadores também investigaram a percepção do público sobre o papel do STF no cenário político brasileiro (Falcão; Oliveira, 2013). Encontraram que 38% dos entrevistados não prestavam atenção em notícias envolvendo o Poder Judiciário, mas as notícias que mais marcaram os entrevistados foram diretamente relativas à atuação do STF, como a decisão que reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo, a decisão que concedeu liberdade ao italiano Cesare Battisti e a decisão que autorizou as marchas da maconha. Além disso, descobriram que, apesar da opinião de que decisões importantes deveriam ser tomadas por meio de plebiscito (opinião de 40% dos entrevistados), o STF foi apontado como o mais legítimo para tomar tais decisões por 24% dos entrevistados. Este número aumentou para 41% entre os que conhecem o STF. Concluíram que o STF tem tanto uma reserva de boa vontade quanto alguma lealdade do público, sendo percebido como o poder instituído mais legítimo para tomar decisões em casos delicados e importantes.

A pesquisa ICJBrasil, desenvolvida pela Fundação Getúlio Vargas, buscou medir as percepções dos cidadãos sobre o Judiciário e sua inclinação a recorrer à justiça para resolver conflitos, como forma de avaliar a confiança depositada no Poder Judiciário brasileiro. Esta pesquisa, respondida por cidadãos de oito capitais metropolitanas, cobriu 60% de toda a população urbana do país. Embora inicialmente publicada como um relatório trimestral a partir

de 2009, a pesquisa enfrentou problemas financeiros e operacionais que resultaram em publicações irregulares, sendo a última delas no primeiro semestre de 2017. Estudos que se basearam na pesquisa ICJBrasil apontaram uma tendência de avaliação negativa do Judiciário como um prestador de serviços públicos, criticado pela demora em suas respostas, altos custos e acesso dificultado (Vieira; Glezer; Barbosa, 2022).

A partir da análise dos dados da ICJBrasil de 2015, Cunha, Ramos e Pieri (2015), teceu algumas conclusões sobre a confiança no Judiciário. Naquele ano, a maioria dos entrevistados, independentemente da raça, revelou não confiar no Judiciário, classificando-o como "Pouco confiável" ou "Nada confiável". No entanto, o estudo apontou que os brancos apresentam maior nível de confiança na Justiça em comparação com os não-brancos, com um diferencial de 6 pontos percentuais entre aqueles que responderam "Confiável". Esse achado, segundo a autora, refletiria uma disparidade significativa na percepção de confiabilidade no sistema judicial entre os diferentes grupos raciais no Brasil. A pesquisa também averiguava o grau de familiaridade com o Judiciário, tendo permitido concluir que, em 2014, a falta de familiaridade explicaria em boa medida o baixo grau de confiança geral nessa instituição. Houvesse vingado por mais tempo, a pesquisa teria contribuído muito para a compreensão de alguns aspectos da legitimidade em um momento determinante da democracia brasileira.

Pelo tempo em que manteve sua continuidade, a pesquisa instigou o pouco que se conhece de pesquisa quantitativa sobre o Judiciário e sua utilização no Brasil. Um exemplo foi o trabalho de Cunha, Oliveira e Glezer (2014) que, empregando dados da pesquisa, constataram que a confiança na justiça teria um impacto positivo no uso do Judiciário. Indivíduos com níveis mais elevados de confiança na justiça apresentaram, de acordo com o estudo, maior probabilidade de recorrer ao Judiciário para resolver questões legais. Além disso, os autores uma relação positiva entre a confiança na justiça e o uso do sistema judicial em relação a algumas variáveis demográficas, como renda, educação, idade e raça. Verificou-se que pessoas com maior nível de educação e renda tendem a buscar mais frequentemente o sistema judicial. Além disso, pessoas mais velhas e negras também mostraram maior inclinação para procurar a justiça em busca de soluções legais. Esses resultados indicam que fatores socioeconômicos e demográficos estão relacionados ao grau de confiança no Judiciário e à propensão de utilizá-lo como recurso para resolução de questões legais e foram obtidos a partir de análise quantitativa dos dados da pesquisa ICJBrasil.

Em 2021, o novo relatório ICJBrasil, produzido quatro anos depois do relatório anterior, trouxe as análises referentes às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021, período em que foram entrevistadas 1.650 pessoas, distribuídas pelo Distrito Federal e por sete

estados da Federação (Ramos *et al.*, 2021). De acordo com os novos dados e em comparação com os dados colhidos em 2017, o relatório reportou a opinião das pessoas entrevistadas em relação ao Judiciário melhorou, mas elas se mostraram menos dispostas a recorrer à Justiça para solucionar seus conflitos. 40% da população afirmou confiar ou confiar muito no Poder Judiciário, o que significaria um patamar histórico em relação a todos os outros anos de coleta, perdendo apenas para o ano de 2011, em que o grau de confiança atingiu 47%. No ano anterior da pesquisa, 2017, apenas 24% afirmaram confiar no Judiciário (Ramos *et al.*, 2021).

A questão sobre a confiança no STF foi inserida nas pesquisas de 2017 e 2021. No primeiro semestre de 2017, 24% dos entrevistados responderam que o STF é uma instituição confiável ou muito confiável (Ramos *et al.*, 2021). Em 2021, este percentual teria saltado para 42% (Ramos *et al.*, 2021). Apenas a pesquisa de 2021 contemplou questões acerca do conhecimento sobre o Tribunal e seus Ministros. Cerca de 80% dos entrevistados afirmaram conhecer ou já ter ouvido falar sobre o STF. Dentro desse grupo, 15% disseram que sabem muito sobre o que o STF faz, 66% afirmaram que sabem um pouco e 19% responderam que, embora já tenham ouvido falar no STF, não sabem exatamente o que ele faz. Além disso, os entrevistados foram questionados se saberiam dizer o nome de um Ministro ou Ministra do STF, como forma de medir o conhecimento sobre os integrantes da Corte. O Ministro Gilmar Mendes foi o mais lembrado, mencionado por 25% dos entrevistados. Em segundo lugar, apareceu o Ministro Dias Toffoli, citado por 19%, e em terceiro lugar, a Ministra Cármen Lúcia, lembrada por 16% dos entrevistados. Também vinculado ao suporte específico, a pesquisa questionou sobre o desempenho do STF na pandemia. Dos 45% de entrevistados que responderam conhecer a atuação do STF naquele período, 39% a avaliaram como ótima ou boa.

Mais diretamente ligado aos indicadores de suporte difuso, ao serem indagados sobre se consideram justificável que o Presidente da República feche o STF e governe o país sem o órgão de cúpula do Judiciário em momentos de dificuldades no país (Ramos *et al.*, 2021). A maioria, cerca de 76%, respondeu que não é justificável, enquanto 20% afirmaram que sim, e 4% não souberam responder. Ao analisar o perfil das pessoas que consideram injustificável o fechamento do STF nessas circunstâncias, conclui-se que essa percepção é mais forte entre os entrevistados com maior renda, alto grau de escolaridade, mais jovens e economicamente ativos.

A pesquisa ICJBrasil é um esforço muito relevante no que diz respeito à avaliação da legitimidade do Judiciário e, embora tenha passado por um período de descontinuação, permite insights relevantes sobre a lealdade ao terceiro Poder. No entanto, no que se refere ao STF, a pesquisa apresenta algumas limitações que dificultam uma análise abrangente da legitimidade

institucional. Contudo, a ausência de um padrão único de questionamentos, ora inserindo o STF como instituição política autônoma, ora tratando apenas do Poder Judiciário em geral, torna desafiador identificar tendências claras e conclusivas sobre a confiança no STF. Não há dúvidas de que a pesquisa aponta um crescimento em 2021 na confiança na instituição, se comparado com os resultados anteriores, de 2017. Com relação ao conhecimento sobre a Corte e a predisposição à protegê-la de interferências indevidas, os dados de 2021, única onda que contemplou tais variáveis, são sugestivos de um alto nível de conscientização sobre a Corte e seus Ministros, bem como sobre considerável grau e lealdade institucional. Mesmo diante das limitações apresentadas, esses estudos pioneiros constituem um ponto de partida valioso para futuras pesquisas que possam aprofundar nosso entendimento sobre a opinião pública em relação ao STF e ao sistema judiciário brasileiro como um todo.

Um novo esforço desenvolvido pelo Instituto da Democracia e da Democratização das Comunicações traz dados promissores de pesquisas individuais sobre o apoio público ao Supremo Tribunal Federal brasileiro e a precedentes específicos criados durante um cenário de instabilidade democrática no país: um governo populista que declarou guerra ao Tribunal (2018-2022). Neste ponto, o conjunto de dados permite algumas percepções com base na hipótese de que, ao cumprir seu mandato legal de manter a jurisprudência estável, o Supremo Tribunal ganha apoio político.

"A Cara da Democracia no Brasil" é uma pesquisa nacional coordenada pelo Instituto da Democracia (IDDC, 2020). As pesquisas envolveram pesquisadores de várias universidades, como a Universidade Federal de Minas Gerais, a Universidade Estadual do Rio de Janeiro, a Universidade de Campinas e a Universidade de Brasília. Os tamanhos das amostras e os modos de entrevista variaram ao longo dos anos, mas foram representativos das populações urbanas do Brasil. As pesquisas foram influenciadas pelo momento político conturbado em que vivia o país e retrataram as nuances de cada ano. Talvez por isso os questionários não sigam um padrão idêntico de indicadores. Por exemplo, nos anos de 2018 e 2019, dentre as instituições apresentadas aos respondentes quando do questionamento sobre seu grau de confiança estava o STF. No ano de 2020, contudo, os respondentes se manifestaram apenas sobre o grau de confiança no Poder Judiciário como um todo. Ainda assim, os resultados da pesquisa "A Cara da Democracia Brasileira" fornecem informações valiosas sobre a percepção pública do STF e suas decisões, além de terem fornecido valiosos *insights* sobre o momento geral de instabilidade democrática vivida no Brasil (Avritzer, 2021; Rennó, 2022).

Neste ponto, uma ressalva merece ser feita. Até a data apresentação desta tese, o IDDC apenas disponibilizou os dados das pesquisas aplicadas em 2018, 2019 e 2020. Sobre as

pesquisas de 2021 e 2022, foi respondido, sobre a primeira, que estaria disponível tão logo a pesquisa de 2023 fosse aplicada e, sobre a segunda, que não havia previsão para sua disponibilização. A coordenação do IDDC manifestou-se em junho de 2023 sobre a carta enviada pela autora e pela Prof. Daniela Marques de Moraes em março de 2023. A análise dos dados obtidos foi feita com o uso do programa estatístico STATA.

Especificamente sobre a legitimidade do STF, na pesquisa de 2020, uma das perguntas abordava as manifestações que pediam o fechamento do STF e do Congresso Nacional, bem como a defesa de intervenção militar. As respostas coletadas oferecem uma visão da opinião pública sobre esse assunto sensível. A pesquisa de 2020 também explorou as opiniões dos entrevistados sobre as decisões do STF que impõem limites às ações do governo federal. A pergunta oferecia diferentes opções de concordância ou discordância, permitindo uma análise mais detalhada das opiniões públicas. Além disso, perguntas especificamente direcionadas a decisões de Ministros foram formuladas<sup>50</sup>.

O ano de 2020, como mencionado anteriormente, foi marcado por uma série de decisões do STF que entraram em conflito direto com a posição expressa pelo Presidente da República durante as fases iniciais da pandemia de COVID-19. No entanto, quando questionados sobre o que pensavam das decisões do Supremo Tribunal que limitam as ações do governo federal, mais de 60% dos entrevistados concordaram em algum grau com a postura do Tribunal. Além disso, quando questionados sobre qual instância governamental deveria tomar medidas para combater o novo coronavírus, considerando a decisão do STF de conceder autonomia a governadores e prefeitos, 70% concordaram com a decisão do Supremo Tribunal. É importante mencionar que mais da metade daqueles que classificaram o governo Bolsonaro como bom ou excelente em 2020 concordaram com a decisão do Supremo Tribunal em relação à autonomia de governadores e prefeitos, excluindo a possível explicação de que o apoio ao Supremo Tribunal estivesse diretamente relacionado a uma rejeição ao governo Bolsonaro.

---

<sup>50</sup> As perguntas e respostas, por sua relevância, merecem transcrição na íntegra: Q.22 O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, decidiu suspender a nomeação do Diretor Geral da Polícia Federal indicado pelo Presidente Bolsonaro alegando que ele era amigo pessoal da família do presidente. O sr./a concorda com a decisão do Ministro Alexandre de Moraes? Q23. Temos assistido manifestações que pedem o fechamento do STF e do Congresso Nacional e defendem uma intervenção militar. Em sua opinião tais manifestações: 1 – Não podem ocorrer em uma democracia. 2 – É normal que ocorram em uma democracia. 8 – NS. 9 – NR. Q24. De maneira geral, o sr.(a) Concorda ou discorda com o STF quando ele toma decisões que põem limites à atuação do governo federal?? Q26 O STF determinou que governadores e prefeitos devem ter autonomia para tomar medidas no enfrentamento ao novo corona vírus. Na sua opinião, tais medidas deveriam ficar a cargo: 1 – do governo federal; 2 – de governadores e prefeitos 3 – depende da situação (Não ler) 8 – NS 9 – NR (IDDC, 2020).

Em 2019, a pesquisa examinou se os entrevistados concordavam que, quando o STF interfere no trabalho do governo, pode ser ignorado pelo presidente ou pelo Congresso<sup>51</sup>. As respostas ofereceram uma perspectiva acerca da relação entre os poderes e à possibilidade de ignorar as decisões do STF. 49% concordaram em alguns casos com a possibilidade de ignorar as decisões do Supremo Tribunal. Uma pergunta semelhante foi feita na pesquisa de 2018, perguntando se os entrevistados concordavam que o presidente ou o Congresso poderiam ignorar o STF quando interferisse no trabalho do governo. Em 2018, o percentual daqueles que concordaram com a afirmação foi de 32%.

Em 2018 e 2019, no contexto de múltiplas mudanças em precedentes envolvendo a prisão após condenação por tribunais estaduais, a pesquisa questionou os entrevistados sobre seu nível de confiança no STF<sup>52</sup>. 53% e 65% dos entrevistados expressaram desconfiança no tribunal. Quando questionados se o Poder Judiciário brasileiro toma suas decisões sem ser influenciado por políticos, empresários ou outros interesses, 73,8% discordaram dessa afirmação em 2018 e 70% discordaram em 2019. Durante três anos, os entrevistados foram questionados sobre seu nível de confiança no Poder Judiciário. O percentual daqueles que expressaram algum grau de desconfiança no Poder Judiciário foi de 56% em 2018, 62,3% em 2019 e 45% em 2020.

Os dados acima fornecem importante indicativo sobre a percepção em relação ao STF em três momentos determinantes para a história da democracia brasileira e da Corte. Contudo, uma análise mais aprofundada sobre relações de causalidade, por exemplo, dependeria da utilização de variáveis idênticas ao longo dos anos. Ainda assim, vale a pena identificar na pesquisa algumas das variáveis já mencionadas nesse capítulo como ligadas a medição da legitimidade institucional. Em busca de *insights*, as ondas da pesquisa serão analisadas em separado, oportunidade em que serão dissecadas as variáveis ligadas à aferição da legitimidade institucional.

a) 2020

---

<sup>51</sup> Q50. O(a) sr (a) concorda que quando o STF interfere no trabalho do governo, ele pode ser ignorado pelo presidente ou pelo congresso? 1 – Concorda muito. 2 – Concorda pouco. 4 – Discorda pouco. 5 – Discorda muito. 8 – NS. 9 – NR (IDDC, 2019).

<sup>52</sup> P14. Agora vou citar uma série de instituições ou órgãos públicos e particulares e gostaria de saber qual é o grau de confiança que você tem em cada um deles: confia muito, confia mais ou menos, confia pouco ou não confia? (IDDC, 2018)

No ano de 2020, como já mencionado, a pergunta sobre o grau de confiança no Judiciário estava presente. Por sua vez, os respondentes não foram questionados sobre o grau de confiança no STF. Como já comentado, mesmo sofrendo críticas no que diz respeito à sua capacidade de medir o suporte difuso (Gibson, Caldeira, Spence; 2003), trata-se da variável mais difundida em pesquisas de opinião e, quando unida a outras, tem um potencial explicativo relevante. Em 2020, 13.88% da população disse confiar muito no Poder Judiciário, 40.20% disseram confiar mais ou menos, 24.49% afirmaram confiar pouco e 21.4% disseram não confiar nada. Em que medida a percepção da população em relação ao Judiciário é a mesma em relação ao STF é algo que não se pode afirmar, mas é certo que existe uma grande parcela da população que manifesta algum tipo de desconfiança sobre o Poder.

Com relação aos indicadores de lealdade à Suprema Corte, a pesquisa de 2020 trouxe a pergunta sobre a opinião em relação a manifestações pedindo o fechamento do Congresso e do STF e as respostas eram “não podem ocorrer em uma Democracia” ou “é normal que ocorram em uma Democracia. A forma como a pergunta foi elaborada, bem como as respostas possíveis não dizem muito sobre o compromisso da população com a manutenção e proteção da Suprema Corte contra intervenções indevidas e talvez diga mais sobre a compreensão dos respondentes sobre a garantia constitucional da liberdade de expressão e a medida em que a referida garantia abarca ou não a possibilidade de defender a extinção de poderes constitucionais, como também já se teve a oportunidade de discutir nesse trabalho (Streck; Cattoni, 2020).

Perguntas semelhantes foram elaboradas em relação a outras instituições e têm o condão de capturar melhor a lealdade institucional como, por exemplo, “você acredita que quando o país está enfrentando dificuldades é justificável que o Presidente da República feche o Congresso?”. A pergunta consegue capturar o grau de comprometimento com a existência e independência da instituição mesmo em momentos adversos e, se realizada em relação ao STF, acrescentaria muito à medição da lealdade.

Uma importante pergunta ligada à lealdade institucional em 2020 foi a que confrontou os participantes sobre sua opinião em relação as decisões do STF que colocam limites à atuação do Governo Federal. As respostas foram: 39.13% concordaram muito; 23.26% concordaram pouco; 13.15% discordaram pouco e 18.70% discordaram muito, sendo que 5.76% disseram não concordar ou discordar. A pergunta serve a demonstrar claramente o compromisso da população com a função constitucional da Suprema Corte de controlar a atuação do Poder Executivo e demonstra que, em 2020, a maioria dos participantes demonstrou-se leal ao STF em relação a este parâmetro.

Em relação aos indicadores de suporte específico, a pesquisa de 2020 confrontou os participantes sobre sua opinião em relação a duas decisões do STF, uma do Plenário e outra do Ministro Alexandre de Moraes: a decisão sobre a competência para imposição de medidas de restrição ligadas ao COVID-19 e a decisão suspendendo a nomeação do Diretor Geral da Polícia Federal pelo Presidente da República. Com relação à primeira, 69.82% disseram concordar com a decisão do STF e, em relação à segunda, o percentual de concordância foi de 61.78%.

A inter-relação entre uma variável de lealdade institucional e uma variável de medição de suporte específico é particularmente relevante no ano de 2020. Quando se tomam conjuntamente as respostas sobre a opinião em relação ao STF limitando a atuação do Governo Federal e a decisão sobre a autonomia para tomar medidas no enfrentamento ao novo corona vírus, conforme demonstra a Tabela 1, percebe-se que mesmo entre aqueles que discordaram da decisão do STF e entenderam que as medidas de enfrentamento ao vírus deveriam ser conduzidas pelo Governo Federal, existe significativo apoio à função constitucional de controle do Poder Executivo. Com uma elaboração de perguntas mais direcionadas ao objetivo de medição de lealdade à instituição STF, uma tabela como a abaixo permitiria dizer se a população está comprometida com a função constitucional do STF, ainda que isso implique reverter decisões do Governo Federal com as quais a população concordava.

Tabela 1: análise conjunta de variáveis (pesquisa 2020)

O STF determinou que governadores e prefeitos devem ter autonomia para tomar medidas no enfrentamento ao novo corona vírus. Na sua opinião, tais medidas deveriam ficar a cargo:	De maneira geral, O (a) sr.(a) Concorda ou discorda com o STF quando ele toma decisões que põem limites à atuação do governo federal??					
	Concorda	Concorda pouco	Nem concorda nem discorda	Discorda pouco	Discorda muito	Total
do governo federal	24.31 % (44)	19.89% (36)	3.87% (7)	12.15% (22)	39.78% (72)	21.42% (181)
de governadores e prefeitos	45.14% (265)	24.87% (146)	4.60% (27)	12.61% (74)	12.78% (75)	69.47% (587)
depende da situação	32.47% (25)	19.48% (15)	3.90% (3)	16.88% (13)	27.27% (21)	9.11% (77)
Total	39.53%	23.31%	4.38%	12.90%	19.88%	845

	(334)	(197)	(37)	(109)	(168)	(100%)
--	-------	-------	------	-------	-------	--------

Tabela elaborada pela autora. As respostas “Não sei” ou “Não quis responder” foram excluídas para fins de análise. Número de observações em parênteses.

O ano de 2020, foi marcado por uma série de decisões da Suprema Corte que entraram em conflito direto com a posição expressa pelo Presidente da República durante os estágios iniciais da pandemia da COVID-19. No entanto, vale ressaltar, quando perguntados sobre o que pensam a respeito das decisões da Suprema Corte que limitam as ações do governo federal, mais de 60% dos entrevistados concordaram, em certa medida, com a posição da Suprema Corte. Além disso, quando questionados sobre qual nível de governo deveria tomar medidas para combater o novo coronavírus, considerando a decisão da Suprema Corte que concede autonomia aos governadores e prefeitos, 70% concordaram com a decisão da Suprema Corte. É importante mencionar que mais da metade dos que avaliaram o governo Bolsonaro como bom ou ótimo em 2020 concordaram com a decisão do STF em relação à autonomia de governadores e prefeitos, afastando a possível explicação de que o apoio ao STF estaria diretamente ligado à rejeição ao governo Bolsonaro.

#### b ) 2019 e 2018

Acima foram apresentadas as principais considerações sobre a pesquisa de 2020 em relação à legitimidade do STF. A pesquisa de 2019 foi mais rica do ponto das variáveis ligadas à legitimidade institucional. A pesquisa contemplou questionamento direcionamento expressamente à medição da confiança da população no STF, sendo certo que as respostas foram: 12.01% confiam muito; 23.51% confiam mais ou menos; 20.88% confiam pouco e 43.61% não confiam. Impossível não notar a expressiva parcela da população que demonstrou total desconfiança na Suprema Corte.

Interessante também comparar os resultados foram comparados à confiança no Poder Judiciário como um todo. Neste caso, o percentual dos que não confiam foi de 38.78%, enquanto 24.57% disseram confiar pouco, 28.16% afirmaram confiar mais ou menos e 8.49% disse confiar muito. Em relação ao Poder Judiciário, a população se distribuiu mais nas respostas centrais, tendo diminuído a desconfiança total e a ampla confiança.

Com relação aos medidores de lealdade institucional, a pesquisa de 2019 inseriu pergunta ligada ao compromisso com a proteção da autoridade da Corte. Os entrevistados foram questionados sobre se concordavam que, quando o STF interfere no trabalho do governo, ele pode ser ignorado pelo Presidente ou pelo Congresso. 22.86% disseram concordar muito com

a afirmação, enquanto 27% disseram concordar pouco, 22.57% disseram discordar pouco e 20.26% disseram discordar muito.

Ainda que essas sejam as únicas variáveis ligadas à Suprema Corte, sua análise permite extrair dados intrigantes. Se as respostas para a pergunta da confiança no STF forem tomadas em conjunto com aquela ligada à possibilidade de o Presidente ou Congresso ignorar suas decisões quando o STF interferisse em seu trabalho, percebe-se, conforme exposto na Tabela 2, que mesmo entre aqueles que demonstraram confiança ampla no STF, há vasta parcela que entende que suas decisões podem ser simplesmente ignoradas pelos outros Poderes.

Tabela 2: análise conjunta de variáveis (pesquisa 2019)

Agora vou citar uma série de instituições ou órgãos públicos e particulares e gostaria de saber qual é o grau de confiança que você tem em cada um deles: confia muito, confia mais ou menos, confia pouco ou não confia?	O(a) sr(a) concorda que quando o STF interfere no trabalho do governo, ele pode ser ignorado pelo presidente ou pelo congresso?					
	Concorda	Concorda pouco	Nem concorda nem discorda	Discorda pouco	Discorda muito	Total
Confia muito	23.92 % (50)	28.23% (59)	6.70% (14)	18.66% (22)	22.49% (47)	12.23% (209)
Confia pouco	18.25% (73)	30.50% (122)	6.50% (26)	23.75% (95)	21% (84)	23.41% (400)
Confia mais ou menos	13.69% (49)	30.73% (110)	8.66% (31)	27.09% (97)	19.83% (71)	20.95% (742)
Não confia	29.65% (220)	22.91% (170)	6.74% (50)	20.75% (154)	19.95% (148)	43.42 (845)
Total	22.94 (392)	26.97 (461)	7.08 (121)	22.53% (385)	20.48% (350)	100% (1.709)

Tabela elaborada pela autora. As respostas “Não sei” ou “Não quis responder” foram excluídas para fins de análise. Número de observações em parênteses.

Se mais variáveis sobre o apoio institucional estivessem presentes na pesquisa, inclusive sobre o suporte específicos a determinadas decisões ou membros, seria possível buscar entender qual é o poder explicativo sobre cada uma das variáveis sobre o grau de confiança da instituição.

Na ausência de maiores parâmetros, porém, o que se pode supor é que, mesmo confiando na instituição, considerável parte da população entende que a Corte não deveria exercer a função de limitar a atuação dos outros Poderes, negando apoio, assim, a uma de suas principais funções constitucionais.

No ano de 2018 as perguntas ligadas ao STF foram idênticas. Naquele ano, porém, as respostas foram assim distribuídas: 18.06% dos respondentes afirmaram confiar muito no STF; 29.55% disseram confiar mais ou menos; 22.68% responderam que confiava pouco e 29.71% disseram não confiar. Dessa vez, a desconfiança no Judiciário foi maior do que no Supremo Tribunal, sendo certo que 13.12% disseram confiar muito no Judiciário, enquanto 29.04% disseram confiar mais ou menos; 22.90% afirmaram confiar pouco e 34.93% disseram não confiar.

A mudança também foi significativa em relação a 2019 no que diz respeito à possibilidade de o Presidente ou Congresso ignorar a decisão do STF quando o Tribunal interferisse em seus trabalhos. O percentual de indecisos (não concorda nem discorda) cresceu de 7% em 2019 para 19% em 2018, mas aqueles que disseram concordar muito com a afirmação passaram a ser apenas 10.79% do total, enquanto os percentuais correspondentes às demais respostas se mantiveram bastante semelhantes a 2019. Também foi menor em 2018, conforme a tabela abaixo (Tabela 3), o percentual daqueles que, mesmo confiando muito no STF, entendem que o Presidente ou o Congresso podem ignorar suas decisões.

Tabela 3: análise conjunta de variáveis (pesquisa 2018)

Agora vou citar uma série de instituições ou órgãos públicos e particulares e gostaria de saber qual é o grau de confiança que você tem em cada um deles: confia muito, confia mais ou menos, confia pouco ou não confia?	O(a) sr(a) concorda que quando o STF interfere no trabalho do governo, ele pode ser ignorado pelo presidente ou pelo congresso?					
	Concorda	Concorda pouco	Nem concorda nem discorda	Discorda pouco	Discorda muito	Total
Confia muito	13.95 % (48)	19.48% (67)	15.99% (55)	21.80% (75)	28.78% (99)	18.02% (344)
Confia pouco	9.30% (53)	21.23% (121)	19.30% (110)	21.23% (121)	28.95% (165)	29.86% (570)

Confia mais ou menos	8.22% (36)	21.69% (95)	24.66% (108)	27.40% (120)	18.04% (79)	22.94% (438)
Não confia	12.39% (69)	25.13% (140)	16.16% (90)	19.93% (111)	26.39% (147)	29.18% (557)
Total	10.79% (206)	22.16% (423)	19.02% (363)	22.37% (427)	25.67% (490)	100% (1.909)

Tabela elaborada pela autora. As respostas “Não sei” ou “Não quis responder” foram excluídas para fins de análise. Número de observações em parênteses.

Os dados obtidos pela pesquisa “A Cara Da Democracia no Brasil” em relação ao STF intrigam e despertam o interesse de compreender mais profundamente como está a instituição do ponto de vista da legitimidade institucional, o quão comprometidos estão os cidadãos com a manutenção da Corte, de suas funções e independência e quão dispostos estão a aceitar e cumprir suas decisões, ainda que com elas discordem. Por essa razão, o tópico seguinte traz uma contribuição deste trabalho para os campos do Direito e da Ciência Política, na medida em que será apresentada um questionário que contempla variáveis capazes de permitir análise do apoio político à Suprema Corte.

A proposta inova também, ao inserir, dentre as perguntas, baseadas em grande medida em trabalhos anteriores no campo da Ciência Política (Gibson, 1990, 2007; Gibson; Caldeira; Spence, 2003), questões diretamente direcionadas à compreensão da percepção da população em relação ao compromisso do STF com a estabilidade de sua jurisprudência. Essa nova variável, dentro do modelo de Easton (1965) de suporte político, seria integrante do apoio difuso, especificamente em seu componente legitimidade, cuja fonte nesse caso seria a legitimidade estrutural. Ao longo dos anos, na medida em que a população entenda que a atuação do STF é coerente com as decisões produzidas anteriormente ou que, pelo menos, em havendo modificação, esta não será uma ruptura, mas verdadeira superação, tem-se fortalecimento da legitimidade institucional.

Dois cenários de instabilidade foram mostrados no capítulo anterior: a decisão do STF sobre a prisão em segunda instância e a interpretação sobre a liberdade de expressão. Foi mostrado também um cenário positivo, em que, mesmo em meio à maior crise da história, a pandemia do COVID-19, o STF manteve-se atento aos ditamos constitucionais, sem inovar na ordem jurídica ou romper com posicionamentos anteriores. Ideal seria se pudessemos correlacionar exatamente o efeito dessas decisões na percepção de apoio da população. A insuficiência de dados, porém, só nos permite criar um panorama e não conclusões mais diretas. É suficiente, contudo, para intrigar e gerar a necessidade de percorrer caminhos metodológicos mais seguros no futuro, constatação que inspirou o questionário a ser apresentado a seguir.

## **5.6 Legitimidade política do STF: uma proposta que permitirá a avaliação da legitimidade e o impacto do valor estabilidade jurisprudencial na lealdade à Corte**

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou em junho de 2023 os resultados da Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro, aplicada de maneira virtual no período de 18 de abril a 18 de maio de 2022. A pesquisa se insere no contexto da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, estabelecida pela Resolução nº 325/2020, que prevê medidas para melhorar o desempenho do Judiciário a partir da adoção de instrumentos de monitoramento e avaliação, o uso de indicadores para acompanhar o progresso, análise dos resultados das Metas Nacionais e Específicas, bem como a verificação da efetividade de programas, projetos ou ações implementadas pelos órgãos do Poder Judiciário. Embora seja digna de nota e entusiasmo, a empreitada teve objetivo um pouco diverso daquele pretendido por este trabalho, já que teve como norte realização de diagnósticos nacionais que busquem captar a percepção das pessoas sobre o Poder Judiciário e avaliar os serviços prestados pelo Judiciário brasileiro, a partir da entrevista de quatro grupos, todos que já experimentaram, em alguma medida, a utilização dos serviços do Judiciário. Os grupos foram: cidadãos que já tenham sido parte em algum processo judicial nos últimos cinco anos, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

A pesquisa do CNJ possui diversos objetivos específicos, incluindo obter perfis sociodemográficos dos jurisdicionados, formular um Índice de Percepção à Justiça para cidadãos e operadores do direito, identificar possíveis diferenças nos níveis de satisfação entre os públicos pesquisados, verificar o conhecimento e a utilização dos procedimentos do Poder Judiciário pelos cidadãos, avaliar o nível de conhecimento sobre a atuação dos diferentes atores institucionais do sistema judiciário, e obter as percepções de cada etapa envolvida no caminho processual. Esses objetivos visam a aprimorar a compreensão e a avaliação do sistema de justiça, permitindo uma análise mais abrangente e informada sobre o funcionamento e a efetividade do Judiciário. Apesar de ambas as abordagens serem relevantes para a compreensão do sistema de justiça brasileiro, elas possuem enfoques distintos e tratam de aspectos diferentes da relação entre o Judiciário e a sociedade. Enquanto a pesquisa do CNJ visa à avaliação dos serviços judiciais e a percepção dos públicos envolvidos, este trabalho busca está preocupado mais diretamente com a importância da legitimidade e confiança no contexto do STF.

A importância da legitimidade na proteção das funções e estruturas do STF contra interferências indevidas tem sido amplamente defendida ao longo deste trabalho, atuando como

uma salvaguarda essencial. É o momento oportuno para que o STF comece a se preocupar seriamente com esse tema. Conforme evidenciado por Oliveira e Cunha (2020) foram identificadas 57 Propostas de Emenda Constitucional (PEC) relacionadas a mudanças na estrutura e funcionamento do STF, apresentadas entre outubro de 1988 e maio de 2019, sendo a maioria concentrada no período de 2015 a 2019. De acordo com o estudo, metade dessas PECs buscava alterações na forma de escolha e nos requisitos pessoais para se tornar Ministro do STF. Cerca de um terço das propostas visava estabelecer um mandato fixo para os Ministros, com duração máxima variando entre 7 e 16 anos, sendo as propostas de 8 e 10 anos as mais frequentes. Essas informações demonstram a relevância crescente do tema e a necessidade de o STF considerar medidas para assegurar sua legitimidade e autonomia institucional.

Mais alinhada com os objetivos deste trabalho, a pesquisa “A Cara da Democracia no Brasil” faz parte de um projeto que compõe verdadeiro observatório da democracia e já fomentou, por exemplo, publicações relevantes sobre o complexo momento político vivido durante e após a ascensão da extrema direita e do bolsonarismo (Avritzer; Rennó, 2021; Rennó; Avritzer; Carvalho, 2021). As conclusões sobre o reflexo da regressão democrática influenciam diretamente a compreensão sobre a legitimidade do STF, tendo em vista que, como também já afirmado, uma das estratégias do governo Bolsonaro foi o ataque à Suprema Corte. Contudo, o escopo da pesquisa é maior e a atenção é voltada para as várias instituições políticas envolvidas no processo democrático. Sendo assim, em relação ao STF, embora seja a única a ter enfrentado diretamente questões ligadas à percepção da população sobre decisões do STF, por exemplo, a pesquisa não permite criar um quadro mais amplo sobre a lealdade da população ao órgão.

Conforme já mencionado, não há no Brasil uma pesquisa de opinião capaz de fornecer elementos necessários para o estudo da legitimidade do STF. A lacuna não é apenas da área da pesquisa, a doutrina brasileira também não tem debruçado sobre o tema. Caso o foco fosse a legitimidade do ponto de vista normativo, constitucional, com foco na jurisdição, o campo doutrinário seria um pouco mais fértil (Bonavides, 2004), mas quando o enfoque passa a ser a legitimidade política, entendida como posto nesta tese, parece não ter havido ainda um despertar acadêmico. O momento, porém, não poderia ser mais compatível com essa investigação.

Após quatro anos de um governo que declarou guerra ao STF, sendo certo que o período coincidiu também com uma pandemia global que exigiu a atuação constitucional do Supremo na delimitação de competências, é preciso entender o quanto a Corte sofreu. Bolsonaro atacou diretamente instituições majoritárias, como o Congresso e contramajoritárias, como a Suprema Corte, colocando em descrédito o sistema constitucional de freios e contrapesos (Avritzer; Rennó, 2021). A população levou às ruas a pauta “Supremo Tribunal Federal” e seus Ministros

passaram a ser atacados, revolta que chegou a alcançar as vias de fato no dia 14 de julho ano de 2023, quando o Ministro Alexandre de Moraes e sua família foram agredidos no Aeroporto de Roma<sup>53</sup>.

Existem pesquisas esparsas normalmente com enfoque eleitoral que permitem a extração de ideias sobre a legitimidade do STF. O Centro de Estudos de Opinião Pública (CESOP), por exemplo, realiza o Estudo Eleitoral Brasileiro (ESEB) desde 2002, um projeto acadêmico de pesquisa nacional pós-eleitoral, associado ao Comparative Study of Electoral Systems Project (CSES), sob a coordenação da Universidade de Michigan. O propósito do projeto é compreender como as variáveis contextuais, com ênfase nas instituições, influenciam as crenças e comportamentos dos cidadãos. Além disso, busca entender como essas variáveis determinam a eficiência e qualidade do regime democrático por meio das eleições. Durante as cinco ondas da pesquisa (2002, 2006, 2010, 2014, 2018), o estudo abordou a questão da satisfação com o desempenho do Poder Judiciário. Em 2018, pela primeira vez, a satisfação com o STF foi avaliada separadamente. No mesmo ano, introduziu-se uma medida direta de legitimidade do STF, quando os respondentes foram solicitados a expressar suas opiniões sobre a seguinte afirmação: "Quando o Supremo Tribunal Federal (STF) interfere no trabalho do governo, o Presidente ou o Congresso podem ignorar o STF". A resposta foi que 19,5% concordavam fortemente, 13,2% concordavam um pouco, 3% não concordavam nem discordavam, 14,8% discordavam um pouco e 31,3% discordavam fortemente (ESEB, 2018).

A pesquisa do “Datafolha” aplicada em setembro de 2021 para avaliar opinião sobre o coronavírus, avaliação do Presidente Jair Bolsonaro, além de intenção de votos para Presidente e Governador, também permite *insights* relevantes sobre a legitimidade do Supremo ao contemplar dois questionamentos específicos: níveis de confiança no STF; avaliação de desempenho dos Ministros do STF; e percepção sobre manifestações pedindo o fechamento da Corte. Sobre a confiança, 15% da população disse confiar muito no STF, 44% afirmaram confiar um pouco e 38% afirmaram não confiar. Sobre o desempenho dos juízes, 24% consideraram péssimo, 34% regular, enquanto ótimo e bom somaram aproximadamente 25%. Sobre as manifestações pedindo o fechamento do Supremo, 65.5% disseram que isso ameaça a democracia, enquanto 31.2% responderam negativamente. A pesquisa sugere um cenário de

---

<sup>53</sup> O Ministro, que se encontrava na Itália para uma palestra na Universidade de Siena, foi chamado de “bandido, comunista e comprado” por um casal de brasileiros. O filho do Ministro, que o acompanhava na viagem, foi agredido fisicamente com um soco no rosto. Diversas foram as manchetes sobre o caso como se pode conferir em <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/07/15/ministro-do-supremo-alexandre-de-moraes-e-hostilizado-e-tem-o-filho-agredido-no-aeroporto-de-roma.ghtml> ou <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/alexandre-de-moraes-e-hostilizado-em-roma-e-filho-agredido-dizem-fontes-da-pf/>. Acesso em: 30 jul. 2023.

desconfiança e crítica em relação ao STF no Brasil, com 38% da população expressando falta de confiança e 24% avaliando o desempenho dos ministros como péssimo. Ainda assim, uma grande maioria (65,5%) considera que as manifestações pedindo o fechamento do STF e do Congresso ameaçam a democracia, o que indica um amplo reconhecimento da importância das instituições democráticas.

Outro esforço que acendeu luzes pontuais sobre a legitimidade do STF foi a “Inteligência em Pesquisa e Consultoria Estratégica” (IPEC) aplicada também em setembro de 2021 com o objetivo de aferir a confiança da sociedade nas instituições. Sobre a confiança, os dados foram muito semelhantes aos da pesquisa “Datafolha” do mesmo período. A grande inovação, porém, foi a inserção de uma série de assertivas sobre o STF buscando acessar a opinião dos entrevistados. Aos entrevistados foram apresentados quatro assertivas e eles deveriam escolher uma que melhor representasse sua opinião. As respostas indicam uma necessidade percebida de reforma no STF, com 43% dos entrevistados afirmando que, embora seja uma instituição importante, precisa ser reformada, enquanto 26% afirmaram que a instituição é importante e precisa ser preservada. Além disso, é digno de nota que 21% dos entrevistados admitiram não saber exatamente o que é o STF, sugerindo um nível significativo de desinformação ou falta de entendimento sobre esta importante instituição.

Veículos de comunicação, por meio de pesquisas próprias, também sugeriram um declínio dos níveis de confiança da população no STF durante o governo Bolsonaro e uma recuperação no primeiro semestre do ano de 2023 (Pligher, 2022; Ativistas [...], 2023). Outras abordagens sugeriram também um descontentamento maior da população em relação a determinados Ministros (Paiva, 2023). Devemos explorar como os cidadãos reagem e defendem a independência do tribunal, mesmo quando se deparam com decisões polêmicas. Além disso, é importante entender os fundamentos que moldam a percepção do público sobre a instituição e como ela se posiciona no imaginário popular. Essa análise permitirá não só o acompanhamento das mudanças na visão do público sobre o STF, como também a criação de um repositório de dados comparativos para o futuro. Esses dados poderão servir como referência e alerta para a própria instituição, bem como marcos para acompanhar a evolução da democracia no Brasil.

Se existe um reservatório de boa vontade da população com a instituição, conforme sugeriu a pesquisa “Datafolha” de setembro de 2021, e em que medida ele foi afetado são dados que precisam ser acessados. O déficit de pesquisas específicas sobre a legitimidade política do STF é uma notável ausência na nossa compreensão atual da democracia brasileira. Contudo, essa lacuna também abre caminho para um estudo abrangente e pioneiro que poderia iluminar

essa área negligenciada da política e vida social brasileira. Tal estudo poderia seguir a evolução das percepções públicas sobre o STF e outras instituições democráticas, identificando como essas visões foram influenciadas por diversos eventos políticos e sociais ao longo do tempo.

Diante do exposto, o presente trabalho oferece uma contribuição ao delinear, partindo dos principais estudos sobre a medição da legitimidade à Cortes Supremas (Gibson, 2007, 2023; Gibson; Caldeira; Baird, 1998; Gibson; Caldeira; Spence, 2003; Weatherford, 1992), a série de perguntas que se entende devam ser consideradas como ponto de partida para a condução de uma pesquisa de opinião focada na aferição da legitimidade institucional do STF. As perguntas propostas poderiam integrar pesquisa específica destinada à aferição da legitimidade do STF ou integrar esforços já existentes, que não enfocam apenas o Tribunal.

Uma explicação metodológica sobre o *design* do questionário merece ser feita. Sniderman (2011) descreve três abordagens distintas para projetar pesquisas de opinião. O primeiro, chamado de design manipulativo, consiste em criar condições experimentais que induzam os participantes a responder de maneiras que normalmente não responderiam. Um exemplo é estruturar a mesma política pública de formas diferentes, focando na proteção à vida ou no número de mortes, para provocar respostas positivas ou negativas, mostrando assim a influência do enquadramento, da moldura criada, na percepção pública. A segunda abordagem, o design permissivo, se baseia no princípio de permitir que os entrevistados respondam de acordo com suas predisposições naturais, sem qualquer direcionamento. O objetivo é observar as respostas sem aplicar pressão, encorajar ou induzir para favorecer uma resposta em detrimento de outra. Um exemplo seria o oferecimento de uma lista de potenciais problemas pedindo para que o entrevistado aponte o maior problema para o Brasil.

O terceiro modelo, denominado design facilitador, não utiliza força coercitiva ou impulsiva, mas sim uma força direcional na forma de um motivo relevante para agir de acordo com as predisposições dos entrevistados. Ao contrário dos designs permissivo e manipulativo, essa abordagem se concentra em explorar os motivos que influenciam as predisposições naturais das pessoas. Este modelo utilizado por Gibson e Gouws (2002) ao longo de sua pesquisa sobre o processo de superação da intolerância na África do Sul, ao incorporar a técnica de contra-argumentação, que consiste em apresentar razões aos entrevistados para que reconsiderem suas posições iniciais.

As questões propostas no Anexo A da Tese seguem a lógica permissiva, tentando acessar de maneira simples as predisposições dos entrevistados. A classificação mencionada, destacada por sua importância teórica e prática, é um dos múltiplos elementos avaliativos a serem considerados caso este trabalho evolua para um estudo experimental de opinião pública.

No estágio atual, as questões formuladas representam uma contribuição acadêmica a um campo ainda emergente, e são o resultado de um trabalho de síntese de ideias e extensa pesquisa. Esta investigação evidenciou uma lacuna na capacidade dos juristas e acadêmicos em mensurar o respeito, apoio e lealdade ao STF e suas decisões baseando-se na literatura jurídica atual.

Foquemos, então, nas questões propostas. Não há dúvidas de que a questão do nível de conhecimento é determinante para acessar a satisfação da população com determinada decisão. Por exemplo, para aferir o impacto do precedente criado em *Dobbs* sobre a lealdade à Suprema Corte norte-americana, parece natural que a primeira pergunta seja sobre o quanto o entrevistado ouviu sobre essa decisão (Gibson, 2023). Contudo, a primeira pergunta do questionário proposto por essa pesquisa busca um retrato mais embrionário: em que medida a população brasileira tem conhecimento mínimo sobre o STF e suas funções? A primeira pergunta, “você diria que conhece muito, conhece consideravelmente, não conhece muito ou nunca ouviu falar do Supremo Tribunal Federal”, busca acessar o nível de conhecimento da população sobre o STF, excluindo das análises os dados relativos a respondentes que nada sabem sobre a Corte.

Após a análise de dados de pesquisas de opinião conduzidas em países europeus, Gibson, Caldeira e Baird (1998) concluíram que os níveis de consciência sobre as Supremas Cortes são consideravelmente altos. A Rússia, segundo a pesquisa, seria o expoente das médias mais baixas de conscientização e a Alemanha o país com níveis mais altos. Após a condução dessa pesquisa, será possível entender e posicionar o Brasil em cenários sobre a conscientização em relação à Suprema Corte posicionando a população em relação ao conhecimento sobre a Corte, suas funções, forma de nomeação de ministros, tempo de serviço, como já proposto pela doutrina (Gibson, 2007).

A segunda pergunta foca no tradicional questionamento sobre o nível de confiança no STF. Apesar de críticas ligadas a seu poder explicativo (Gibson; Caldeira; Spence, 2003), a pergunta sobre a confiança em instituições políticas é medida amplamente utilizada em grandes pesquisas de opinião como a *General Social Survey*, um levantamento sociológico criado nos EUA em 1972 pelo *National Opinion Research Center* da Universidade de Chicago e financiado pela *National Science Foundation* e a *World Value Survey*, um projeto de pesquisa global que cobre mais de cem países, incluindo o Brasil, desde 1981. Também o projeto *Latinobarómetro*, que reúne dados de dezesseis países na América Latina desde 1995, contempla o questionamento sobre a confiança em diversas instituições. Por serem de âmbito transnacional, porém, as duas últimas pesquisas citadas não permitem conclusões sobre o STF, já que apenas o Poder Judiciário como um todo figura entre as instituições. No âmbito nacional,

a pesquisa “A Cara da Democracia no Brasil” se vale da pergunta, sendo certo que em 2020 o STF figurou entre as instituições apresentadas aos respondentes.

Buscando acessar o suporte difuso ao STF, toma-se como princípio o conceito de lealdade é tomada como a oposição a mudanças estruturais e funcionais na instituição (Boynton; Loewenberg, 1973) e o fato de que a lealdade é também caracterizada pela confiança generalizada de que a performance da instituição será aceitável no futuro (Gibson; Caldeira; Spence, 2003). Sob essa ótica, o terceiro grupo de questionamentos busca alcançar o grau de concordância do entrevistado em relação a uma série de afirmações ligadas à possibilidade de redução da independência do STF e da jurisdição da Corte, bem como a percepção em relação à capacidade de a instituição desenvolver bem suas funções, sem interferências indevidas.

Considerando principalmente os achados recentes de que o suporte específico pode impactar o difuso, sobretudo negativamente (Gibson, 2023), o quarto grupo de perguntas foca mais diretamente nos resultados da instituição, em decisões recentes, bem como na performance de alguns de seus Ministros. Neste ponto, vale ressaltar que, para fins didáticos, a construção do questionário partiu do pressuposto hipotético de que a série de decisões do STF sobre as competências relativas à gestão da pandemia foram tomadas no corrente ano. A pergunta, no futuro, poderá abranger qualquer decisão tomada no período de interesse para a pesquisa. Poderá, por exemplo, versar sobre a ADPF 442, que pretende a descriminalização do aborto voluntário até o terceiro mês de gestação, caso o STF decida pautar e decidir a ação no corrente ano. Considerando, ainda, o influxo de pesquisas sobre os impactos de nomeações, especificamente do foco político ligado aos processos de sabatina (Krewson, 2023), sobre a legitimidade do STF, também nesse grupo foi inserida uma pergunta sobre a nomeação mais recente, do Ministro Cristiano Zanin.

O quinto grupo de perguntas concentra a preocupação sobre o compromisso com o cumprimento do dever legal de manter a jurisprudência coerente e estável, previsto no artigo 926 do CPC e corolário de um sistema que se queira basear em precedentes judiciais, e o impacto sobre a legitimidade institucional. Nesse grupo, inseriram-se perguntas ligadas à percepção do compromisso geral da Corte com a manutenção de julgamentos coerentes, sem rupturas, que garantam segurança e previsibilidade; bem como se conjecturou um cenário hipotético em que a decisão sobre a prisão em segunda instância ocorreu no ano da aplicação da pesquisa, apenas a título exemplificativo. Essa série de perguntas foi apresentada em grupo separado por sua centralidade para o argumento aqui defendido, embora conforme se defende neste trabalho esteja ligada à aferição do suporte difuso, no que diz respeito à avaliação da

legitimidade institucional em sua fonte estrutural, e específico, com relação à avaliação da percepção sobre decisões específicas.

A urgência de aferir a legitimidade política do STF advém do cenário atual em que as ações governamentais têm gerado questionamentos sobre a estabilidade do sistema democrático brasileiro. A crescente polarização política, aliada a pronunciamentos públicos controversos e conflitos institucionais, tem colocado o papel e a credibilidade do STF em discussão. Diante desse contexto, é crucial compreender a percepção da população em relação à instituição, bem como suas expectativas quanto ao seu funcionamento e atuação.

Entretanto, nota-se uma carência de estudos aprofundados sobre a legitimidade política do STF. A falta de uma análise sistemática das percepções e opiniões do público acerca do Tribunal reflete uma lacuna em nossa compreensão da própria democracia brasileira. Para preencher essa lacuna, é necessário realizar uma investigação abrangente, por meio de pesquisa de opinião, que analise de forma detalhada como a população percebe a atuação do STF, suas decisões e o nível de confiança na instituição e que seja marcada por continuidade ao longo dos anos, permitindo que a Academia desenvolva conclusões mais abrangentes.

Uma pesquisa desse tipo não apenas ofereceria um retrato mais preciso da situação atual, mas também poderia servir como um alerta para possíveis tendências futuras. Identificar a percepção pública sobre o STF permitiria detectar eventuais problemas de legitimidade que possam minar a confiança no sistema judiciário e comprometer o funcionamento democrático. Além disso, os resultados da pesquisa poderiam fornecer uma base sólida para a implementação de medidas preventivas e aprimoramento das práticas do STF, fortalecendo a sua atuação como guardião dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

Dessa forma, ao propor um estudo que investigue questões como o nível de conhecimento da população sobre o funcionamento do STF, sua confiança na instituição e a lealdade a seus princípios, além de analisar o impacto de decisões específicas e a estabilidade jurisprudencial, contribuiremos para uma avaliação mais completa da legitimidade política do STF. É tempo de aprender com o passado e se preocupar com a blindagem da independência da Corte para eventuais levantes populistas extremos, como os identificados nos últimos anos durante o governo Bolsonaro. Compreender como a sociedade percebe a instituição e a sua importância no contexto democrático é essencial para garantir a sua atuação eficiente, a preservação do Estado de Direito no Brasil e a manutenção de uma democracia sólida e funcional.

## CONCLUSÃO

Neste estudo, propomos uma interseção intrigante e inovadora entre dois campos do conhecimento distintos, unidos pelo papel cada vez mais proeminente do STF no cenário político e social brasileiro. Atravessamos as fronteiras entre o Direito e a Ciência Política para examinar a inter-relação da estabilidade da jurisprudência e da legitimidade política. A estabilidade da jurisprudência, conceito jurídico consagrado no CPC, exige que o Tribunal mantenha uma consistência de decisões ao longo do tempo, de modo a fornecer um padrão decisório previsível e confiável (Didier Jr., 2015a). Paralelamente, a legitimidade política, conceito explorado por Easton (1965) na Ciência Política, refere-se à postura favorável da população em relação a uma instituição, mesmo em face de decisões impopulares ou contrárias aos seus interesses.

Se este trabalho abordasse o conceito de legitimidade mais próprio ao Direito, a legitimidade da jurisdição constitucional, que é a adequação às normas fundamentais de competência e defesa da ordem constitucional, os rumos seriam totalmente distintos. A legitimidade da jurisdição constitucional é uma questão institucional e estática, enquanto a legitimidade política é uma questão dinâmica, oscilando entre o Direito e a Política. Qualquer Tribunal encarregado de supervisionar a constitucionalidade deve desempenhar as suas funções designadas de maneira impecável, ou sua legitimidade será comprometida. A supremacia indevida do Judiciário sobre outros poderes, desviando de suas funções constitucionais, pode distorcer a base de legitimidade da jurisdição constitucional (Bonavides, 2014). De fato, quando o princípio da legalidade é comprometido, a legitimidade também é afetada.

Não é esse o aspecto da legitimidade que guiou este trabalho. Percorrendo os caminhos desconhecidos da Ciência Política a partir de análise profunda de literatura, investigamos o conceito de apoio político, expressado por meio de ações dos sujeitos políticos em defesa dos objetivos ou interesses das instituições ou, ao menos, pela manutenção de uma atitude favorável em relação a elas (Easton, 1965). Dos componentes do apoio, interessou-nos mais de perto o apoio difuso, mais duradouro e menos volátil, manifestado na capacidade de aceitação de resultados desfavoráveis por um compromisso com os objetivos e as funções da instituição (Easton, 1975). É certo que o apoio específico também é importante, já que a satisfação ou insatisfação com determinado resultado ou política pode afetar, ao longo do tempo, esse reservatório de boa vontade que a população entrega à autoridade, ao regime ou à instituição.

O conceito de apoio difuso, também multidimensional, traz dentro de si as ideias de confiança e a crença na capacidade de o sistema político de alcançar seus resultados sem monitoramento constante e legitimidade, que diz respeito à convicção de que é correto e adequado obedecer às autoridades e aceitar as suas normas. Sobre a legitimidade, é possível que ela venha de uma identificação com o sujeito que exerce o poder (pessoal), da ideologia identificada (ideológica) ou pode ser decorrente das normas e dos princípios que regem o sistema político e que inspiram lealdade (estrutural). Nossa investigação se concentra especificamente na legitimidade estrutural, pois está intrinsecamente ligada à conduta do STF de operar dentro de suas competências pré-estabelecidas e de manter coerência com as suas decisões anteriores.

E por que essa preocupação com a legitimidade política das Cortes Supremas? Porque são instituições que carecem de uma vulnerabilidade especial devido à necessidade de decidir muitas vezes em direção contrária aos interesses da maioria. Além disso, são instituições que, por terem a última palavra em relação à interpretação constitucional, podem definir políticas públicas, resultados de eleições, validade de leis, atribuições que as colocam em posição suscetível a reações adversas de vários segmentos da população. Não são apenas instituições legais, como o simbolismo pode fazer parecer, são instituições políticas que têm um papel fundamental para conferência de legitimidade (normativa) aos padrões de comportamento necessários para o funcionamento de uma democracia (Dahl, 1957). E como tal, não podem sobreviver sem legitimidade e, muito menos, se a lealdade da população depender apenas da aprovação de suas decisões.

Não bastasse sua exposição ao escrutínio popular ao decidir contrariamente a autoridades eleitas pelo voto ou à vontade dos jurisdicionados, a legitimidade das Supremas Cortes tem sofrido com alguns contextos que aumentam ainda mais sua exposição. No Brasil, por exemplo, a Suprema Corte exerce ampla gama de competências ao lado do controle de constitucionalidade de lei e atos normativos, seja exercendo a função de última instância recursal, seja apreciando casos de sua competência originária em razão de prerrogativa constitucional das partes envolvidas. Esse leque de oportunidades de decidir permite que processos de grande repercussão social, como o Mensalão, a Operação Lava-Jato e tantos outros, cheguem ao STF. É do desenho constitucional brasileiro a propensão a essa maior centralidade no debate político (Oliveira; Cunha, 2020). O problema torna-se ainda mais grave se lembrarmos que, dentro desses processos originários, como as ações penais em que há foro por prerrogativa de função, há um grande espectro de decisões que são tomadas pelos Ministros

individualmente, sem intervenção do Pleno, ou com chancela apenas posterior, criando um processo já apelidado de “ministrocracia” (Arguelhes; Ribeiro, 2018).

Há ainda outros fatores que seguem potencializando o problema da legitimidade das Supremas Cortes, como a insurgência de governos populistas contra a Corte, inflamando seus seguidores com discursos disruptivos. É próprio do populismo alimentar um levante do grupo central de apoiadores contra inimigos externos (Copelovitch; Pevehouse, 2019), que podem ser os órgãos de cúpula do Poder Judiciário, como aconteceu não só no Brasil, mas também na Hungria e nos Estados Unidos, por exemplo (Müller, 2016), onde políticos ameaçaram e efetivamente descumpriram decisões judiciais e se referiram aos integrantes das Supremas Cortes como políticos em togas (Gibson; Nelson, 2019). Com Bolsonaro, não foi diferente. O ex-Presidente apelou a sentimentos conservadores, religiosos e antipetistas e declarou guerra ao STF, que, ao tentar conter os ataques antidemocráticos, foi rotulado como inimigo da vontade do povo.

E o que acontece se a Corte Suprema perde legitimidade política? Vai-se drenando o reservatório de boa vontade da população, que passa então a não mais acreditar na competência, necessidade e independência do Tribunal, rapidamente os discursos de redução de suas atribuições, modificação de sua estrutura básica, ou mesmo de completa eliminação da instituição ganham força (Caldeira, 1987). A ideia de que o Tribunal deveria servir aos propósitos da população, e não o faz pode ganhar tração, principalmente em um cenário de polarização política, colocando em risco os atributos básicos necessários ao exercício da jurisdição constitucional e do sistema de freios e contrapesos, indispensáveis ao funcionamento da democracia (Gibson, 2007).

Em momentos como esses, é preciso reforçar a legitimidade da Suprema Corte e, conforme defendido nessa tese, uma das maneiras de fazê-lo seria investir na fonte estrutural da legitimidade, apegando-se à estrutura normativa que funciona como escudo da instituição e demonstrando que, mesmo em momentos controversos, a Corte age de maneira constitucionalmente legítima, coerente e estável. É aqui que o tema da legitimidade política se comunica com o incipiente sistema de precedentes que vinha se consolidando no Brasil em uma escalada contínuo até o mais recente e emblemático degrau, que foi a promulgação do Código de Processo Civil, em 2015.

As bases legais desse sistema, que passou a prever hipóteses amplas de vinculação de instâncias inferiores a Cortes Superiores ou mesmo a seus próprios órgãos plenários, precisam ser acompanhadas por uma mudança na cultura jurídica do Brasil, em que independência funcional dos juízes é entendida como um permissivo legal de liberdade decisória a qualquer

custo, impondo-se anos de espera para a correção das decisões que violam os precedentes judiciais pelo sistema recursal tradicional (Mello; Barroso, 2016). A liberdade de tomada de decisão ainda prevalece, mas os precedentes estabelecidos devem ser considerados, a menos que sejam superados ou diferenciados por casos específicos. Os precedentes vinculantes são parte incontestável do ordenamento jurídico, cuja função é garantir sua unidade e coesão.

O processo de aproximação da cultura jurídica do *common law* não é algo novo. A constitucionalização, que trouxe consigo a lógica do controle de constitucionalidade, fundando as bases para a relevância das decisões proferidas pelo STF, foi um divisor de águas. A evolução passou por várias fases, das quais alguns exemplos são: a instituição do controle difuso de constitucionalidade em 1891; a criação do efeito vinculante com eficácia *erga omnes* para as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, em 1993; a súmula do STF com efeito vinculante, em 2004; o efeito impeditivo de recurso quando a decisão questionada estivesse fundamentada em súmula do STF ou do STJ e assim por diante. A aproximação foi criando um quadro cultural caótico, já que a conduta dos jurisdicionados precisava se basear não apenas na lei, mas na forma como a lei era compreendida pelos Tribunais (Alvim, 2020).

Mesmo diante desse desconforto proveniente da mistura de culturas jurídicas distintas, pesava muito o argumento da igualdade, desprestigiada quando a decisão judicial passava a ser vista como verdadeira “aposta lotérica” (Marinoni, 2018). A atribuição de efeitos vinculantes a decisões judiciais favorecia também um clamor antigo de segurança jurídica, mormente em seu componente de previsibilidade (Ávila, 2012). A estabilidade que se queria com um sistema de precedentes, por sua vez, permitiria ao jurisdicionado confiar que as decisões não seriam arbitrariamente modificadas, sem que isso configurasse estagnação, já que o sistema traria possibilidade de mudanças e distinções de casos (Carneiro Júnior, 2012).

Foi nesse caldo de insatisfação com um Judiciário imprevisível, unido à necessidade de garantir uma resposta judicial mais célere e de desafogar um pouco os Tribunais, que se iniciou a tramitação do novo Código de Processo Civil, em 2010, que terminou a aprovação do texto final em 2015 (Didier Jr., 2015b). O capítulo dos precedentes foi aberto com um mandamento muito caro para esta tese: o dever atribuído a todos os Tribunais de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (artigo 926). O artigo seguinte já tratava de inserir todo rol de provimentos judiciais que deveriam ser observados por juízes e Tribunais: desde as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade até as decisões dos órgãos plenários de qualquer Tribunal, que passavam a ter efeito vinculante para os juízes a ele conectados. Para garantir que o dever de estabilidade não gerasse estagnação, o legislador

consagrou a possibilidade de superação do precedente, permitindo, inclusive, a modulação de seus efeitos e, em nome da coerência, também fez prever que decisões que não enfrentassem precedentes serão tidas como não fundamentadas (Nunes; Horta, 2015).

A estabilidade assim entendida é essencial. Ela não defende a imutabilidade jurisprudencial, mas assegura que o Tribunal se guiará por precedentes em suas decisões, ao invés de ignorá-los (Hershovitz, 2008). Esse respeito aos precedentes proporciona consistência na aplicação do direito, formando um padrão decisório que ajuda na previsibilidade jurídica. Nessa visão, a estabilidade se torna um princípio para preservar a integridade das decisões (Barboza, 2014) e o precedente se torna como um instrumento para garantir segurança jurídica e consolidar o Estado Democrático de Direito, contribuindo para a construção de uma história constitucional (Chueiri; Sampaio, 2009).

Afastadas todas as impropriedades terminológicas ligadas ao uso indiscriminado e intercambiável de termos, como jurisprudência, súmula, precedente, decisão, os quais foram devidamente comentados ao longo do trabalho, fato é que estavam lançadas as bases para um sistema em que certas decisões, que antes eram tidas como meramente persuasivas, fossem tornadas provimentos vinculantes (Zaneti Jr., 2015b). Mas a implementação desse sistema não seria simples e a prática tem demonstrado que de fato não tem sido. Trabalhar com precedentes judiciais é, antes de mais nada, uma questão de cultura (Cole, 1998), em que se demanda tempo e adaptação.

Em um dos países que recebeu o *common law* como uma das heranças do colonizador, resguardar a estabilidade e trabalhar pela coerência também tem seus desafios. A análise da teoria de precedentes norte-americana revela que a estabilidade e segurança que a define não são absolutas. Há desafios na aplicação de precedentes, como identificar a *ratio decidendi* e lidar com *overruling* ou decisões vinculantes fraturadas. Exemplificando essa instabilidade, o caso *Roe v. Wade*, um super precedente reafirmado várias vezes, foi recentemente revogado no polêmico julgamento de *Dobbs*, questionando os fundamentos para a alteração de precedentes. Brenner e Spaeth (1995) identificam esse fenômeno como "*stare indecisis*", uma característica de um sistema que não respeita precedentes bem estabelecidos que ainda têm apoio social e judicial.

No Brasil, os exemplos não são tão aclamados, talvez por não serem tão excepcionais. Um deles, porém, recebeu intensa atenção e colocou o STF na pauta midiática. A situação, que talvez seja o mais famoso exemplo de descompromisso com a estabilidade e a coerência, ganhou a mídia em 2016 quando, modificando um entendimento consolidado pela Corte desde ao menos o ano 2009, o STF decidiu pela possibilidade de execução provisória da pena de

prisão, desde que confirmada por um Tribunal de segunda instância, antes de esgotados todos os recursos cabíveis, levando muitos a defender que, ao fazê-lo, a Corte não interpretou, mas reescreveu a Constituição (Streck, 2016).

Talvez o caso tivesse sido encarado como apenas mais um resultado lotérico, não fossem três fatores: a imersão do STF na Operação Lava Jato, em que era investigado naquele momento o ex-Presidente Lula; a prisão de Lula, que ocorreu em 2018, após uma decisão de segunda instância confirmar a condenação proferida pelo juiz Sérgio Moro e o influxo prisional decorrente das modificações de entendimento. Apenas três anos depois, em 2019, ao ser chamado a analisar o tema novamente, o STF, mais uma vez, reverteu o posicionamento e reafirmou a necessidade de esgotamento de todos os recursos para a execução da pena. 4.895 presos foram liberados em razão daquela decisão de acordo com nota do CNJ, dentre eles o Presidente Lula (Santos, 2019).

Ao longo desse trabalho foi apresentado mais um exemplo de atuação em desconformidade com os deveres de coerência e estabilidade. O STF declarou, em 21 de junho de 2018, a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei das Eleições, que previa a vedação a programas de humor envolvendo candidatos três meses depois da eleição, por entender que conteúdos duvidosos, exagerados, condenáveis, satíricos, humorísticos ou não compartilhados pela maioria também estariam protegidos pela liberdade de expressão. Menos de um ano depois, em abril de 2019, no contexto de polarização política e ameaças à independência da Corte, foi instaurado controverso Inquérito para averiguar notícias fraudulentas que arriscariam a reputação institucional do Tribunal (Galf, 2020). No julgamento da ação que questionava o procedimento investigatório, o STF entendeu que tais manifestações perturbatórias ao Estado Democrático não seriam albergadas pela proteção da liberdade de expressão, sem, contudo, mencionar qualquer outro julgamento anterior sobre o tema.

Trazendo de volta as noções de legitimidade política, como a população responde a uma Corte Suprema que demonstra não estar comprometida com a história constitucional? Estudo recente (Gibson, 2023) aponta que a revogação do precedente *Roe v. Wade* pela Suprema Corte dos EUA, em 2022, num caso relacionado ao aborto, desafiou a teoria do sistema de precedentes judiciais e colocou em xeque a legitimidade da própria Corte. Apesar da teoria do viés positivo (Gibson; Caldeira, 2009), que sugere que as decisões impopulares atraem atenção positiva para o Judiciário, Gibson encontrou uma forte ligação entre a percepção negativa da decisão *Dobbs* e o declínio do apoio à Suprema Corte. Isso questiona a noção de que a legitimidade da Corte é resistente a mudanças em curto prazo. A pesquisa revelou que as avaliações sobre a decisão de *Dobbs* estão fortemente ligadas ao apoio difuso, explicando cerca de 40% da variação na

lealdade institucional. Isso sugere que, especialmente em casos moralmente carregados, como o aborto, a legitimidade da Corte pode ser vulnerável. O estudo indica que a estabilidade e a previsibilidade do direito, valores fundamentais da doutrina do *stare decisis*, são determinantes para a percepção de legitimidade do sistema judicial.

Se as decisões judiciais são componentes do ordenamento jurídico e, notadamente quando gozem de efeito vinculante, servem para orientar a atuação da população e para garantir segurança, ao desafiar um precedente sólido, a Corte ataca a fonte estrutural da legitimidade e enfraquece a lealdade dos sujeitos políticos à instituição. Essa é a tese central e estruturante deste trabalho. Após imersão em diversas pesquisas de opinião que tocam no tema da legitimidade institucional do STF, percebemos que, embora louváveis, as pesquisas são voltadas à compreensão ampla do momento democrático, averiguando diversas instituições e fenômenos políticos, o que transforma o STF em apenas um tópico.

Um dos esforços mais recentes que se conecta mais diretamente aos objetivos deste trabalho é a pesquisa “A Cara da Democracia no Brasil”, coordenada pelo IDDC. Mesmo que não tenha sido garantido acesso aos dados mais recentes da pesquisa (2021 e 2022), a análise da base de dados de 2018, 2019 e 2020, feita com a utilização do programa de estatística STATA, fornece *insights* relevantes ao menos sobre o tema da legitimidade política do STF, instigando a vontade de perseguir dados mais específicos sobre o tema e também sobre o valor da estabilidade jurisprudencial.

De acordo com os dados do ano de 2020, constatamos que 13,88% dos entrevistados expressaram alta confiança no Poder Judiciário, enquanto 40,20% confiavam mais ou menos, 24,49% confiavam pouco e 21,4% não confiavam. Naquele ano, os entrevistados não foram questionados especificamente sobre sua confiança no STF, mas algumas perguntas relacionadas ao apoio político ao Tribunal foram inseridas. Quanto à lealdade institucional, a pesquisa demonstrou uma divisão sobre a percepção em relação à possibilidade de manifestações pedindo o fechamento do STF. Embora discordemos do modo como a pergunta foi formulada, fazendo menção à liberdade de expressão, trata-se de um indicativo relevante. Em relação ao suporte específico, a maioria concordou com as decisões do STF sobre a gestão da Covid-19 e a suspensão da nomeação do Diretor-Geral da Polícia Federal. A inter-relação entre a lealdade institucional e o suporte específico sugere que, mesmo aqueles que discordaram de decisões, ainda apoiam a função constitucional do STF como um baluarte contra possíveis excessos do Executivo.

As pesquisas de 2019 e 2018 revelaram que uma parcela significativa da população brasileira expressou desconfiança em relação ao STF e ao Poder Judiciário como um todo. Em

2019, 65% dos entrevistados expressaram desconfiança no STF, enquanto, em 2018, esse número foi de 53%. Além disso, quando questionados se acreditavam que o Poder Judiciário toma suas decisões sem ser influenciado por políticos, empresários ou outros interesses, a maioria dos entrevistados discordou dessa afirmação em ambos os anos (73,8%, em 2018, e 70%, em 2019). Esses resultados indicam uma percepção de falta de independência e imparcialidade do STF e do sistema judiciário brasileiro.

Com relação à análise conjunta das respostas sobre o grau de confiança e sobre se o STF poderia ser ignorado quando interferisse demais no trabalho do governo, constatamos que, mesmo entre os que confiavam amplamente no STF, há vasta parcela que entende que suas decisões podem ser ignoradas pelos outros poderes (mais de 50% dos que afirmaram confiar muito no STF), situação que se repetiu em 2018, embora em percentual menor (33%). Se mais variáveis estivessem presentes na pesquisa, seria possível entender o poder explicativo de cada uma delas sobre o grau de confiança na instituição. Sem elas, porém, o que se pode supor é que, mesmo confiando no STF, parte da população entende que o Tribunal não deveria limitar a atuação do governo.

A falta de dados no Brasil, unida à inconsistência do uso de parâmetros uniformes ao longo do tempo nas pesquisas existentes, dificulta uma compreensão mais profunda da legitimidade do judiciário porque impede uma análise mais abrangente e precisa sobre o apoio político à Suprema Corte. A medição do suporte difuso é um desafio no Brasil, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, por exemplo. Isso dificulta a compreensão de como os cidadãos estão comprometidos com a manutenção da Corte, as suas funções e a independência, e quão dispostos estão a aceitar e cumprir as suas decisões, mesmo que discordem delas. Portanto, a falta de dados impede uma análise mais aprofundada da legitimidade institucional do judiciário brasileiro.

A análise dos dados da pesquisa serviu para reafirmar a necessidade de avançar a pesquisa no sentido de efetivar uma proposta consistente baseada em critérios já testados e estabelecidos com relativa segurança ao redor do mundo (Gibson; Caldeira; Baird, 1998; Gibson; Gouws, 2002) e notadamente nos Estados Unidos, onde a pesquisa sobre a legitimidade política da Suprema Corte é intensa desde os idos da decisão *Bush v. Gore*, em 2000, quando a Suprema Corte decidiu o resultado de uma eleição presidencial (Gibson, 2007; Gibson; Caldeira, 2009; Gibson; Nelson, 2014).

O questionário proposto para a pesquisa de opinião sobre a legitimidade política do STF é composto por alguns grupos de perguntas. O objetivo é avaliar o conhecimento, a confiança e a lealdade da população em relação ao STF, bem como a percepção sobre suas decisões e a

estabilidade de sua jurisprudência. O primeiro grupo busca medir o conhecimento da população sobre o STF, acessando a sua compreensão sobre a Corte, funções e integrantes. O segundo grupo se concentra na confiança no STF, questão que, embora questionada por transitar entre o apoio difuso e específico, é medidor presente nas pesquisas nacionais atuais e servirá de parâmetro e comparação futuros. O terceiro grupo, mais diretamente afeto ao apoio difuso, busca aferir a lealdade à Corte e a independência percebida do STF. As perguntas visam entender se os entrevistados, mesmo quando discordem da linha de ação do Tribunal, ainda assim valorizam sua manutenção e proteção de sua independência.

O quarto grupo de perguntas foca em avaliar a percepção sobre decisões específicas do STF, como também a opinião sobre nomeações recentes de novos Ministros, como forma de aferir o apoio específico e avaliar, assim, possível interferência na lealdade. O quinto grupo aborda a importância da estabilidade da jurisprudência do STF para garantir segurança jurídica e previsibilidade nas decisões, além de relacioná-la à confiança e à lealdade à instituição. Nesse grupo serão abordadas questões gerais sobre a estabilidade e as decisões específicas em que esse valor foi colocado em xeque, como ocorreu com a prisão em segunda instância. Campos férteis no futuro virão para que seja explorado esse componente, basta pensar no recém-iniciado julgamento de um recurso extraordinário que desafia o Tribunal a reanalisar seu posicionamento sobre a descriminalização do porte de maconha para uso pessoal<sup>54</sup>.

De todo o exposto e após uma análise cuidadosa dos conceitos de legitimidade política e estabilidade jurisprudencial, este estudo ressalta a necessidade de que a Suprema Corte tome como norma de conduta o mandamento legal que determina a proteção de uma jurisprudência estável e coerente, para garantir a confiança e a lealdade da população à instituição. Enquanto a falta de dados no Brasil impede uma análise mais abrangente da percepção da população em relação ao STF, a pesquisa sobre a legitimidade política da Suprema Corte dos Estados Unidos fornece *insights* importantes sobre a interação entre decisões judiciais, apoio difuso e específico, e a manutenção da confiança na instituição, havendo sugestão recente sobre os efeitos deletérios da legitimidade da Corte causados pela alteração de um dos precedentes mais sólidos do *common law* norte-americano. Assim, de modo a permitir que a sociedade e o próprio Tribunal se equipem de ferramentas no futuro para proteger sua estrutura e suas funções fundamentais, sugerimos, a título de pesquisa futura, a implementação de um questionário de

---

<sup>54</sup> RE 635.659 que, desde 2011, tramitava no STF. O julgamento foi iniciado em 2 de agosto de 2023. Quatro Ministros já votaram favoravelmente à descriminalização. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/390991/apos-voto-de-moraes-stf-adia-julgamento-sobre-porte-de-drogas>. Acesso em: 3 ago. 2023.

pesquisa com grupos de perguntas que avalie o conhecimento, a confiança, a lealdade e a percepção sobre as decisões e a estabilidade da jurisprudência do STF. Tal abordagem permitirá uma compreensão mais aprofundada da legitimidade institucional da Suprema Corte brasileira, instituição indispensável à democracia.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais: A (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC. **Revista de Processo**, v. 314, p. 1-10, 2021.

ABBOUD, Georges; SCAVUZZI, Maira; FERNANDES, Ricardo Yamin. Atuação do STF na pandemia da Covid-19: fine line entre aplicação da Constituição Federal e ativismo judicial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1020, p. 77-97, 2020.

ABDALLA, Gustavo. Um ensaio sobre a vinculatividade do rol do artigo 927 do CPC e seu embasamento constitucional. **Civil Procedure Review**, v. 13, n. 3, p. 11-34, 2023.

ADAMANY, David; GROSSMAN, Joel B. Support for the Supreme Court as a national policymaker. **Law & Policy**, v. 5, n. 4, p. 405-437, 1983.

ADLER, Jonathan. Once more, with feeling: reaffirming the limits of Clean Water Act jurisdiction. **Case Research Paper Series in Legal Studies**, v. 7, 2007.

ALMOND, Gabriel A.; VERBA, Sidney. **The civic culture**: political attitudes and democracy in five nations. New Jersey: Princeton University Press, 1963.

ALVIM, Teresa Arruda. A modulação do art. 927, § 3º, do CPC. **Revista Judiciária**, v. 19, p. 155-172, 2020.

ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

AMORIM, Felipe; TAJRA, Alex. STF dá poder a estados para atuar contra covid-19 e impõe revés a Bolsonaro. **UOL**. 15 abr. 2020. Disponível em:

<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/15/stf-tem-4-votos-a-favor-de-autonomia-de-governadores-durante-a-pandemia.htm>. Acesso em: 4 ago. 2023.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos - CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018.

ATAÍDE JR., Jaldemiro R. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. v. 1. 310p.

ATIVISTAS e Anti-Bolsonaro, Supremo melhor avaliação em 2023. **Poder360**. 3 jul. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poderdata/ativista-e-anti-bolsonaro-supremo-melhora-avaliacao-em-2023/>. Acesso em: 5 ago. 2023.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

AVRITZER, Leonardo. A crise da democracia e a ascensão do populismo de direita no Brasil. *In*: PINTO, Antonio Costa; GENTILE, Fabio (Orgs.). **Populismo**: Teorias e Casos. Fortaleza: Edmeta, 2020a. p. 145-157.

AVRITZER, Leonardo. O Haiti é aqui. **UOL**. 27 maio 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/a-cara-da-democracia/2021/05/27/o-haiti-e-aqui.htm>. Acesso em: 4 ago. 2023.

AVRITZER, Leonardo. **Política e antipolítica: a crise do governo Bolsonaro**. São Paulo: Todavia, 2020b.

AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie (Orgs.). **Governo Bolsonaro: retrocesso democrático e degradação política**. São Paulo: Autêntica, 2021.

AVRITZER, Leonardo; RENNÓ, Lucio. The pandemic and the crisis of democracy in Brazil. **Journal of Politics in Latin America**, v. 13, n. 3, p. 442-457, 2021.

BAKER, Andy; AMES, Barry; RENNÓ, Lucio R. Social context and campaign volatility in new democracies: networks and neighborhoods in Brazil's 2002 elections. **American Journal of Political Science**, v. 50, n. 2, p. 382-399, 2006.

BALDWIN, Julie M.; EASSEY, John M.; BROOKE, Erika J. court operations during the covid-19 pandemic. **American Journal of Criminal Justice**, v. 45, n. 1, p. 743-758, 2020.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. São Paulo: Forense, 1968.

BALKIN, Jack M. Free speech is a triangle. **Columbia Law Review**, v. 118, p. 7, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book*.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111-147.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 4 ago. 2023.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Modelo decisório do Supremo Tribunal Federal e duas sugestões de mudança. *In*: Barroso, Luís Roberto (Org.). Prudências, ousadias e mudanças necessárias ao STF. **Conjur**, 28 dez. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf>. Acesso em: 31 ago. 2023.

BARTELS, Brandon L.; JOHNSTON, Christopher D. On the ideological foundations of Supreme Court legitimacy in the american public. **American Journal of Political Science**, v. 57, n. 1, p. 184-199, 2013. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/23496551>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BARTELS, Brandon L.; JOHNSTON, Christopher D.; MARK, Alyx. Lawyers' perceptions of the U.S. Supreme Court: is the Court a “political” institution? **Law and Society Association**, v. 49, n. 3, p. 761-794, 2015.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história: o Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 208, p. 71-95, 2014.

BERTHOLINI, Frederico. Brazil: “we are all going to die one day”. *In*: RINGE, Nils; RENNÓ, Lucio (Orgs.). **Populists and the pandemic: how populists around the world responded to covid-19**. Routledge studies in extremism and democracy. Londres: Taylor and Francis, 2022. p. 44-56. Disponível em: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/57268/1/9781000634877.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2023.

BLOOM, James. Plurality and precedence: judicial reasoning, lower courts, and the meaning of United States v. Winstar Corp. **Washington University Law Review**, v. 85, n. 6, p. 1373-1417, 2008.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, p. 127-150, 2004.

BOYNTON, George Robert; LOEWENBERG, Gerhard. The development of public support for parliament in germany, 1951-1959. **British Journal of Political Science**, v. 3, n. 2, p. 169-189, 1973.

BRADFORD, Steven. Following dead precedent: the Supreme Court ill-advised rejection of anticipatory overruling. **Fordham Law Review**, v. 59, p. 39, 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF realiza sessão de encerramento do ano judiciário de 2022**. 19 dez. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499256&ori=1>. Acesso em: 22 set. 2023.

BRENNER, Saul; SPAETH, Harold J. **Stare indecisis: the alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.  
BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emilio Peluso Neder. The Brazilian Federal Supreme Court’s Reaction to Bolsonaro. **Verfassungsblog**, 26 set. 2020. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/the-brazilian-federal-supreme-courts-reaction-to-bolsonaro/>. Acesso em: 22 set. 2023.

CAENEGAN, Raoul Van. **Juízes, legisladores e professores: capítulos de história jurídica europeia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CALDEIRA, Gregory A. Neither the purse nor the sword: dynamics of public confidence in the Supreme Court. **American Political Science Review**, v. 80, n. 4, p. 1209-1226, 1986.

CALDEIRA, Gregory A. Public opinion and the U.S. Supreme Court: FDR’s Court-Packing Plan. **American Political Science Review**, v. 81, n. 4, p. 1139-1153, 1987.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Editora GEN, 2022.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 559.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 786, p. 108-128, abr. 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37106>. Acesso em: 4 ago. 2023.

CAMBI, Eduardo; MUNARO, Marcos Vinícius. Dever de fundamentação das decisões judiciais (exegese do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015). **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 20, n. 2, 2019.

CAMPELLO, Daniela; SCHIFFRIN, Anya; BELARMINO, Debora Thone. Captured media? Examining brazilian coverage of Lava Jato. *In*: LAGUNES, Paul F.; SVEJNAR, Jan (Orgs.). **Corruption and the Lava Jato scandal in Latin America**. 1. ed. London: Routledge, 2020. p. 68-81.

CANÁRIO, Pedro; VASCONCELLOS, Marcos de. Sergio Moro divulgou grampos ilegais de autoridades com prerrogativa de foro. **Conjur**. 16 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/moro-divulgou-grampos-ilegais-autoridades-prerrogativa-foro>. Acesso em: 4 ago. 2023.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. O esquema de Toulmin e a análise argumentativa de decisões judiciais: perspectivas a partir e além de “Harry nasceu nas Bermudas”. *In*: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.) **Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise**. Curitiba: Alteridade, 2018. p. 45-66.

CASEY, Gregory. The Supreme Court and Myth: an empirical investigation. **Law & Society Review**, v. 8, n. 3, p. 385-420, 1974.

CASTRO, Paulo Rabello; RONCI, Marcio. Sixty years of populism in Brazil. *In*: DORNBUSCH, Rudiger; EDWARDS, Sebastian (Orgs.). **The macroeconomics of populism in Latin America**. Chicago: University of Chicago Press, 1990. p. 151-173.

CATÃO, Adrualdo de Lima; VALE, Luís Manoel Borges do. A importância da análise econômica do direito processual: a eficiência do modelo de precedentes do Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 319, p. 323-338, 2021.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n. 91. **Revista Direito GV**, v. 5, n. 1, p. 45-66, 2009.

CLARK, Tom S. The separation of powers, Court curbing, and judicial legitimacy. **American Journal of Political Science**, v. 53, n. 4, p. 971-989, 2009.

COHEN, Harlan Grant. “Undead” wartime cases: stare decisis and the lessons of History. **Tulane Law Review**, v. 84, n. 4, p. 957, 2021.

COHEN, Julie E. Configuring the networked citizen. *In*: SARAT, Austin; DOUGLAS, Lawrence; UMPHREY, Martha Merrill (Orgs.). **Imagining new legalities: privacy and its possibilities in the 21st century**. Stanford: Stanford University Press, 2012. p. 129-153.

COLE, Charles D. Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos: o sistema de precedentes vinculantes do common law. **Revista dos Tribunais**, v. 87, n. 752, p. 11-21, jun. 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília, DF: CNJ, 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação 134/2022, de 9 set. 2022**. Brasília, DF: CNJ, 2022.

COPELOVITCH, Mark; PEVEHOUSE, Jon C. W. International organizations in a new era of populist nationalism. **The review of international organizations**, v. 14, n. 1, p. 169-186, 2019.

COX, Archibald. **The role of the Supreme Court in american government**. New York: Oxford University Press, 1976.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in english law**. Oxford: Oxford University Press, 1991.

CRUZ, Tatiana Paula da. A (ir) racionalidade na justificação das decisões judiciais como fator determinante para a identificação do precedente vinculante. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 15, v. 22, n. 2, p. 670-685, 2021.

CRUZ, Tatiana Paula da. **Superação do precedente judicial**: uma análise à luz do contraditório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CUNHA, Luciana Gross, RAMOS, Luciana de Oliveira, PIERI, Renan Gomes de. Os diferenciais de confiança na justiça no Brasil. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, v. 1, p. 1-156, 2015.

CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; GLEZER, Rubens Eduardo. Brazilian justice confidence index - Measuring public perception on judicial performance in Brazil. *International law*: **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, n. 25, p. 445-472, jul./dez. 2014.

CURTIS, Michael Kent. Judge hand's history: an analysis of history and method in Jaffree v. Board of school commissioners of mobile county. **West Virginia Law Review**, v. 86, p. 109-125, 1983.

DAGHER, Kristen. "What's one more? Another paper attempting to reconcile abortion jurisprudence and the doctrine of precedent considering Dobbs v. Jackson women's health." Another paper attempting to reconcile abortion jurisprudence and the doctrine of precedent considering Dobbs v. Jackson women's health. **University of Miami Legal Studies Research**, n. 4119991, 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4119991>.

D'AGOSTINO, Rosanne. Por unanimidade, STF mantém prisão por crime inafiançável do deputado Daniel Silveira. **G1**. 17 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/02/17/supremo-prisao-deputado-daniel-silveira.ghtml>. Acesso em: 4 ago. 2023.

DAHL, Robert A. Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker. **Journal of Public Law**, v. 6, n. 2, p. 279-295, 1957.

DATAFOLHA. Opinião sobre o Coronavírus / Avaliação do presidente Jair Bolsonaro / Intenção de voto para Presidente 2022 / Intenção de voto governo de SP 2022. São Paulo: 2021.

DENNIS, James L. Interpretation and application of the civil code and the evaluation of judicial precedent. **Lousiana Law Review**, v. 54, p. 1-17, 1993.

DEVINS, Neal; BAUM, Lawrence. Split definitive: how party polarization turned the Supreme Court into a Partisan Court. **The Supreme Court Review**, v. 2016, n. 1, p. 301-365, 2016.

DIDIER JR., Fredie. A ordem do processo nos tribunais no CPC-2015 e o sistema de precedentes: voto vencido, redação de acórdão e colheita de votos. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 1, n. 1, 2018.

DIDIER JR., Fredie. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do Direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, n. 1, 2015a.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 18, n. 36, p. 114, 2015b.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 64, p. 135-148, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; PEIXOTO, Ravi. Precedentes em tempos de crise: uma análise a partir da situação brasileira de enfrentamento da Covid-19. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 30, n. 118, p. 215-227, 2022.

DURR, Robert H.; MARTIN, Andrew D.; WOLBRECHT, Christina. Ideological divergence and public support for the Supreme Court. **American Journal of Political Science**, v. 44, n. 4, p. 768-776, 2000.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

EASTON, David. A re-assessment of the concept of political support. **British Journal of Political Science**, v. 5, n. 4, p. 435-457, 1975.

EASTON, David. **A systems analysis of political life**. New York: John Wiley, 1965.

EASTON, David; DENNIS, Jack. The child's image of government. **The annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 361, n. 1, p. 40-57, set. 1965.

EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. **The choices justices make**. New York: Congressional Quarterly Press, 1998.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Toward a strategic revolution in judicial politics: a look back, a look ahead. **Political Research Quarterly**, v. 53, n. 3, p. 625-661, 2000.

ESEB. Estudo Eleitoral Brasileiro – ESEB-2018. Campinas: 2018.

ESKRIDGE, William N. Interpreting legislative inaction. **Michigan Law Review**, v. 87, n. 1, p. 67, 1988.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013.

FALLON, Richard H. Constitutionally Erroneous Precedent as a Window on Judicial Law-Making in the US Legal System. *In*: ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian. **Philosophical Foundations Of Precedent**. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 405-417.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista de Processo**, v. 265, p. 419-441, 2017.

FINIFTER, Ada W. Dimensions of political alienation. **The American Political Science Review**, v. 64, n. 2, p. 389-410, 1970.

FISHMAN, Andrew; MARTINS, Rafael Moro; DEMORI, Leandro; SANTI, Alexandre de; GREENWALD, Glenn. Breach of ethics. Exclusive: leaked chats between brazilian judge and prosecutor who imprisoned Lula reveal prohibited collaboration and doubts over evidence. **The Intercept**. 9 jun. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/brazil-lula-operation-car-wash-sergio-moro/>. Acesso em: 4 ago. 2023.

FRANCO, Marcelo Veiga; FREITAS, Pedro Augusto Silveira. A importância dos precedentes judiciais no tratamento qualitativo da litigiosidade repetitiva. **Revista dos Tribunais**, v. 1014, p. 307-334, 2020.

FUX, Luiz. Discurso do Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux por ocasião da posse no cargo de Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça. **Conjur**. 10 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/discurso-posse-fux-stf.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2023.

GALF, Renata. Inquérito das fake news no STF abre precedente perigoso para liberdade de expressão, diz pesquisadora. **Folha de S.Paulo**. 20 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/inquerito-das-fake-news-no-stf-abre-precedente-perigoso-para-liberdade-de-expressao-diz-pesquisadora.shtml>. Acesso em: 4 ago. 2023.

GALLUP. Supreme Court Trust, Job Approval at Historical Lows. Washington - DC, 6 out. 2022.

GARNER, Bryan A.; BEA, Carlos; BERCH, Rebecca Write. **The law of judicial precedent**. St. Paul: Thomson Reuters, 2016.

GENTILE, Fabio. De Vargas a Bolsonaro: o Brasil como “laboratório” ideológico-político para uma história global do populismo. **Lusotopie**, v. XXI, n. 2, p. 1-21, 2022.

GERHARDT, Michael J. **The power of precedent**. Oxford: University Press, 2011.

GERSTEIN, Josh; WARD, Alexander. Supreme Court has voted to overturn abortion rights, draft opinion shows. **Politico**, 5 fev. 2022. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2022/05/02/supreme-court-abortion-draft-opinion-00029473>. Acesso em: 5 ago. 2023.

GIBSON, James L. Institutional legitimacy, procedural justice, and compliance with Supreme Court decisions: A question of causality. **Law & Society Review**, v. 25, n. 3, p. 631-636, 1991. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3053730>. Acesso em: 4 ago. 2023.

GIBSON, James L. Losing legitimacy: The challenges of the dobbs ruling to conventional legitimacy theory. **American Journal of Political Sciences – Forthcoming**, 28 maio 2023. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4206986>.

GIBSON, James L. The legitimacy of the U.S. Supreme Court in a polarized polity. **Journal of Empirical Legal Studies**, v. 4, n. 3, p. 507-538, 2007.

GIBSON, James L. Understandings of justice: institutional legitimacy, procedural justice, and political tolerance. **Law & Society Review**, v. 23, n. 3, p. 469-496, 1989.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. Changes in the Legitimacy of the European Court of Justice: A post-maastricht analysis. **Journal of Political Science**, v. 28, n.1, p. 63-91, 1998. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/194157>. Acesso em: 4 ago. 2023.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. **Citizens, Courts, and confirmations**. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. Knowing the Supreme Court? A reconsideration of public ignorance of the high Court. **The Journal of Politics**, v. 71, n. 2, p. 429-441, 2009.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. The etiology of public support for the Supreme Court. **American Journal of Political Science**, v. 36, n. 3, p. 635-634, 1992.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. The legitimacy of the Court of justice in the European Union: models of institutional support. **American Political Science Review**, v. 89, n. 2, p. 356-376, 1995.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A.; BAIRD, Vanessa A. **On the Legitimacy of National High Courts**. **American Political Science Association**, v. 92, n. 2, p. 343-358, jun. 1998.

GIBSON, James L.; GOUWS, Amanda. **Overcoming intolerance in South Africa**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

GIBSON, James L.; NELSON, Michael J. Change in Institutional Support for the US Supreme Court is the Court's Legitimacy Imperiled by the Decisions it Makes? **Public Opinion Quarterly**, v. 80, n. 3, p. 622-641, jun. 2016.

GIBSON, James L.; NELSON, Michael J. How Does Hyperpoliticized Rhetoric Affect the US Supreme Court's Legitimacy? **Journal of Politics**, v. 81, n. 4, p. 1512-1516, out. 2019.

GIBSON, James L.; NELSON, Michael J. The legitimacy of the US Supreme Court: conventional wisdoms and recent challenges thereto. **The Annual Review of Law and Social Science**, v. 10, p. 201-219, 2014.

GIBSON, James L; CALDEIRA, Gregory A; SPENCE, Lester kenyatta. Measuring attitudes toward the United States Supreme CourtSource. **American Journal of Political Science**, v. 47, p. 354-367, abr. 2003. DOI: 10.1111/1540-5907.00025.

GIBSON, James. L. Public opinion and the Supreme Court. **Public Opinion Quarterly**, v. 54, n. 2, p. 289-290, 1990.

GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **Yale Law Journal**, v. 40, p. 161-170, 1930.

GRECO, Leonardo. Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *In*: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro *et al.* (Orgs.). **Estudos em homenagem a Paula Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: GZ-Editora, 2019. 657p.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Novos Estudos Jurídico**, v. 7, n. 14, p. 9-68, 2008.

GRIGERA, Juan. Populism in latin america: old and new populisms in Argentina and Brazil. **International Political Science Review**, v. 38, n. 4, p. 441-455, 2017.

GROSSKOPF, Anke; MONDAK, Jeffrey J. Do attitudes toward specific Supreme Court decisions matter? The impact of webster and Texas v. Johnson on public confidence in the Supreme Court. **Political Research Quarterly**, v. 51, n. 3, p. 633-654, 1998.

GUIMARAES, Tomas Aquino; GUARIDO FILHO, Edson Ronaldo; LUZ, Bruno Batista de Carvalho. Courts as organizations: governance and legitimacy. **BAR – Brazilian Administration Review**, v. 17, n. 4, out./dez. 2020.

GUNTHER, Richard; MONTEIRO, José Ramón. Legitimidade política em novas democracias. **Opinião pública**, v. IX, n. 1, p. 1-43, 2003.

HARTMANN, Ivar. A crise dos precedentes no Supremo: o caso dos precedentes sobre liberdade de expressão. **REI – Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 109-128, 2020.

HARTMANN, Ivar; KELLER, Clara Iglesias; CHADA, Daniel; VASCONCELOS, Guilherme; NUNES, José Luiz; CARNEIRO, Letícia; CHAVES, Luciano; BARRETO, Matheus; CORREIA, Fernando; ARAÚJO, Felipe. O impacto no sistema prisional brasileiro da mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre execução da pena antes do trânsito em julgado no HC 126.292/SP – um estudo empírico quantitativo. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 1, p. 399-426, jan./abr. 2018.

HARVARD LAW REVIEW. Plurality decisions and judicial decisionmaking. **Harvard Law Review**, v. 94, n. 5, p. 1127-1147, 1981. DOI: <https://doi.org/10.2307/1340692>.

HASEN, Richard L. Anticipatory overrulings, invitations, time bombs, and inadvertence: how Supreme Court justices move the law. **Emory Law Journal**, v. 61, p. 779, 2011.

HASEN, Richard L. End of the dialogue: political polarization, the Supreme Court, and congress. **South California Law Review**, v. 86, n. 1, p. 205-261, 2012.

HERSHOVITZ, Scott (Org.). **Exploring Law's Empire**: the jurisprudence of Ronald Dworkin. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HETHERINGTON, M.; WEILER, J. *Authoritarianism and polarization in american politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

HIRABAHASI, Gabriel; PORTO, Douglas; PINHEIRO, Marcio Tumen. Bolsonaro decreta perdão da pena a Daniel Silveira, condenado pelo STF. **CNN Brasil**. 21 abr. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-assina-decreto-que-da-indulto-a-daniel-silveira-condenado-pelo-stf/>. Acesso em: 4 ago. 2023.

HIRSCHL, Ran. The judicialization of politics. *In*: CALDEIRA, Gregory A.; KELEMEN, Daniel R.; WHITTINGTON, Keith E. (Orgs.). **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford: OUP, 2009. p. 119-141.

HITT, Matthew P.; SEARLES, Kathleen. Media coverage and public approval of the U.S. Supreme Court. **Political Communication**, v. 35, n. 4, p. 566-586, 2018.

HOCHSCHILD, Adam. S. The modern problem of Supreme Court plurality decision: interpretation in historical perspective. **Washington University Journal of Law and Policy**, v. 4, p. 261, 2000.

HUBLER, Shawn. Abortion rights protesters voice their anger in cities across the country. **The New York Times**, New York, 25 jun. 2022. Disponível em: <https://www.nytimes.com/live/2022/06/24/us/roe-wade-abortion-supreme-court#abortion-rights-protesters-voice-their-anger-in-cities-across-the-country>. Acesso em: 4 ago. 2023.

HUNTER, Wendy; POWER, Timothy J. Bolsonaro and Brazil's illiberal backlash. **Journal of Democracy**, v. 30, n. 1, p. 68-82, 2019.

IDDC. Pesquisa "A Cara da Democracia". 2018. Disponível em: <https://www.institutodademocracia.org/a-cara-da-democracia>. Acesso em: 5 ago. 2023.

IDDC. Pesquisa "A Cara da Democracia". 2019. Disponível em: <https://www.institutodademocracia.org/a-cara-da-democracia>. Acesso em: 5 ago. 2023.

IDDC. Pesquisa "A Cara da Democracia". 2020. Disponível em: <https://www.institutodademocracia.org/a-cara-da-democracia>. Acesso em: 5 ago. 2023.

IPEC; CESOP. CESOP-IPEC/04748 – Democracia e Eleições. São Paulo: 2021.

JAEGER-FINI, Toni. **Introdução ao sistema jurídico Anglo-Americano**. São Paulo: WMF Martins Fonte, 2011.

JARDIM, Augusto Tanger. Uma proposta de modelo para a formação de precedente: exposição e funcionalidade a partir de exame de caso. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, p. 100-121, 2021.

JUNQUEIRA, Caio; COELHO, Gabriela. STF já remanejou mais de R\$ 28 bi para o combate ao coronavírus. **CNN Brasil**. 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/stf-ja-remanejou-mais-de-r-28-bi-para-o-combate-ao-coronavirus/>. Acesso em: 4 ago. 2023.

- KLINGEMANN, Hans-Dieter. Mapping political support in the 1990s: A global analysis. *In*: NORRIS, Pipa (Org.). **Critical citizens: global support for democratic government**. New York: Oxford University Press, 1999. p. 29-56.
- KLOSKO, George. Legitimacy, authority, and political obligation. *In*: HURRELMANN, Achim; SCHNEIDER, Steffen; STEFFEK, Jens (Orgs.). **Legitimacy in an age of global politics**. Londres: Palgrave Macmillan, 2007. p. 57-74.
- KNIFFIN, Margaret N. Overruling Supreme Court precedents: anticipatory action by United States courts of appeals. **Fordham Law Review**, v. 51, p. 53, 1982.
- KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 96, p. 69-85, 2013.
- KOMÁREK, Jan. Reasoning with previous decisions: beyond the doctrine of precedent. **American Journal of Comparative Law**, v. 61, n. 1, p. 149-171, 2013.
- KREWSON, Christopher N. Political hearings reinforce legal norms: confirmation hearings and views of the United States Supreme Court. **Political Research Quarterly**, v. 76, n. 1, p. 418-431, 2023.
- LASH, Kurt T. The cost of judicial error: stare decisis and the role of normative theory. **Notre Dame Law Review**, v. 89, n. 5, p. 2189-2218, 2014.
- LEWIS, Sebastian. Precedent and the rule of law. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 41, n. 4, p. 873-898, 2021.
- LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LINDQUIST, Stefanie A.; CROSS, Frank C. **Stability, predictability and the rule of law: stare decisis as reciprocity norm**. Austin: 2010.
- LIPSET, Seymour Martin; SCHNEIDER, William. The confidence gap during the reagan years, 1981-1987. **Political Science Quarterly**, v. 102, n. 1, p. 1-23, 1987.
- LIPTAK, Adam. Supreme Court to Hear Abortion Case Challenging Roe v. Wade. **The New York Times**, New York, 17 maio 2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/05/17/us/politics/supreme-court-roe-wade.html>. Acesso em: 4 ago. 2023.
- LISTHAUG, Ola; WIBERG, Matti. Confidence in Political and Private Institutions. *In*: KLINGEMANN, Hans-Dieter; FUCHS, Dieter (Orgs.). **Citizens and the State**. New York: Oxford University Press, 1995. p. 298-322.
- LITT, David. A Court without precedent. **The Atlantic**, 24 jul. 2022. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2022/07/supreme-court-stare-decisis-roe-v-wade/670576/>. Acesso em: 4 ago. 2023.
- LITT, Edgar. Political cynicism and political futility. **The Journal of Politics**, v. 25, n. 2, p. 312-323, 1963.

LLEWELLYN, Karl N. Some realism about realism: responding to dean pound. **Harvard Law Review**, v. 44, n. 8, p. 1222, 1931.

LLOYD, Ryan; BELLO, André; RENNÓ, Lucio. Preaching to the choir? Presidential debates and patterns of persuasion in a multiparty presidential system. **Public Opinion Quarterly**, v. 84, n. 4, p. 892-914, 2020.

LOEWENBERG, Gerhard. The influence of parliamentary behavior on regime stability: some conceptual clarifications. **Comparative Politics**, v. 3, n. 2, p. 177-200, 1971.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Orgs.). **Interpreting precedents: a comparative study**. Oxfordshire: Routledge, 2016. p. 1-15.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, v. 234, p. 303-327, 2014.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Os precedentes obrigatórios vinculam o tribunal arbitral? **Revista de Processo**, v. 305, p. 377-399, 2020.

MARCUS, Nancy C. Yes, Alito, there is a right to privacy: why the leaked dobbs opinion is doctrinally unsound. **ConLawNOW**, v. 13, p. 101, 2021.

MARINONI, Luiz G. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. A repercussão geral diante das novidades do RISTF: elementos para uma reconstrução. **Res Severa Verum Gaudium**, v. 6, n. 1, 2021b.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulação dos efeitos temporais no STF**. 1ª ed. em *e-book* baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021a.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent? *In*: SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**. 1. ed. New York: Routledge, 1997. p. 503-517.

MARSHALL, Lawrence C. "Let congress do it": The case for an absolute rule of statutory stare decisis. **Michigan Law Review**, v. 88, n. 2, p. 177, 1989.

MARTINS, Leonardo; PEREIRA FILHO, Rainel Batista; CAVALCANTI, Rodrigo. Trolls, haters e fake news: ADPF 572 e as perspectivas de limites à liberdade de expressão. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 21, 2022.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã. **Novos estudos CEBRAP**, v. 58, p. 183-210, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Novo CPC viola Constituição ao dar poderes legislativos a tribunais. **Conjur**, 3 out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-03/hugo-mazzilli-poder-tribunais-legislarem-viola-constituicao>. Acesso em: 21 set. 2023.

MBEMBE, Achille. The society of enmity. **Radical Philosophy**, v. 200, p. 23-35, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, v. 105, n. 974, p. 129-154, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia; DA FONSECA, Juscelino Pires. Fundamentação da decisão judicial no Código de Processo Civil. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 4, n. 25, p. 413, 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. A vida como ela é: comportamento estratégico nas Cortes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 688-718, 2019a.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal: um Tribunal de teses. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set./dez. 2019b.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**, ano 15, n. 3, jul./set. 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Desafios e perspectivas da justiça no mundo contemporâneo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 20, n. 3, 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e precedentes no direito brasileiro: panorama e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 3, 2021.

MENDONÇA, Eduardo. A constitucionalização da política: entre o inevitável e o excessivo. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 18, p. 1-46, 2010. DOI: <https://doi.org/10.12957/rfd.2010.1362>.

MILLER, Arthur H. Political issues and trust in government: 1964-1970. **The American Political Science Review**, v. 68, n. 3, p. 951-972, 1974.

MISHLER, William; SHEEHAN, Reginald S. The Supreme Court as a countermajoritarian institution? The impact of public opinion on Supreme Court decisions. **American Political Science Review**, v. 87, n. 1, p. 87-101, mar. 1993. DOI: <https://doi.org/10.2307/2938958>.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MOISÉS, José Álvaro; CARNEIRO, Gabriela Piquet. Democracia, desconfiança política e insatisfação com o regime – o caso do Brasil. **Opinião Pública**, v. 14, n. 1, p. 1-42, 2008.

MONDAK, Jeffery J. institutional legitimacy, policy legitimacy, and the Supreme Court. **American Politics Quarterly**, v. 20, n. 4, p. 457-477, 1992.

MONDAK, Jeffery J; SMITHEY, Shannon Ishiyama. The dynamics of public support for the Supreme CourtSource. **The Journal of Politics**, v. 59, n. 4, p. 1114-1142, nov.1997. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2998595>. Acesso em: 5 ago. 2023.

MONDAK, Jeffrey J. Policy legitimacy and the Supreme Court: the sources and contexts of legitimation. **Political Research Quarterly**, v. 47, n. 3, p. 675-692, 1994.

MORAES manda Crusoé e O Antagonista retirarem do ar reportagem que cita Toffoli. **Migalhas**, 15 abr. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/300384/moraes-manda-crusoe-e-o-antagonista-retirarem-do-ar-reportagem-que-cita-toffoli>. Acesso em: 5 ago. 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A importação de modelos jurídicos. **Revista18**. Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, v. 8. p. 201-211, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro entre dois mundos. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.

MUDDE, Cas.; ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal. Exclusionary vs. inclusionary populism: comparing contemporary europe and latin america. **Government and Opposition**, v. 48, n. 2, p. 147-174, 2013.

MULLER, Edward N. Correlates and consequences of beliefs in the legitimacy of regime structures. **Journal of Political Science**, v. 14, n. 3, p. 392-412, 1970. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2110312>. Acesso em: 4 ago. 2023.

MULLER, Edward N.; JUKAM, Thomas O. On the meaning of political support. **The American Political Science Review**, v. 71, n. 4, p. 1561-1595, 1977.

MULLER, Edward N.; WILLIAMS, Carol J. Dynamics of political support-alienation. **Comparative Political Studies**, v. 13, n. 1, p. 33-59, 1980.

MÜLLER, Jan-Werner. **What Is Populism?** Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.

MURPHY, Walter F.; TANENHAUS, Joseph. Public opinion and the United States Supreme Court: mapping of some prerequisites for Court legitimation of regime changes. **Law & Society Review**, v. 2, n. 3, p. 357-384, maio 1968.

MURRIL, Brandon J. The Supreme Court's overruling of constitutional precedent. **Congressional Research Service**, Washington D.C., 24 set. 2018. Disponível em: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45319.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

NASH, Elizabeth; CROSS, Lauren. **26 States are certain or likely to ban abortion without roe**: Here's which ones and why. 28 out. 2021. Disponível em: <https://www.guttmacher.org/article/2021/10/26-states-are-certain-or-likely-ban-abortion-without-roe-heres-which-ones-and-why>. Acesso em: 5 ago. 2023.

NASH, Elizabeth; GUARNIERI, Isabel. **Six months post-roe, 24 US States have banned abortion or are likely to do so**: A Roundup. Guttmacher Institute, 2023.  
NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

NORRIS, Pippa. Introduction: The growth of critical citizens? *In*: NORRIS, Pippa (Org.). **Critical citizens**: Global support for democratic government. New York: Oxford University Press, 1999. p. 1-27.

NORRIS, Pippa. The conceptual framework of political support. *In*: ZMERLI, Sonja; MEER, Tom van der (Orgs.). **Handbook on Political Trust**. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 19-32.

NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. A utilização controversa da reclamação para a superação dos precedentes. **Conjur**, 7 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/opiniao-uso-reclamacao-superacao-precedentes>. Acesso em: 21 set. 2023.

NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. O STJ e a necessidade de meios para superação dos precedentes. **Conjur**, 22 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-22/opiniao-stj-meios-superacao-precedentes>. Acesso em: 21 set. 2023.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. *In*: ATAÍDE JR., Jaldemiro R.; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; Macêdo, Lucas Buriel de (Orgs.). **Precedentes judiciais no NCPC**. Salvador: Juspodivm, 2015.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. **Revista de Processo**, v. 263, p. 335-396, 2017.

OLIPHANT, Herman. A return to stare decisis. **American Bar Association Journal**, v. 14, n. 2, p. 71-107, 1928.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal e a política no Brasil contemporâneo. **Cadernos Adenauer**, v. XVIII, n. 1, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Reformar o Supremo Tribunal Federal? **REI – Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 1-20, 2020.

OMMATI, José Emílio Medauar; PEDRON, Flávio Quinaud; SANTOS, Lucas Borges. O Código de Processo Civil de 2015 e o sistema de padrões decisórios vinculantes: uma leitura constitucionalizada. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 73, p. 324-338, 2023.

PAIVA, Letícia. Brasileiros estão rachados quanto à confiança no STF, diz pesquisa AtlasIntel-Jota. **Jota**. 13 jan. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do->

[supremo/brasileiros-estao-rachados-em-relacao-a-confianca-no-stf-diz-pesquisa-atlasintel-jota-13012023](#). Acesso em: 4 ago. 2023.

PEAR, Robert. Repeal of health care law approved, again, by house. **The New York Times**, New York, 11 jul. 2012. Disponível em:

<https://www.nytimes.com/2012/07/12/health/policy/house-votes-again-to-repeal-health-law.html>. Acesso em: 4 ago. 2023.

PEIXOTO, Ravi. (In)constitucionalidade da vinculação dos precedentes no CPC/2015: um debate necessário. **Civil Procedure Review**, v. 8, n. 2, p. 93-133, 2017.

PEIXOTO, Ravi. A decisão sem precedente: a passagem válida para apenas uma viagem. **Revista de Processo**, v. 339, p. 293-308, 2023.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; NERY, Rodrigo; ROCHA, Luísa; SANTANA, Guilherme Mazarello Nóbrega. De polissemia a metonímia: a incerteza sobre o que é um precedente no Direito Brasileiro. **Revista Direito.UnB**, v. 7, n. 1, p. 201-228, jan./abr. 2023.

PERLINGEIRO, Ricardo. Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 4, n. 1, p. 167, 2017.

PHILLIPS, Dom. Brazil reels at claims judge who jailed Lula collaborated with prosecutors. **The Guardian**, 10 jun. 2019. Disponível em:

<https://www.theguardian.com/world/2019/jun/10/brazil-lula-sergio-moro-judge-collaborated-with-prosecutors>. Acesso em 4 de agosto de 2023.

PINTO, Gerson Neves; RAATZ, Igor; DIETRICH, William Galle. Os precedentes vinculantes e o problema da contingência ontológica do direito. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 24, n. 1, p. 2, 2019.

PLANNED PARENTHOOD. **Roe v. Wade and Wisconsin Abortion Access Q&As**. 2023. Disponível em: <https://www.plannedparenthoodaction.org/planned-parenthood-advocates-wisconsin/issues/roe-v-wade-q>. Acesso em: 5 ago. 2023.

PLIGHER, Pedro. 43% veem STF negativamente e avaliação é a pior em 1 ano. **PODER360**. 4 abr. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/43-veem-stf-negativamente-e-avaliacao-e-a-pior-em-1-ano/>. Acesso em: 5 ago. 2023.

POSITIVE Views of Supreme Court Decline Sharply Following Abortion Ruling. **Pew Research Center**, Washington – DC, 1º set. 2022. Disponível em: <https://www.pewresearch.org/politics/2022/09/01/positive-views-of-supreme-court-decline-sharply-following-abortion-ruling/>. Acesso em: 5 ago. 2023.

POWELL JR., Lewis Franklin. Stare Decisis and Judicial Restraint. **Washington and Lee Law Review**, v. 47, n. 2, p. 281-290, 1990.

PRAZERES, Leandro. O que esperar de André Mendonça no STF após aprovação no Senado. **BBC News Brasil**. 1º dez. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59389598>. Acesso em: 4 ago. 2023.

PRAZERES, Leandro. STF condena Daniel Silveira a 8 anos de prisão: entenda o que acontece agora. **BBC News Brasil**. 20 abr. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-61171406>. Acesso em: 4 ago. 2023.

PROCURADOR da Lava Jato denuncia o “mais novo golpe” do STF. **O Antagonista**. 9 mar. 2019. Disponível em: <https://oantagonista.uol.com.br/brasil/procurador-da-lava-jato-denuncia-o-mais-novo-golpe-stf/>. Acesso em: 5 ago. 2023.

RAMALHO, Renan. Moro pede desculpas ao STF por 'polêmicas' sobre grampos de Lula. Juiz federal tirou sigilo de conversa entre o ex-presidente e Dilma. Ele afirmou que a decisão foi tomada com base na Constituição. **G1**. 29 mar. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/moro-pede-desculpas-ao-stf-por-polemica-envolvendo-grampo-de-lula.html>. Acesso em: 5 ago. 2023.

RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira; BUENO, Rodrigo de Losso Oliveira; Úbida Giovanna. **Relatório ICJBrasil**, 2021. São Paulo: FGV Direito SP.

RANGEL, Rodrigo; COUTINHO, Mateus. O amigo do amigo de meu pai. **Crusoé**. 11 abr. 2019. Disponível em: <https://crusoe.uol.com.br/edicoes/50/o-amigo-do-amigo-de-meu-pai/>. Acesso em: 4 ago. 2023.

RE, Richard M. Permissive Interpretation. **SSRN Electronic Journal**, 2022.

RE, Richard M. Personal Precedent at the Supreme Court. **Harvard Law Review**, v. 136, p. 825-860, 2023.

RE, Richard M. Precedent as Permission. **Texas Law Review**, v. 99, p. 907-949, 2021.

RENNÓ, Lúcio. Bolsonarismo e as eleições de 2022. **Estudos Avançados**, v. 36, p. 147-163, 2022a.

RENNÓ, Lúcio. Reações afetivas provocadas por Lula e Bolsonaro serão chave para estas eleições. **O Globo**. 10 jul. 2022b. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2022/07/lucio-renno-reacoes-afetivas-provocadas-por-lula-e-bolsonaro-serao-chave-para-estas-eleicoes.ghtml>. Acesso em: 5 ago. 2023.

RENNÓ, Lucio. Validade e confiabilidade das medidas de confiança interpessoal: o barômetro das Américas. **Dados**, v. 54, n. 3, p. 391-428, 2011.

RENNÓ, Lúcio; AVRITZER, Leonardo; CARVALHO, Priscila Delgado de. Entrenching right-wing populism under covid-19: denialism, social mobility, and government evaluation in Brazil. **Revista Brasileira de Ciências Políticas**, v. 36, p. 1-29, 2021.

RICHTER, André. STF anula decreto de Bolsonaro que suspendeu condenação de Silveira. **EBC**. 10 maio 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-05/stf-anula-decreto-de-bolsonaro-que-suspendeu-condenacao-de-silveira>. Acesso em: 4 ago. 2023.

RINGE, Nils; RENNO, Lucio. Populists and the Pandemic: How populists around the world responded to Covid- 19. *In*: RINGE, Nils; RENNO, Lucio. **Populists and the pandemic: How Populists Around The World Responded To Covid-19**. Routledge Studies in extremism and democracy. Taylor and Francis, 2022. p. 1-18.

RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. Supremo Tribunal Federal e a presunção de inocência: ativismo, contexto e ação estratégica. **Rei – Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 21-54, 2020.

ROESLER, Claudia Rosane. Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica. **Quaestio Iuris**, vol. 8, n. 4, 2015, p. 2517-2531.

ROSENBERG, David E. Why Israel's Establishment Is Revolting. **Foreign Policy**, 2023.

ROSENBERG, Gerald N. **The hollow hope: can courts bring about social change?** 3. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2023.

ROSSI, Júlio César; MUNDIM, Luís Gustavo. Reclamação e Cortes Supremas: contrapontos às teses do Prof. Daniel Mitidiero. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 28, n. 113, p. 1-30, 2021.

SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário: a institucionalização como poder. **Revista USP**, n. 134, p. 109-126, 2022.

SADEK, Maria Tereza Aina. Supremo tem exercido ativamente o seu papel político. **Conjur**, São Paulo, 15 dez. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-dez-15/supremo-exercido-ativamente-papel-politico>. Acesso em: 4 ago. 2023.

SANTOS, Rafa. Decisão do Supremo pode beneficiar menos de 5 mil, diz CNJ. **Conjur**, 16 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-16/decisao-supremo-beneficiar-mil>. Acesso em: 21 set. 2023.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **JSTOR**, v. 39, n. 3, p. 571-605, fev. 1987. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1228760>. Acesso em: 22 set. 2023.

SCHAUER, Frederick. Stare decisis—rhetoric and reality in the Supreme Court. **The Supreme Court Review**, v. 2018, n. 1, p. 121-143, 2018.

SCHAUER, Frederick. The Court's agenda – and the Nation's. **Harvard Law Review**, v. 120, n. 1, p. 12-62, 2006.

SCHAUER, Frederick; SPELLMAN, Barbara A. Precedent and Similarity. In: ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian. **Philosophical Foundations Of Precedent**. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 240-254.

SCHEB, John M.; LYONS, William. The myth of legality and public evaluation of the Supreme Court. **Social Science Quarterly**, v. 81, n. 4, p. 928-940, 2000.

SCHIMITT, Oilson Nunes dos Santos Hoffmann; Moreira, Leopoldo, Gomes. O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF e a PEC 5/19 acerca da possibilidade da prisão em 2ª instância. **Migalhas**. 14 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/315161/o-julgamento-das-adcs-43--44-e-54-pelo-stf-e-a-pec-5-19-acerca-da-possibilidade-da-prisao-em-2--instancia>. Acesso em: 4 ago. 2023.

SCHMIDT, Flávia de Holanda. **Presença de Militares em Cargos e funções Comissionados do Executivo Federal**. Brasília: Ipea, 2022. Disponível em:

[https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11211/1/NT\\_Presenca\\_de\\_militares\\_Publicacao\\_Preliminar.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11211/1/NT_Presenca_de_militares_Publicacao_Preliminar.pdf). Acesso em: 4 ago. 2023.

SEBRAE. **Boletim de Comércio Exterior. Período: 2017/2018**. Nota técnica. Disponível em: [https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RN/Anexos/Boletim%20comex%202017\\_2018.pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RN/Anexos/Boletim%20comex%202017_2018.pdf). Acesso em: 3 ago. 2023.

SEDAS NUNES, Adérito. Questões preliminares sobre as Ciências Sociais. **Instituto Ciências Sociais da Universidad de Lisboa**, v. 8, n. 30-31, p. 201-298, 1970.

SHAPIRO, Martin. Juridicalization of politics in the United States. **International Political Science Review**, v. 15, n. 2, p. 101-112, 1994.

SHECAIRA, Fábio Perin. Precedent and the Source-Norm Distinction. *In*: ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian. **Philosophical foundations of precedent**. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 320-334.

SHECAIRA, Fábio Perin; STRUCHINER, Noel. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio, 2016.

SNIDERMAN, Paul M. The Logic and Design of the Survey Experiment. *In*: DRUCKMAN, James N.; GREENE, Donald P.; KUKLINSKI, Jaames H.; LUPIA, Arthur. **Cambridge Handbook Of Experimental Political Science**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 102-114.

SOLANO, Esther. It's all corrupt: The Roots of Bolsonarism in Brazil. *In*: VORMANN, Boris; WEINMAN, Michael (Orgs.). **The Emergence of Illiberalism Understanding a Global Phenomenon**. Oxford: Routledge, 2020. p. 210-223.

SOLANO, Esther; ORTELLADO, Pablo; MORETTO, Marcio. Guerras culturais e populismo antipetista nas manifestações por apoio à Operação Lava Jato e contra a reforma de previdência. **Debate**, v. 9, n. 2, p. 35-45, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. **Conjur**. 19 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>. Acesso em: 4 ago. 2023.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; CATTONI, Marcelo Andrade. Liberdade de expressão: levando a história do Direito a sério. **Conjur**. Brasília, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-24/streck-cattoni-levando-historia-direito-serio>. Acesso em: 5 ago. 2023.

SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York State). *In*: SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**. 1. ed. New York: Routledge, 1997. p. 355-406.

SUMMERS, Robert S.; SVEIN ENG, Oslo. Departures from precedent. *In*: SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**. New York: Routledge, 1997. p. 519-530.

SWIFT, Jonathan; TRAVELS, Gulliver's. The power that shall be vested in a precedent: stare decisis, the Constitution, and the Supreme Court. **Boston University Law Review**, v. 66, n. 345, p. 345-376, 1986.

TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Revista de Processo**, v. 199, p. 139-155, 2011.

THURMON, Mark Alan. When the Court divides: reconsidering the precedential value of Supreme Court plurality decisions. **Duke Law Journal**, v. 42, n. 2, p. 419, 1992.

TOFFOLI, Dias. Democracy in Brazil: The evolving role of the country's Supreme Court. **Boston College International & Comparative Law Review**, v. 40, n. 245, p. 245-259, 2017.

TOULMIN, Stephen. The uses of argument. updated edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Tradução para o português: **Os Usos do Argumento**. Trad. de Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz. O regime do precedente judicial no novo CPC. **Revista do advogado**, v. 35, n. 126, p. 143-151, 2015.

TUROLLO JR., Reynaldo. Ano foi marcado por ataques de Bolsonaro ao STF, que respondeu à altura. **Veja**. 23 dez. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/ano-foi-marcado-por-ataques-de-bolsonaro-ao-stf-que-respondeu-a-altura>. Acesso em: 22 set. 2023.

TYLER, Tom R. **Why people obey the law**. New Jersey: Princeton University Press, 1990.

TYLER, Tom R.; MITCHELL, Gregory. Legitimacy and the empowerment of discretionary legal authority: the United States Supreme Court and abortion rights. **Duke Law Journal**, v. 43, n. 4, p. 703, 1994.

ULLAH, Mohammad; KHAN, Kiran Shafiq; TAHIR, Muhammad Junaid; AHMED, Ali; HARAPAN, Harapan. Myths and conspiracy theories on vaccines and COVID-19: Potential effect on global vaccine refusals. **Vacunas**, v. 22, n. 2, p. 93-97, maio/ago. 2021.

Doi:<https://doi.org/10.1016/j.vacun.2021.01.001>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1576988721000108?via%3Dihub>. Acesso em: 21 set. 2023.

VARSAVA, Nina. Precedent on Precedent. **SSRN Electronic Journal**, v. 169, jun. 2020.

VARSAVA, Nina. The role of dissents in the formation of precedent. **Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy**, v. 14, p. 287-341, 2019.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo social**, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007.

VIEIRA, Anderson. Decisão do STF sobre isolamento de estados e municípios repercute no Senado. **Agência Senado**. 16 abr. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/16/decisao-do-stf-sobre-isolamento-de-estados-e-municipios-repercute-no-senado>. Acesso em: 22 set. 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Decisão do STF sobre prisões não viola a democracia, afirma pesquisador. **Folha de S.Paulo**. 19 fev. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1740916-decisao-do-supremo-nao-viola-a-democracia-afirma-pesquisador.shtml>. Acesso em: 4 ago. 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008.

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 CEBRAP**, v. 41, n. 3, p. 591-605, set./dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.25091/501013300202200030008>.

VIVAS, Fernanda; FALCÃO, Márcio. Após restringir ações policiais na pandemia, STF pode impor novas mudanças na segurança do Rio. **G1**. 7 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/08/07/apos-restringir-acoes-policiais-na-pandemia-stf-pode-impor-novas-mudancas-na-seguranca-do-rio.ghtml>. Acesso em: 4 ago. 2023.

WAMBAUGH, Eugene. **Cases for analysis**: Materials for Practice in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests. Boston: Little, Brown, and Company, 1894.

WATTS, Jonathan. Operation car wash: is this the biggest corruption scandal in history? **The Guardian**, 1º jul. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/01/brazil-operation-car-wash-is-this-the-biggest-corruption-scandal-in-history>. Acesso em: 5 ago. 2023.

WEATHERFORD, M. Stephen. Measuring Political Legitimacy. **The American Political Science Review**, v. 86, n. 1, p. 149-166, 1992. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/1964021>. Acesso em: 28 jun. 2023.

WOLKART, Erik Navarro; BECKER, Daniel. Tecnologia e precedentes: do portão de Kafka ao panóptico digital pelas mãos da jurimetria. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, v. 29, p. 56-70, 2019.

ZANETI JR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais. **Ius et Tribunalis**, v. 1, n. 1, 2015a.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015b.

ZANETI JR., Hermes. Os casos repetitivos no Brasil: notas sobre a agregação de litígios e os precedentes vinculantes no CPC/15. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, v. 7, p. 225-246, 2018.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do novo CPC? **Revista de Processo**, v. 257, p. 371-388, 2016a.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Precedentes do novo CPC podem contribuir para sistema jurídico mais racional. **Conjur**, 16 abr. 2016b. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2016-abr-16/precedentes-cpc-podem-contribuir-justica-racional>.  
Acesso em: 21 set. 2023.

ZIEGLER, Mary. Should constitutional rights reflect popular opinion? Interpreting Dobbs v. Jackson women's health organization. **Modern American History**, p. 1-5, 2023.

ZILIS, Michael; BLANDAU, Rachael. Judicial legitimacy, political polarization, and how the public views the Supreme Court. *In*: OXFORD RESEARCH ENCYCLOPEDIA OF POLITICS. New York: Oxford University Press, 2021.

## **APÊNDICE A – MODELO DE QUESTIONÁRIO – MEDIDA DA LEGITIMIDADE INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)**

### **Grupo 1: Grau de conscientização sobre o Supremo Tribunal Federal (STF)**

1. Você diria que conhece muito, conhece mais ou menos, não conhece muito ou nunca ouviu falar do STF?
2. Você diria que conhece muito, conhece mais ou menos, não conhece muito ou não tem conhecimento sobre as funções que o STF desempenha?
3. Alguns Ministros de Supremas Cortes são eleitos e outros são nomeados para a função. Você saberia dizer se os Ministros do STF são eleitos ou nomeados?
4. Em alguns países, os Ministros da Suprema Corte servem por um tempo específico, em outros, o cargo é vitalício. Você saberia dizer se, no Brasil, os Ministros do STF ocupam a função por um período específico ou de maneira vitalícia?
5. Você saberia dizer quem tem a última palavra quando existe um conflito sobre a interpretação da Constituição Federal: a Suprema Corte, o Congresso ou o Presidente da República?
6. A partir de agora eu direi o nome dos Ministros do STF e você me dirá, em relação a eles e as informações que você já ouviu se você considera que conhece bastante sobre o Ministro, já ouviu falar ou nunca ouviu falar.

### **Grupo 2: Confiança no STF**

7. O quanto você diria que confia no STF? Confia muito, confia mais ou menos, confia pouco ou não confia?

### **Grupo 3: Medição do apoio difuso (lealdade institucional)**

8. O quanto você diria que está satisfeito, no geral, com a atuação do STF? Muito satisfeito, pouco satisfeito, mais ou menos satisfeito ou insatisfeito?

Para cada uma das afirmações a seguir, por favor, nos diga se você concorda muito, concorda mais ou menos, concorda pouco ou discorda.

9. É possível confiar que o STF, normalmente, toma decisões que são corretas?

10. O STF não favorece grupos específicos.

11. O STF, no geral, é confiável.

12. O STF se envolve demais em política.

13. O STF deve ter a última palavra quando existe um conflito sobre a Constituição.

14. Se o STF continuamente tomar decisões que desagradem a maioria, seria melhor acabar com o Tribunal.

15. O poder do STF de decidir determinadas controvérsias deveria ser reduzido.

16. Ministros que, consistentemente, tomem decisões impopulares deveriam ser removidos do STF.

17. De maneira geral, você concorda ou discorda com o STF quando o órgão toma decisões que põem limites à atuação do Governo Federal? (Se concorda, perguntar: muito ou pouco, se discorda, perguntar: muito ou pouco)<sup>55</sup>

#### **Grupo 4: Medição do apoio específico (satisfação com resultados e pessoas)**

18. Recentemente, o STF determinou que governadores e prefeitos devem ter autonomia para tomar medidas no enfrentamento ao novo coronavírus. Qual é a sua opinião sobre a decisão (concorda muito, concorda mais ou menos, concorda pouco ou discorda)?

---

<sup>55</sup> Pergunta retirada do questionário do ano de 2020 da pesquisa “A Cara da Democracia no Brasil” (IDDC, 2020).

19. Você sabia que no mês de julho de 2023, Cristiano Zanin foi nomeado pelo Presidente Lula como novo Ministro do STF?

20. Qual é a sua opinião sobre a nomeação (concorda muito, concorda mais ou menos, concorda pouco ou discorda)?

21. Sobre a nomeação do Ministro Cristiano Zanin, alguns dizem que o Presidente Lula não deveria ter nomeado seu advogado pessoal na Operação Lava Jato. Você diria que a nomeação do Ministro Zanin e a sua confirmação pelo Legislativo são:

a) totalmente apropriadas para a democracia brasileira;

b) mais ou menos apropriadas para a democracia brasileira;

c) pouco apropriadas para a democracia brasileira;

d) totalmente inapropriadas para a democracia brasileira.

22. A partir de agora, ao mencionarmos os nomes dos Ministros do STF, gostaríamos que você respondesse sobre as informações que possui sobre eles: se você já ouviu falar, se considera que conhece bastante sobre o Ministro, se já ouviu falar ou mesmo se nunca ouviu falar.

### **Grupo 5: O compromisso com a estabilidade e a lealdade institucional**

23. O STF toma suas decisões em coerência com o que já decidiu no passado. Você concorda muito, concorda mais ou menos, concorda pouco ou discorda dessa afirmação?

24. Alguns dizem que o resultado de um processo no STF é uma loteria e, mesmo que haja casos parecidos no passado, não se sabe o que esperar. Você concorda muito, concorda mais ou menos, concorda pouco ou discorda dessa afirmação?

25. O quanto você sabe sobre a decisão do STF acerca da prisão em segunda instância que acabou levando à soltura do Presidente Lula? Muito, mais ou menos, pouco ou nunca ouviu falar?

26. Você concorda muito, concorda mais ou menos, concorda pouco ou discorda do STF acerca da prisão em segunda instância?

27. Você concorda que, mesmo se uma decisão do Supremo desagrade alguém, é mais fácil aceitar essa decisão se ela for baseada em decisões anteriores do STF? Concorda muito, concorda mais ou menos, concorda pouco ou discorda?



**UNIVERSITY OF BRASÍLIA**  
**LAW SCHOOL**  
**GRADUATE PROGRAM**

TATIANA PAULA DA CRUZ

**BEYOND THE LEGAL MANDATE TO FOLLOW JUDICIAL PRECEDENT:  
JURISPRUDENTIAL STABILITY AND BRAZILIAN SUPREME COURT  
POLITICAL LEGITIMACY**

Brasília/DF

2023

TATIANA PAULA DA CRUZ

**BEYOND THE LEGAL MANDATE TO FOLLOW JUDICIAL PRECEDENT:  
JURISPRUDENTIAL STABILITY AND BRAZILIAN SUPREME COURT  
POLITICAL LEGITIMACY**

Thesis presented as a partial requirement for obtaining a Doctorate in Law from the Postgraduate Program in Law at the University of Brasília.

Area of Concentration: Law, State and Constitution.

Line of Research: Constitution and Democracy.

Advisor: Prof. Dr. Daniela Marques de Moraes.

Brasília/DF

2023

# BROCHURE

TATIANA PAULA DA CRUZ

**BEYOND THE LEGAL MANDATE TO FOLLOW JUDICIAL PRECEDENT:  
JURISPRUDENTIAL STABILITY AND BRAZILIAN SUPREME COURT  
POLITICAL LEGITIMACY**

Thesis presented as a partial requirement for obtaining a Doctorate in Law from the  
Postgraduate Program in Law at the University of Brasília.

Approved on August 25, 2023

**EXAMINING BOARD:**

---

Prof. Dr. Daniela Marques de Moraes  
Institution: UnB  
President

---

Prof. Dr. Benedito Cerezzo  
Internal Examiner

---

Prof. Dr. Lucio Remuzat Rennó Junior  
Institution: UnB  
Internal Examiner

---

Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria  
Institution: UFJF  
External Examiner

---

Prof. Dr. Nils Ringe  
Institution: University of Wisconsin - Madison  
External Examiner

I dedicate it to those who took a few steps with  
me or who were present the whole way.  
And there were many.

## ACKNOWLEDGMENTS

Tati, who took her first step towards this doctorate, was still unaware of the colors of Brasília and the atmosphere of the UnB. She didn't know the fear that a global pandemic could inspire, nor the existence of a virus of devastating proportions. The distance imposed by *online* classes and the deep longing for academic life were feelings yet to be discovered. The United States and the University of Wisconsin - Madison were uncharted territory, and the white of the snow was just an effect magnified by the TV.

That version of me could hardly imagine the uncertainties that time would reveal, but with an innate sense that the certainties I had were insufficient. I didn't know what it meant to wear a uniform, and subsequently I didn't know what it was like not to wear one. The sensation of being trapped was unknown, as was the true feeling of flying. While some people revealed themselves along the way, others disappeared without a trace. She also had no idea of the impact of an extremist, denialist and revanchist government, or the repercussions it would have on society. The destructive power of hatred, polarization and the separation of everything and everyone into extreme groups was still uncharted territory.

However, that Tati always carried in her heart the desire to teach law through education. The desire to touch hearts and minds, to research and to propose changes was something she knew well. These were the truths she always knew, and they were the ones that always drove her. That's why the first thank you, in fairness, goes to that version of me. The one who clung to what she knew, embraced uncertainty and made it possible for these words, these pages, to be written.

I would like to thank Professor Daniela, my dear advisor, who has always welcomed me, offered me security and inspiration. Thank you for guiding me, walking beside me and aspiring me to be a little of what you were to me, Dani. To Professor Nils Ringe, my first reference in Madison and one who will always be the most significant. Thank you for allowing me to learn from you, even though I wasn't your official student, and for giving me the most direct advice, sometimes difficult to hear, but decisive for my trajectory. You are an incredible human being, Professor.

To UnB, which offered full infrastructural conditions and excellent teaching for the development of my ideas.

To the members of the examining board, professors who have indelibly marked my career. To Professor Márcio, whose engaging Civil Procedure classes became the cradle of my academic dreams. His obvious love of teaching sharpened my intellectual curiosity and

illuminated the path I decided to follow. To Professor Cerezzo, with whom I attended my first classes at UnB as a special student. Your personal, professional and academic history, so intrinsically intertwined in your publications, fascinated me from the start. Thank you for bringing a profound, authentic and inspiring democratic discourse to the PPGD. To Professor Lucio Rennó, whose work I have followed since my first semester at UnB, when the intersection between Law and Political Science dawned on me, and whom I fantastically met in Madison. Thank you for agreeing to contribute to the interdisciplinarity of this work.

I would also like to thank my family, who have never failed to support me. To Nikola, who, together with Tobias, makes any place in the world home. To my friends, from Brazil, Madison and all over the world, for taking the time to read these pages, discuss these ideas with me, or simply for listening to me, even when I seemed to be speaking in "Greek". To the Brazilian Air Force and the friends I made there, thank you for allowing me to grow professionally and personally and for believing in my academic vocation, even if it meant flying further away.

Finally, I would like to thank everyone who has taken part in this journey and I ask God to allow me to give back as much as they have helped me.

## SUMMARY

This interdisciplinary research critically evaluates the central role of the Federal Supreme Court (STF) in fulfilling the legal duty to maintain a stable and coherent jurisprudence, emphasizing its significant implications for the legitimacy of the Court. The first chapter sets out the theoretical basis of the concept of political support, its components and the contemporary challenges to the political legitimacy of the Supreme Courts. In chapters two and three, we turn our attention to the system of precedents. We begin with a detailed examination of the system in the United States, one of the main exponents of this practice. We then assess how Brazil has progressively adopted a legal system that values judicial precedent, highlighting the legal mandate of stability as its central axis. We analyze three sets of decisions to investigate the STF's commitment to maintaining a stable jurisprudence. The fourth chapter presents the central hypothesis of this research, which associates political legitimacy with the emerging system of precedents, attributing stability a crucial role in increasing the structural legitimacy of the STF. Following the introduction of the most recent academic effort in research on representation, participation and public opinion - the survey "The Face of Democracy in Brazil" - we propose a new group of measures of loyalty to the STF, an instrument designed to allow a quantitative assessment not only of loyalty to the Court, but also of the crucial role of stability in the Court's political legitimacy.

**Keywords:** political legitimacy, constitutional law, stability, precedent, democracy.

## ABSTRACT

This interdisciplinary research provides a critical assessment of the central role of the Supreme Court in fulfilling the legal mandate to maintain a stable and coherent jurisprudence, emphasizing its significant implications for the legitimacy of the Court. In the first chapter, the theoretical foundations of the concept of political support, its components, and the contemporary challenges to the political legitimacy of Supreme Courts are set out. In chapters two and three, we turn our attention to the system of precedents. We begin with a detailed examination of the system in the United States, one of the leading exponents of this practice. We then assess how Brazil has progressively adopted a legal system that values judicial precedent, highlighting the legal mandate of stability as its central axis. We analyze three decisions to investigate the STF's commitment to maintaining stable jurisprudence. The fourth chapter presents the central hypothesis of this research, which links political legitimacy to the emerging system of precedents, attributing stability to a crucial role in enhancing the structural legitimacy of the STF. After introducing the most recent academic effort in research on representation, participation, and public opinion - the survey "A Cara da Democracia no Brasil" -, we propose a new set of measures of attitudes towards the STF, an instrument designed to allow quantitative assessment not only of loyalty to the Court but also of the crucial role of stability in the political legitimacy of the court.

**Keywords:** political legitimacy, constitutional law, stability, precedent, democracy.

## SUMMARY

This interdisciplinary research offers a critical evaluation of the central role of the Supreme Court in carrying out the legal duty to maintain a stable and coherent jurisprudence, focusing on its important implications for the legitimacy of the Court. The first chapter sets out the theoretical foundations of the concept of political support, its components and the contemporary challenges to the political legitimacy of the Supreme Courts. In the second and third chapters, we focus our attention on the system of precedents. We begin with a detailed examination of the system in the United States, one of the main exponents of this practice. Next, we evaluate how Brazil has progressively adopted a legal system that values judicial precedent, highlighting the legal mandate of stability as its central aim. We analyze three sets of decisions to investigate the STF's commitment to maintaining a stable jurisprudence. The fourth chapter presents the central hypothesis of this research, which links political legitimacy to the emerging system of precedents, assigning stability a crucial role in strengthening the STF's structural legitimacy. Following the introduction of the most recent academic effort in research on representation, participation and public opinion - the survey "The Roster of Democracy in Brazil" - we propose a new set of measures of loyalty to the STF, an instrument designed to allow the quantitative evaluation not only of loyalty to the Court, but also of the crucial role of stability in the Court's political legitimacy.

**Palabras clave:** legitimacy, Supreme Court, stability, precedent, democracy.

## SUMMARY

<b>1 INTRODUCTION</b> .....	12
<b>2 POLITICAL LEGITIMACY OF INSTITUTIONS</b> .....	18
2.1 The meaning of political support .....	18
2.2 Specific, diffuse support and legitimacy .....	22
2.3 Institutional legitimacy and the Supreme Court .....	29
2.4 Challenges to the legitimacy of the Supreme Courts.....	36
2.4.1 Judicialization of politics.....	37
2.4.2 Political polarization.....	42
2.4.3 Attacks by populist governments .....	45
2.5 Partial conclusions of the chapter .....	49
<b>3 A BIT OF COMPARATIVE LAW: <i>STARE DECISIS</i> IN THE UNITED STATES OF AMERICA AND STABILITY IN THE APPLICATION OF PRECEDENT</b> .....	52
3.1 The value attributed to citations in the US legal system .....	53
3.2 Binding precedent in US law, <i>ratio decidendi</i> and <i>obiter dictum</i> .....	55
3.3 <i>Distinguishing</i> and <i>overruling</i> .....	59
3.4 <i>Plurality decisions</i> and judicial precedent .....	62
3.5 <i>Roe v. Wade</i> : a milestone in changing judicial precedents in the USA .....	68
3.6 The norm of <i>stare decisis</i> : is it possible to believe in the dogma of stability in the US Supreme Court? .....	75
<b>4 JUDICIAL PRECEDENT IN BRAZIL AND STABILITY AS A LEGAL COMMANDMENT</b> .....	81
4.1 Binding precedents in Brazilian law .....	81
4.2 Main objectives of the system of precedents .....	88
4.3 Article 926 of the CPC/15 and the concern for stability in Brazilian law .....	91
4.4 The state of affairs of precedent in the Federal Supreme Court: the discovery of the <i>ratio decidendi</i> and the system for setting theses .....	96
4.5 The actions of the Supreme Court and the guarantee of the duty of stability.....	101
4.5.1 The Presumption of Innocence in the Brazilian Supreme Court.....	101
4.5.2 Freedom of expression in times of disinformation.....	106
4.5.3 Navigating the Crisis: The Supreme Court during the Covid-19 Pandemic .....	111
<b>5 THE LEGITIMACY OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT AND ITS COMMITMENT TO STABILITY</b> .....	115
5.1 A brief overview: what legitimacy means and how to measure it.....	116
5.2 What is meant by the stability of case law and when is it violated? .....	123
5.3 How the stability of jurisprudence can impact institutional loyalty.....	125
5.4 A turning point and reflection: the effects of <i>Dobbs</i> on the institutional legitimacy of the US Supreme Court.....	129
5.5 The survey "The Face of Democracy in Brazil" and what can be learned about the legitimacy of the Supreme Court.....	132
a) 2020 .....	138
b) 2019 and 2018 .....	141
5.6 Political legitimacy of the Supreme Court: a proposal that will allow the evaluation of legitimacy and the impact of the value of jurisprudential stability on loyalty to the Court .....	145
<b>CONCLUSION</b> .....	153
<b>REFERENCES</b> .....	163

**APPENDIX A - QUESTIONNAIRE MODEL - MEASURING THE  
INSTITUTIONAL LEGITIMACY OF THE SUPREME FEDERAL COURT  
(STF).....185**

## 1 INTRODUCTION

This research addresses a problematic and little-explored field that lies at the intersection of law and political science. As already recognized by other scholars (Gibson; Caldeira; Baird, 1998), it is quite perplexing how little we understand about the extent of politicization in different judicial systems, even though the judges' decision-making process and the implementation of these decisions impact the legitimacy of the Court.

The topic, although little explored, couldn't be more topical. Bolsonaro's attacks on the Supreme Court (STF) have been a constant feature of his four-year administration. If we examine his previous years as a congressman, we will see that such positions and attacks have always been his tendency. This phenomenon is not unique to Bolsonaro or Brazil, as political science has observed similar patterns of attacks in other countries, such as in the United States of America (USA) during Donald Trump's administration (Gibson; Nelson, 2019).

The centrality of the Supreme Court on the social agenda is a process of no return. Since the 1988 Constitution, the Court has gained greater visibility in society due to important decisions on fundamental rights, social policies, moral, economic and political issues. Landmark events, such as the Mensalão case, Dilma Rousseff's impeachment and Operation Car Wash, as well as the wide media exposure of the Justices, have contributed to the Court's rise to the position of major player on our political scene (Sadek, 2011) as opposed to what it was in the past, just another unknown (Baleeiro, 1968).

This growing centrality has also raised questions about the legitimacy of the Court. As a political institution, the Court cannot endure if its support depends solely on the results of policies that satisfy the public; all political institutions depend on a reservoir of goodwill to thrive (Gibson; Caldeira, 1992). How is the population's reserve of goodwill, called "diffuse support" by Easton (1975), faring about the Supreme Court? What threatens its existence and how can it be strengthened?

There are several theories involved in explaining this diffuse support for the Supreme Courts, which has legitimacy as its component. The theory of positivity bias, defended by Gibson and Caldeira (1992), is associated with exposure to the symbols of legitimacy that all courts are keen to promulgate. Because of this loyalty, even the involvement of the United States Supreme Court in the resolution of the presidential election in *Bush v. Gore* (2000) did not undermine its legitimacy. On the other hand, Bartels and Johnston (2013) argue that ideology plays an essential role in court support; and ideological disagreement has a potent and damaging impact. According to the authors, for those who perceive the court as liberal or

conservative, the relationship between their ideology and the court's legitimacy is rational and predictable.

According to Gibson and Nelson (2019), the credibility of the source of criticism plays a significant role in shaping agreement with the complaint and its impact on the legitimacy of the court. Their study demonstrates that criticism from credible sources is damaging only among respondents who also view the source as credible. President Trump's comments about the US Supreme Court, for example, pose a limited threat to its legitimacy, since most Americans view him with suspicion. However, the study suggests that a more credible source, inside or outside government, using similar attacks, could significantly impact the court's legitimacy, especially in countries where charismatic leaders continue to attack their judiciaries.

There will be an opportunity in this paper to explore the most important theories, but one observation is important from the outset, by way of introduction. The research that has underpinned the development of the most diverse hypotheses about diffuse support for the Supreme Courts is based on national and transnational surveys with specific questions to track it. In Brazil, the lack of data makes the task of understanding judicial legitimacy challenging.

It is true that the judiciary has been concerned with increasing its visibility and strengthening ties with society, and this includes judges increasingly presenting themselves in media interviews, which goes against the traditional rule that they should only express their opinions through the case file. In addition, there have been live broadcasts of trials on TV and social media, and Brazil's National Council of Justice (CNJ) has also released performance data from the country's courts. These measures indicate a growing interest in improving the visibility and legitimacy of the justice system (Guimarães, Guarido Filho and Luz, 2020), however, the country still seems to be moving slowly towards measuring the legitimacy of the STF, its Justices, the impact of its decisions, and the population's willingness to protect the Court from undue interference.

Some commendable initiatives will be presented and commented on throughout this paper. The most detailed look will be devoted to a recent effort by the Democracy Institute (INCT), the "The Face of Democracy in Brazil Survey", which provides crucial *insights into* the population's perception of the Brazilian Supreme Court. According to the survey, the combined percentage of respondents who answered that they "don't trust" and "have little trust" in the Supreme Court was 53% in 2018, 62% in 2019, 59% in 2021 and 42% in 2022.

The innovative perspective proposed in this work is to unite two relevant concepts that seem disconnected, inhabiting different academic universes: the political legitimacy of the STF and the duty to maintain a stable and coherent jurisprudence (article 926, CPC). In a nation

deeply affected by political polarization, in which the Supreme Court often faces highly controversial issues, working to strengthen legitimacy is paramount, which is why one weapon at the Court's disposal is to guarantee the commandment of jurisprudential stability. By adhering to the legally established principle of preserving a consistent and coherent jurisprudence, the institution can positively influence diffuse support and foster an environment characterized by favourable attitudes of the population towards the Court. Consequently, this creates a situation in which citizens are more likely to tolerate, or even accept, outcomes that do not necessarily align with their personal preferences.

At this point, the reader may be curious about the reasons for the interconnection of two concepts from such well-established academic environments in Brazil, Law and Political Science. In the field of judicial precedents, the year 2016, at the State University of Rio de Janeiro (UERJ), marked the beginning of this work based on various concerns that permeated the legal world as soon as the new Code of Civil Procedure (CPC) came into force. How is it possible that a country in which the number of formal normative acts exceeds tens of thousands, demonstrating its adherence to the tradition of adherence to written law, has decided to establish such a broad option for binding precedents (article 927, CPC)? Would we be able to jump from a country whose legal community, based on legal provisions, has always seen court decisions as forming persuasive case law to a country in which there is an extensive list of decisions that not only guide, but bind lower courts? Could it be that in 2016, when the US consolidated its position as Brazil's second trading partner, with a 14.55% share of Brazilian foreign trade<sup>56</sup>, the country would have decided to also include a system of binding precedents within the composition of import products?

José Carlos Barbosa Moreira (2004) already warned more than fifteen years ago about the risks of the escalation involving precedents, case law and precedents. At the time, however, it would have been foolhardy for the author to state that there would be a progressive shift in Brazilian *law* towards *common law*, given the punctuality of the legislative changes. However, at least since the publication of the new CPC in 2015, there no longer seemed to be any point in such fears and it was therefore time to deepen the understanding of the approximation between the systems and their impacts. So, during my Master's course at the UERJ Law School, we decided to dedicate our research to analyzing the overcoming of judicial precedent, observing the rules laid down in the new law from the perspective of the adversarial process.

---

<sup>56</sup> Available at:

[https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RN/Anexos/Boletim%20comex%202017\\_2018.pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RN/Anexos/Boletim%20comex%202017_2018.pdf).  
Accessed on: August 3, 2023.

The main thrust of the work was the realization that a system that wants to be stable, but not inert or insensitive, depends on overcoming mechanisms and a debate oxygenated by the collection of the most varied arguments and positions (Cruz, 2019).

During my doctorate at the Faculty of Law of the University of Brasilia (UnB), which is the cradle of the study of the Constitution and Democracy, it was inevitable to think about a relationship between the recently created system of binding precedents, which pays little attention to stability and coherence, and the Brazilian democratic process. Several questions then arose and, from them, the need to investigate the basis for consolidating a system of precedents in one of the greatest exponents of Anglo-Saxon legal culture.

It's been five months of intense research at the *University of Wisconsin*. The conclusion of the research and dialogue at the Academy could not have been less romantic: the American system of precedents is very well consolidated in theory, but suffers from serious practical inconsistencies, especially in recent times. With this observation, we are alerted to the fact that if a country that received the *common law* from its colonizers has flaws in terms of security, stability and reliability, what can we say about a system in which the apex courts are still unclear in their application of the basic concepts of the doctrine of precedents?

During the research period abroad, fortunately or unfortunately, we were also able to witness the leak of what was the most important decision of the US Supreme Court in recent times and which completely changed the understanding of abortion. From then on, the desire to research the connection between the stability of the system of precedents and the Court's political legitimacy came naturally. The reaction of the population, even though no opinion poll had yet been conducted, said a lot about the scenario of declining legitimacy that would be confirmed by Gibson (2023).

This thesis begins by delving into the literature of Political Science, which explores the political legitimacy of democratic institutions - a subject rarely examined by the Law. In the first chapter of our research we carry out an in-depth exploration of the political legitimacy of judicial institutions, with a special focus on the knowledge that doctrine has consolidated about the US Supreme Court. We dissect the meaning of political support, differentiating between specific and diffuse support, and how these concepts relate to the legitimacy of a Supreme Court. We also present an analysis of contemporary challenges to the legitimacy of Supreme Courts, considering aspects such as the judicialization of politics, political polarization and attacks by populist governments.

In the second chapter, our research enters the territory of the system of precedents, beginning with an in-depth analysis of the US system. We carry out a careful examination of

how precedents are used in the United States, a discussion of the concept of *stare decisis*, as well as looking at the mechanisms of *distinguishing and overruling*, which are indispensable for maintaining coherence and stability without stagnation. We evaluate how precedents are applied in complex cases, such as *Roe v. Wade*. At the end of the chapter, we question the dogma of stability in the US legal system and what this can teach Brazil.

In the third chapter, we explore the use of precedents in Brazil, analyzing the progressive rise of the Brazilian legal system towards a system that values judicial precedents. We highlight the legal stability mandate and analyze the STF's commitment to maintaining stable jurisprudence. To illustrate, we examine three sets of STF decisions concerning the presumption of innocence, freedom of expression in times of disinformation and the Court's actions during the Covid-19 pandemic.

In the fourth and final chapter, we present the central hypothesis of our research, which associates the political legitimacy of the Supreme Court with the emerging system of precedents. We discuss the definition of legitimacy and stability of jurisprudence, and how the latter can impact institutional loyalty. Finally, we introduce the data so far available from the survey "The Face of Democracy in Brazil" and propose a new set of measures of loyalty to the STF, allowing a quantitative assessment not only of loyalty to the Court, but also of the crucial role of stability in the Court's political legitimacy.

This study highlights the imperative need to respect stability, beyond a simple legal duty, as already enshrined in the Code of Civil Procedure (article 926). It is essential to critically analyze how Brazil is adapting the system of precedents, traditionally a hallmark of Anglo-Saxon law, to local needs and peculiarities. At the same time, it is essential to understand how the Supreme Court is integrating and applying this methodology in its judicial practices. This thesis aspires to contribute to the ongoing academic discussion on judicial legitimacy, the politicization of the legal system and the importance of a stable and coherent jurisprudence, by shedding light on these fundamental aspects. Through this study, we seek to outline a path to improve the perception of the Court's legitimacy and its acceptance by the public, strengthening the construction of a more resilient and robust democracy.

## 2 POLITICAL LEGITIMACY OF INSTITUTIONS

### 2.1 The meaning of political support

David Easton (1965) developed a political theory that uses a cybernetic metaphor to explain how political systems work, describing them as a mechanism that receives *inputs* and emits *outputs*. The *inputs* consist of pressures and requests that can originate either from the social environment surrounding the political system or from the political system itself. These pressures and requests are transformed into political problems within the system.

In order to understand how this transformation takes place, it is necessary to take into account several variables, such as the location of the subjects (individual or collective) who generate the different pressures and requests within society's power structures; the public or secret nature of these demands; their temporal distribution; access to channels of communication with the political system; the political tactics, attitudes and state of mind of the public in relation to these pressures and requests; as well as the viable hypotheses for the realization of these demands by the subjects who formulate them. Easton (1965) states that only by answering these questions would it be possible to establish an index that expresses the probability of a given set of pressures and requests being transformed into political problems.

As for support, Easton (1965) points out that without it, pressures and requests cannot be met, and conflicts resulting from the discussion of priorities cannot be resolved. Those who seek to realize and direct these pressures and requests until they become binding decisions, as well as those who try to influence this process, depend on the support of other members of the political system (Sedas Nunes, 1970). The author defines support as action in defense of another person's objectives, interests or actions, or at least a favorable attitude towards them (Easton, 1965).

The concept of support for the system is interpreted as reflecting attitudes towards the state, its bodies and participants. When such attitudes are favourable, individuals recognize the legitimacy of their state to govern within national borders (Norris, 2017) They do not challenge the fundamental constitutional structure, the established norms or the authority of those holding public office. Thus, support for the system is perceived as a psychological positioning. Attitudes would be expressions of this support and therefore more easily measurable, usually deduced from subtle actions, such as voluntary initiatives to pay taxes, comply with the law and participate in the electoral process.

From the seminal work of David Easton (1965) the literature has emphasized the multidimensional nature of political support, recognizing that individual citizens can be more or less favourable to each institution in varying dimensions and one of these dimensions, as will be detailed below, is directly related to this work. Notably because of the scant literature review on the subject in Brazil, before going into the analysis of legitimacy, it is important to dedicate a few pages of this thesis to examining the basis of the concept of political support, its components, the dimensions of support, in an attempt to synthesize the main works on the subject.

For Easton (1965), support is the most important variable when trying to understand the relationship between a given system and its environment. Fluctuations in support can stress the system in three fundamental ways: firstly, without support for any of the authorities, demands could not be converted into products, deliveries; secondly, without support it would be impossible to ensure the stability of the "rules of the game" in a given system or, in other words, the regime adopted; thirdly, support is indispensable for maintaining a minimum of cohesion within the political community. Thus, support would relate to and directly impact the authorities, the regime and the political community itself, which are identified by Easton (1965) as the objects of support.

In this view, the political community (or the state) is the community with which people associate. The regime provides the fundamental scheme for managing the nation-state within its territorial boundaries, involving overarching constitutional arrangements (the rules of the game) and the main government institutions at national, regional and local levels. Finally, the authorities consist of the elected and appointed actors who hold state positions and are the main decision-makers in the public sector. Of these, the authorities are the ones that change most frequently in democratic states, with the alternation of parties in power and the opposition after a defeat at the ballot box. The objects of support would be intricate and, following the analogy of Pippa Norris (2017) they could be thought of as Russian dolls, in a built-in model.

To understand how support for objects can vary in relation to the same subject, Hans-Dieter Klingemann's example is illustrative (1999, p. 31) according to which a citizen could have a strong attachment to their *status as a* member of the Soviet Union as a political community, without necessarily being attached to the specific institutions of that political regime or even to the specific territorial definition of the polity. However, when a self-definition, such as "Russian", prevails over an alternative attitude, such as "Soviet", then the definition of the political community is also different. Someone can identify with the political community and still defend a substantially different regime.

This paper is more closely concerned with the regime as an object of support, specifically what Easton (1965) identifies as the third component of the concept of regime: the function of the political authorities. These duties consist of what is expected of the occupants of a given position in society, whoever they may be. In an example that connects directly to this work, we can say that this is what is expected of the Judiciary as a power and not specifically of its authorities, who, once linked to the Judiciary, must conform to the established functions.

One of the main criticisms of Easton's (1965) framework concerns the conceptualization of political support for the regime, because, according to the author, the regime would be the basic structure for governing a country and, therefore, a subject could not approve of different parts or elements of a regime while rejecting others. However, in practice, citizens seem to distinguish between different levels of the regime, often, for example, strongly believing in democratic values while criticizing the way democratic governments work in practice; or, another example, making clear judgments regarding the different institutions within the regime, expressing confidence in the courts while disapproving of parliament (Norris, 1999).

One of the most cited reinterpretations of the inaugural frame was by Pippa Norris (1999) who suggested the distinction of five elements of political support: political community; regime principles; regime performance; regime institutions; and political actors. The first level involves diffuse support for the political community, with a basic attachment to the nation, beyond current government institutions and a general willingness to cooperate politically. The second is support for the fundamental principles of the regime, representing the values of the political system. The third level refers to evaluations of the regime's performance, i.e. support for how authoritarian or democratic political systems work in practice. The fourth level focuses on support for the regime's institutions, including governments, parliaments, the executive branch, the legal and police system, the state bureaucracy, political parties and the military. Finally, the last would encompass political actors or authorities, involving evaluations of politicians as a class and the performance of specific leaders.

In fact, institutions must be distinguished from their members, as Easton (1965) rightly pointed out, and, as recent history shows, they are also autonomous elements of trust or distrust in relation to the regime. In analyzing the lapse of trust during the years of Ronald Reagan's administration (1981-1987), Lipset and Schneider (1987) made it clear that enthusiasm for the country and satisfaction with one's situation can occur alongside severe criticism of the institutions. The differentiation is indeed relevant, as low levels of trust in certain institutions may not indicate a threat to the regime as a whole, but it is certainly a sign that something is not going well (Listhaug; Wiberg, 1995). However, Easton's (1965) framework does not seem

inappropriate for this reason; on the contrary, with the necessary caveats at the appropriate times, it will be maintained as the guiding thread of this thesis when talking about the legitimacy of the STF.

In summary, we can say that people support governments, institutions and regimes because of a process that is taught and assimilated over the generations, but which is also shaped by the political experiences they acquire during adulthood, enabling them to form an informed assessment of the performance of these institutions. The basis for such discernment is built through practice, participation in electoral processes and interaction with institutional systems that can either broaden or restrict the support given by individuals (Moisés; Carneiro, 2008). The subject would form a framework of evaluations of the results produced by institutions, such as progress in social and economic sectors, but also a vision of how these institutions fulfill the normative role that society has delegated. Easton's theory of political support (1965), despite the criticism it has received, provides a solid basis for exploring how support for the different objects of the political system can vary among citizens.

The relevance of the study of political support lies in the fact that for the long-term survival of an institution, authorities, democracy as a whole or any other form of regime, the endorsement of the majority of its population is essential. The absence of this support generates an inevitable state of dissatisfaction, increasing the chances of revolutionary changes in the social-political system (Miller, 1974). However, it must be recognized that a high level of political discontent in a society at a given time does not necessarily imply a weakening of the social and political order; on the contrary, the evolution of the system can defend itself from the stresses sometimes generated by the absence of support. Be that as it may, we know that understanding political processes depends to a large extent on studying the conceptual framework of political support, which is the guiding principle of this work in its analysis of the Brazilian Supreme Court.

The study of political support is essential to understanding the relationship between political institutions, the authorities and the population in general. David Easton's (1965; 1975) theory of political support provides a framework for exploring how support can vary among citizens. Political support is multidimensional and can encompass the political community, regime principles and performance, regime institutions and political actors. Because it is multidimensional and dynamic, political support is not limited to a specific moment, but is built over time through political experiences and interactions with institutions. The endorsement of the population is crucial for the survival of an institution or regime, however, a high level of political discontent at a given time does not necessarily weaken the social and political order.

Understanding these political processes is fundamental to analyzing the Brazilian Supreme Court and its legitimacy.

## 2.2 Specific, diffuse support and legitimacy

The idea of specific and diffuse media was more directly developed by David Easton (1975) a decade after his original work, when he set out to re-evaluate the concept of political support. The author aims to analyze three questions. Is it feasible to make a valid distinction between specific support and diffuse support? Should support in either of these modes be interpreted as unidimensional or multidimensional? To what extent, if any, can some of the presumed elements that make up support be more appropriately considered as indicators, determinants or consequences of it?

Based on these issues, Easton (1975) conceptualizes specific support as the relationship between the satisfaction that members of a political system derive from the perceived actions and performance of political authorities. This implies that people are aware of the political authorities, although it is not necessary for them to be able to identify each authority individually. Specific support, according to the author, is a direct response to the political decisions, actions or general style of the authorities and is directly related to meeting the demands of individuals and it would be inconceivable for it to *fall below a minimum level*, which would have a direct impact on the stability of the system: *"Where such support threatens to fall below a minimal level, regardless of the cause, the system must either provide mechanisms to revive the flagging support or its days will be numbered"* (Easton, 1965, p. 124)<sup>57</sup>.

Specific political support focuses on the individuals who are in charge of making and executing political decisions. Manifestations of this support can be measured by assessing the popularity of political figures, such as current presidents and prime ministers, as well as attitudes regarding the trust placed in senior civil servants, judges, the military, among others (Norris, 2017). This type of support is commonly assessed through periodic opinion polls, which record fluctuations in the approval of office holders over time. Such variations are typical in democratic states and can be influenced by a number of factors, including changes in the economic, social and foreign policies implemented by the government; fluctuations in the financial markets; and the impact of global events and international issues.

---

<sup>57</sup> Translation: when this support threatens to fall below a minimum level, regardless of the cause, the system must provide mechanisms to revive declining support or its days will be numbered.

Diffuse support, on the other hand, refers to evaluations of what an object is or represents - its general meaning for a person - and not to what it does (Easton, 1975). This type of support is more enduring and difficult to strengthen or weaken in the short term; it arises as much from socialization in childhood and adulthood as from direct experience. Diffuse support for the community and the regime contribute to citizens recognizing the legitimacy of the state, its respective agencies and the holders of official positions (Norris, 2017). This occurs even when there is high criticism of specific aspects of political processes, current party leaders or public policies and their respective outcomes. This assumption of autonomy is based on the premise that political education received before adulthood is likely to have a lasting effect (Muller; Williams, 1980). This assumption is based on the premise that political education received before adulthood is likely to have a lasting effect (Muller; Williams, 1980), resistant to major changes as a result of the experiences of the governments in office.

It is important to note that diffuse and specific support are not completely disconnected, as diffuse support can play a mitigating role in relation to unpopular decisions (Gibson, Caldeira and Baird, 1998). Likewise, the positive results of a given regime or institution can favor the creation of a reservoir of goodwill. Gibson, Caldeira and Baird (1998) illustrate this complex relationship using the example of post-World War II Germany. In the period in question, people in West Germany had fragile democratic loyalties, since there was no record of democratic institutions in their minds. However, as the political system repeatedly achieved success over time, the commitment to democratic government strengthened. Therefore, as the authors point out, in the context of long-term change, the development of diffuse support for an institution requires a consistent and lasting track record of satisfactory institutional results.

Part of the criticism of this conceptualization of diffuse support considers that too much attention has been paid to the role of childhood in its construction, which would leave aside the role of the subject's experiences in relation to the institution or authority (Gunther; Monteiro, 2003). However, it seems that the traditional framework has only attempted to clarify that diffuse support does not only depend on the results or current performance of political authorities, but is also rooted in the beliefs and values that members attribute to political institutions. It is a basic support, which extends not only to the incumbent authorities, but also to political offices and the political community as a whole.

The harshest criticism of Easton's frame (1965) was made by Loewenberg (1971). The author points out that Easton's distinction poses an almost insurmountable measurement problem because it rests on differences in motivation for supportive behavior, which would be exceptionally challenging to distinguish empirically. Furthermore, Loewenberg (1971)

challenges Easton's assumption that symbolic outcomes lead to long-term satisfaction, while policy outcomes generate short-term satisfaction. To get around these empirical difficulties, Loewenberg (1971) proposes considering regime support as an aggregate characteristic of a population, which would eliminate the need to measure individual motives for supportive behavior.

In responding to these objections, Easton (1975) raised the question: without discriminating in some way between specific and diffuse support, how would it be possible to adequately explain the occurrence of extreme political tensions, conflict and discontent in some systems, especially democratic ones, without all of this giving rise to serious threats to the stability of the regime or the political community?

It is impossible to disagree with the author when he says that the need to separate the two forms of support makes it possible to assess their variations separately, with different determinants and consequences for society. In most doctrines, however, the nomenclature given may be different, Almond and Verba (1963, p. 101) for example, refer to *system affect* or, in a more or less literal translation, "affection for the system", but the idea is the same. It's about generalized attitudes towards the system as a whole, towards the nation, its virtues, its institutions; in short, it's the pride of belonging to a certain system. When dealing more directly with the components of the system, the authors insert the concepts of *output affect*, which would contain people's expectations of how they would be treated by the official authorities when they needed their services; and *input affect*, the result of citizens' perceptions of the processes and institutions involved in defining public agents and public policies.

Muller and Jukam (1977) also noted the need and relevance of differentiating between what they called affection for the system, correlated to the notion of diffuse support, and affection for members of the administration, close to the concept of specific support. According to the authors, the consequence of the absence of support can be harmful depending on which of the elements it is aimed at: if the affection for the system is negative among powerful or considerable segments of a polity, the threat to the stability of the current regime will be great, even if the affection for a particular administration in office is positive; conversely, if the affection for the system is positive among powerful or considerable segments of a polity, the threat to the stability of the current regime will be small, even if the affection for a particular administration in office is negative.

The distinction between diffuse and specific support, proposed more than half a century ago, remains relevant and demonstrates its effectiveness in explaining contemporary events. It suggests, for example, that an isolated scandal or a significant failure in public policy can lead

to the downfall of a president or prime minister, without, however, affecting citizens' faith in the legitimacy of their fundamental constitutional structures or, indeed, shaking deep-rooted feelings of patriotism towards their country (Norris, 2017).

When dealing with diffuse support, Easton (1975) highlights the importance of its multidimensionality, with trust being one of its key dimensions. Trust refers to the belief in the political system's ability to achieve desired results without the need for constant monitoring. This trust can be acquired through socialization processes and experiences with the authorities over time (Gibson, 1991) and is more durable and protected from the effects of negative outcomes (Gibson; Nelson, 2014).

Starting from the concept of trust, as an integral part of diffuse support, many other concepts of central relevance to the analysis of political systems have been worked on. The dimension of trust, for example, varies between extremes of high trust and intense distrust, generating the study of the concept of political cynicism. According to Miller (1974) cynicism implies a negative attitude towards the government, reflecting the conviction that the government is not operating or producing results in line with individual expectations. The idea of powerlessness, of being unable to influence the government in place, together with the concept of political cynicism, would be a fundamental part of what has been conceptualized as political alienation. Alienation would be the extreme point of a continuum, the other extreme of which would be intense support or integration (Finifter, 1970). Works have been dedicated to the analysis of cynicism and political alienation (Litt, E., 1963), but for this research it is only interesting to highlight how a large part of these concepts developed from the analysis of the "Eastonian" framework.

Legitimacy is another essential component of diffuse support, representing the conviction that it is right and proper to accept and obey the political authorities and comply with the demands of the regime (Easton, 1965, 1975). It reflects the perception that institutions are aligned with moral principles and what is considered correct in the political sphere and can be directly impacted, positively or negatively, by personal experiences in decision-making processes involving the institution (Gibson, 1991). Legitimacy implies a positive feeling towards rulers and political structures, as well as a sense of obligation to abide by their actions, which is why it is seen as a crucial element for the stability and proper functioning of institutions (Gibson; Caldeira, 1998).

Feelings of legitimacy are directed both at the authorities - that is, the individuals who hold positions in the structures of political authority - and at the regime, broadly understood as the constitutional order, which includes values, norms and structures of authority (Muller,

1970). These feelings of legitimacy, manifested in relation to both the authorities and the regime, can originate from various sources: whether underlying ideological principles, attachment to the structure and norms of the regime itself, or loyalty to the current authorities by virtue of their personal characteristics.

This brings us to the discussion of the three sources of legitimacy (Easton, 1965) ideological, structural and personal. The first is based on moral convictions about the validity of the regime or authority; the second is based on belief in the structure, norms and functions of authority; the last lies in belief in the validity of authority due to personal qualities. For Easton (1965), the difference between trust and legitimacy could be abysmal, since a person could feel suspicious or cynical about authorities in general and still accept the results as binding.

Given the relevance of the topic to this study, it is worth investigating the sources of legitimacy a little further. Whether an authority in power is considered legitimate may depend on very personal characteristics, behavior and the symbols that the authority propagates, which would lead the community to consider it more or less worthy of approval. This is the personal component of legitimacy, which would make it possible, for example, to validate the actions of an authority that goes against the rules that established the position it occupies, and can even propose new rules and functions, ignoring the system's arrangements (Easton, 1965, p. 303). Personal legitimacy is based on the charisma, devotion and behavior of the leader or authority and has become increasingly important today.

Muller (1970), when illustrating personal legitimacy, offers an enlightening example in the USA, although one could speculate that the illustration was perhaps more realistic decades ago than it is today. According to the author, in the American political system, the figures of the President and George Washington are the predominant cognitive elements in representations of government for seven and eight year olds. Especially through affective feelings towards the President, there is widespread trust in political authorities. Government officials are seen as benevolent and wise, and their actions are considered correct. This is personal legitimacy being carried over from childhood to a much wider sphere than a single representative of power.

Structural legitimacy, in turn, is linked to the fundamental norms and principles of the regime that establish the primary functions of its operators. The fact that the authorities occupy the functions laid down in the basic norms and conform to them inevitably contributes to the community conferring moral approval on these members of power. This basis for the validation of power based on acting in accordance with the rules that conferred authority is what Easton

(1965) calls structural legitimacy. For the author, the validity of authority comes from the acceptance of the legitimacy of the position that the member occupies in the power structure and their compliance with the norms that define the rights and obligations of that position.

Following Muller's (1970) examples of the educational system and the sources of legitimacy, by the time children reach the seventh and eighth grades, the values, norms and structures of the regime have already become political objects for them. Congress and the Supreme Court are highly valued institutions within the regime. Although seventh and eighth graders' understanding of the regime's values and norms is basic, they seem to be aware of and supportive of elements of American legitimizing ideology, such as popular government, the constitutional system, respect for legal processes of change, and the aspiration and possibility of equal opportunity for all. These types of affective orientations towards the regime represent the structural and ideological legitimacy beliefs in Easton's (1965) model.

When legitimacy attaches itself to the roots of the appeal of a vision of life, society and politics, we are faced with the ideological face of legitimacy. It is the system's ability to establish a link with what moves its members in relation to their conceptions and feelings about their own needs, their interests, their way of understanding the world and social phenomena, thus conferring a sense of purpose, of identification with the regime and its members. The success of this source also depends on the ability of the leadership to make their convictions explicit in a way that touches as many members of the community as possible; it is not just a question of identity, as Easton (1965) points out, but also depends on the ability of the elites concerned to propagate a certain ideology.

Muller's (1970) examples involving education speak to what Easton and Dennis (1965) called, in a specific work, the "political socialization of the new members of the community", which is indispensable for the generational construction of legitimacy. Somehow, the political system manages to provide a flow of information and constantly instill intense feelings of loyalty and obedience to its fundamental forms. The data presented by Easton and Dennis (1965) shows that, in the United States, an image of support for the government was widely and regularly transmitted to new members, ensuring that children were guided towards a cognitive image that suited the demands of a democratic political system.

Another important consequence of the concept of legitimacy is that it is intrinsically related to the concept of authority. Legitimacy, as discussed above, refers to the specific characteristics that a government needs to have in order to be considered morally acceptable; authority, on the other hand, refers to the idea that the citizens of a government have moral obligations to obey its laws, as long as they remain acceptable (Klosko, 2007). The two concepts

go hand in hand, since a government can only command, exercise its authority, to the extent that it remains acceptable in the eyes of the population. Legitimacy is the moral foundation that gives a government the right to exercise authority over society. In turn, authority is the power conferred on the government by citizens, based on the perception of its legitimacy.

Ways of measuring legitimacy have always been a matter of concern since the "Eastonian" model. It is worth mentioning a study carried out by Muller (1970) with students at the University of Iowa, for the clarity with which the author inserted questions designed to measure the structural, ideological and personal legitimacy of two key institutions in the US regime: Congress and the Supreme Court. Questions such as "how well do you believe the Supreme Court and Congress are performing their duties in the current year?" were used to measure structural legitimacy, while the institutions' conformity with the values integral to American ideology (respect for private property, equal treatment, etc.) were used as measures of ideological legitimacy. The personal component was measured using questions about the extent to which participants consider members of Congress or the Supreme Court to be honest, morally correct, wise, benevolent, etc.

The legitimacy of governments and institutions is understood through empirical questionnaire surveys that examine individual attitudes and perceptions of government. These surveys consider psychological factors such as personal values, trust in institutions and the perceived effectiveness of the political system. The model proposed by Weatherford (1992) was a milestone in the measurement of political legitimacy and is still widely adopted because it integrates micro and macro variables. This method addresses the gap between theory and measurement in public opinion research by aligning survey measures with system properties. In short, the method analyzes personal traits and citizenship at the individual level, such as political interest, civic duty, subjective political competence, interpersonal trust and personal efficacy. At the political level, it focuses on representational procedures and government performance, including accountability mechanisms, attention of officials, competence of officials, fairness of the political process and civic pride. This method establishes correlations between the personal and social sources and the political sources of legitimacy orientations, identifying causal relationships, such as the influence of personal political interest on the perception of electoral accountability and the impact of subjective political competence on the evaluation of officials' responsiveness.

In a brief didactic summary, we can say that the distinction between specific and diffuse support, proposed by David Easton (1965, 1975), is still relevant for explaining contemporary events and the stability of political systems. Specific support is related to individual

satisfactions in relation to the perceived actions and performance of political authorities, while diffuse support refers to evaluations of what an object represents and is rooted in the beliefs and values attributed to political institutions. Trust and legitimacy are key dimensions of diffuse support, reflecting the belief in the political system's ability to achieve desired results and the conviction that it is right and proper to obey the political authorities and the regime. Legitimacy can be based on ideological principles, the structure and norms of the regime or the personal characteristics of the authorities.

After analyzing the contours of political support, it is important to point out that the multidimensionality of diffuse support is extremely relevant to this thesis. The process of reducing levels of trust in the Supreme Court, which will be presented using opinion poll data, is the result of falling levels of specific support. A more dedicated stance by the Court with regard to guaranteeing the stability of the Court's precedents, especially at a time of such political instability, will serve, according to the hypothesis defended, to positively work on the legitimacy of the Supreme Court, as a dimension of diffuse support linked to the conviction that there is an alignment with constitutional functions, strengthening this reservoir of citizen goodwill towards the institution.

### **2.3 Institutional legitimacy and the Supreme Court**

Adopting the conceptual framework proposed by Easton (1965; 1975), we can direct our analysis towards studies that directly address the issue of the legitimacy of the Judiciary, one of the fundamental institutions of a regime. Diffuse support for the Supreme Court would be an institutional commitment, reflected in a willingness to defend the institution against structural and functional changes that would fundamentally alter its role in society (Gibson; Caldeira, 1992; Gibson, 1989). Specific support would be more directly linked to the results produced by the Court and could fluctuate depending on whether the decisions are more or less favorable to a given group (Loewenberg, 1971).

Supreme Courts face a particular vulnerability to adverse reactions to their decisions, due to the need to rule often against the preferences of the majority and their dependence on the actions of other actors and institutions (Gibson; Nelson, 2014). Even fundamental aspects of the institution, such as the number of judges on the Court and their tenure, can be changed (and in Brazil attempts have been made in recent years)<sup>58</sup>. Faced with a lack of legitimacy, the

---

<sup>58</sup> The proposal to increase the number of STF Justices to 16 was put forward by former President Jair Bolsonaro, who backed down after negative repercussions. Available at:

Supreme Court runs the risk of suffering consequences for its dissenting decisions and/or these decisions can be ignored (Clark, 2009).

The justices of the U.S. Supreme Court are well aware of the importance of legitimacy to their institution and frequently discuss the concept in their decisions. For example, in the well-known case of *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* (1992), the justices made it clear that "the Court's power lies, rather, in its legitimacy, a product of substance and perception that manifests itself in the people's acceptance of the Judiciary as fit to determine what the Nation's law means and to declare what it requires". The legitimacy of the Court, as its members recognized, would depend on making legally grounded decisions, sufficiently plausible to be accepted by the nation (Gibson; Nelson, 2014).

Referring to the US Supreme Court in one of the most important studies on the subject, Dahl (1957) recognized that to consider the Court as just a legal institution is to underestimate its relevance to the American system; the court would be a true political institution, responsible for assessing controversial issues, often defining the direction of public policy. The same reasoning can be applied to the Supreme Court, just by briefly recalling the context of numerous decisions made in recent years, such as, for example, during the Covid-19 pandemic, in which the direction of health measures was often defined in the Court's plenary session.

According to Dahl (1957), the role of the Supreme Court is complex and cannot be understood through simplified concepts of democratic or moral theory. In stable democracies, politics is dominated by cohesive alliances that last for long periods, and the Supreme Court, whose members are appointed by the Presidents who are members of these leaderships, comes from the dominant alliance. However, in moments of coalition instability, the Court could intervene to establish policies, as long as its action is aligned with norms widely accepted by the leadership, which would protect the legitimacy of the Court.

Furthermore, continues Dahl (1957), the Court plays a fundamental role in conferring legitimacy on the standards of behavior necessary for the functioning of a democracy. Considered as a political system, democracy consists of decision-making procedures, which presuppose rights, obligations, freedoms and restrictions. The existence of these standards of behavior depends on a broad agreement between the politically active and influential segments of society. The role of the Supreme Court would thus be to confer legitimacy not only on the specific decisions of the dominant alliance, but on the basic standards of behavior essential for democratic functioning.

Dahl's (1957) model of legitimacy would protect the Court when it is able to act within the expectations of political leaders or when it acts to guarantee behaviors that are essential to democracy. What would guarantee the legitimacy of the STF in Brazil, at a time when the polarization of the system and the absence of moderate leaders (Rennó, 2022a) cause the country to oscillate between extreme right-wing and left-wing scenarios, without it being possible to see these cohesive and lasting political alliances? Even when it protects the basic standards of democracy, as the Court did in its various judgments on the division of constitutional powers during the Covid-19 pandemic, how can its legitimacy be protected against the stoning of the political elites (Vieira; Glezer; Barbosa, 2022)?

In arguing that the Court is a part of the dominant political alliance and cannot long exist as a counter-majoritarian institution, Dahl recognized the existence of both a dominant political alliance and what he described as a normally divided Court. He assumed that the president and Congress would represent the same electoral coalition and that, given a reasonable ideological balance on the Court, a president's ability to appoint an average of two justices would normally be sufficient not to tip the ideological balance of the Court in the direction of the dominant political alliance. However, as Mishler and Sheehan have shown (1993) contrary to Dahl's hypothesis, the US Supreme Court and, dare we say, the Brazilian Supreme Court, can no longer be considered reasonably balanced.

The Supreme Court's counter-majoritarian role, which, unlike Dahl's earlier view, is no longer considered so exceptional (Mishler; Sheehan, 1993), occurs when the Court opposes Congress or the President, totally or partially annulling some of their actions. This implies disagreeing with the positions of the branches that, in principle, represent the will of the people. This raises concerns about the risks to judicial independence and the Court's considerable policy-making powers. For these reasons, counter-majoritarian behavior is usually related to a reduction in public support for the Court (Durr; Martin; Wolbrecht, 2000)

Recognizing that the Supreme Courts make political decisions that are sometimes also contrary to the majority principle seems to be uncontroversial (Mishler; Sheehan, 1993). The big problem is that a large part of the legitimacy of legal institutions comes precisely from the fiction that they are merely legal institutions, detached from politics (Dahl, 1957). There is a real myth surrounding judges and the judiciary, largely linked to the inherent symbols (such as the judges' robes, the honorific forms of treatment and the buildings), which would make the institution enjoy, from the outset, greater legitimacy than the other members of the system (Casey, 1974).

In addition to the myth involving the symbolism of the judiciary, another and perhaps more relevant myth is the so-called myth of legality, according to which there is a belief that legal cases will be decided by applying legal principles and rules in an impartial and neutral manner and that, in the absence of clear parameters, judges will apply legal precedents, guaranteeing stability (Scheb; Lyons, 2000). The acceptance of this myth by political elites would favor its perpetuation among the population (Casey, 1974). (Casey, 1974), and the actions of judges, by constructing their decisions in strictly legal terms, applying technical language, would also support the strengthening of this idea (Gibson; Caldeira; Baird, 1998).

Still in the wake of the mystique surrounding the judiciary, it is important to mention the so-called *positive* bias theory, which suggests that discussions about the courts often employ legitimizing symbols that reinforce positive opinions about the judiciary, such as the apolitical nature of the court, reverence for precedent and solemn procedures (Gibson; Caldeira, 2009). Myth would be a way of captivating people by impressing them with the mystique of power; making acceptable the unpleasant, demanding nature of power, transfiguring it through ideology and ceremony, creating an aura of security, participation and aesthetic satisfaction for the public (Casey, 1974). If the mask of myth falls and an institution's involvement in raw political decision-making becomes visible, people may come to despise it.

Thus, when the Court acts strictly within the limits of the application of the Constitution, one can speak of a strengthening of structural legitimacy. But if the Court plays the role of public policy maker, at least when the strictly legal criteria are insufficient, then questions arise such as: who receives what benefits and why? Which groups are favored or disadvantaged by the Court, and how does the distribution fit into our presumably democratic political system? (Dahl, 1957). These are crucial questions that continue to challenge our understanding of the legitimacy of the judiciary and its interaction with the democratic process.

Over time, various elements that influence the legitimacy of the courts have been examined, such as the relationship between the Court's stance and public opinion. In a memorable event in the history of the United States Supreme Court, in 1937, President Roosevelt attempted, through a package of measures, to fill the Court with "friends" at a time when the Executive and the Judiciary seemed to be in conflict with each other (Caldeira, 1987). The Court was taking the opposite position in all cases involving public policies implemented by the president at the time - known as the *New Deal* - when analyzing their constitutionality. The judges considered that there was no constitutional competence to allow the implementation of the public policies proposed by the Executive.

Roosevelt then decided to propose legislation that would allow the appointment of an additional justice for each sitting member who had served for 10 years or more and refused to retire at 70. If passed, this proposal would allow him to appoint six justices, which would drastically change the composition of the Court (Caldeira, 1987). At a press conference held on February 7, 1937, the President announced the bill, to which several measures were added as a smokescreen to cover up its true purpose, such as the appointment of additional federal judges and the possibility of reassigning magistrates to the Courts with the highest caseloads. During this period of tension, political events and mass communication influenced public attitudes on the issue in general. However, more importantly, the actions taken by the Court and the justices played a crucial role in shaping public opinion, as demonstrated by Caldeira (1987) in his quantitative analysis.

Why would the Supreme Court have beaten Roosevelt in public opinion? Why would the President's package have failed? Caldeira (1987) avoids talking about the existence of a myth about the judiciary and judges. The announcement of the retirement of one of the justices who was outspokenly controversial in relation to the new policy package, together with subtle changes in the Court's position in relation to public policy review, meant that the President lost support in his attempt to reformulate the Court. A lesson to be learned from these results: if the Justices wish to gain public support in disputes with the powers elected by the people, they must first assess whether public opinion supports the Executive and Legislative branches on substantive public policy. If this is true, the Supreme Court should abstain from the dispute and choose to preserve its integrity (Adamany; Grossman, 1983).

Failure to deal with pressing demands can lead to a significant loss of public support for the institution and the regime itself. On the other hand, efforts to meet demands through violations of accepted rules can also cause major losses in public support. How to deal with this dilemma? How can we ensure that the public is willing to accept the unfavorable outcomes of Supreme Court decisions and still give it credibility and support?

Part of the doctrine argues that the focus should be on diffuse support. A population that harbors the notion that the Supreme Court is different from other institutions of power will be more likely to maintain a favorable attitude (Caldeira, 1986). In opinion polls, questions linked to specific support usually relate to decisions made by the Court and the population's impression of the body, while questions linked to diffuse support usually revolve around the population's desire to maintain the Court, even if its decisions are unfavorable, or to shield it from political interference, for example (Gibson; Caldeira, 1995).

Murphy and Tanenhaus (1968) argued that three conditions must be met in order to guarantee a greater chance of legitimacy. Firstly, it is essential that the court is perceived by society, and it is not necessary for public understanding to be sophisticated or based on a coherent ideology. Secondly, it would be crucial for the political community to recognize that it is an appropriate function of the judiciary to interpret and apply fundamental constitutional principles. Judges are seen as guardians of the integrity of the Constitution, responsible for preserving its essential principles, and this perception strengthens the legitimacy of the court. Thirdly, it would be necessary to consider that the court carries out its responsibilities impartially and competently. Recognizing the court's integrity and competence contributes to its legitimacy.

However, there are those who advocate a slightly more simplistic solution: focusing on specific support for the Supreme Court and satisfaction with the results produced (Loewenberg, 1971). Over time, specific support would evolve into diffuse support. Citizens would develop a general evaluation of the Court based on impressions formed from particular decisions or sets of decisions. Those who generally favor the Court's decisions will, over time, attribute high levels of diffuse support to it (Adamany; Grossman, 1983). The Court could thus generate support by producing favorable public policy decisions over a period of time for specific groups, and thus there should be significant variations in diffuse support for the Court when relevant decisions on labor, gender and taxation are made, and this variation would be different in each class, since the decisions more directly affect certain spheres of the population (Loewenberg, 1971).

Of the important elements for legitimacy presented so far, whether the focus is on diffuse or specific support, the assertion that the formation of opinion and, consequently, support requires information seems peaceful (Gibson; Caldeira, 1995). Often people have no interest in or are unaware of the resources to obtain such information about the Court, but political or social events can increase the availability of information and foster interest in a power that is usually distant from the citizen's life (Gibson; Caldeira, 2009). Most of the basic studies on the legitimacy of the judiciary start from a more or less uncontroversial temporal assumption: the population of the time knew very little about the Supreme Court and its judges, and took very little interest in its decisions (Adamany; Grossman, 1983; Caldeira, 1986; Casey, 1974). And perhaps this is the relevance of the studies in question, as they teach us a lot about the more lasting aspect of diffuse support for political institutions. In a richer informational environment, however, the content of the decisions made by judges can more directly shape public commitment to the institution (Gibson; Caldeira, 1995).

The institutional legitimacy of the Supreme Court, as we have seen, is a complex issue that involves both diffuse support and the specific support of the population. The Court faces challenges in relation to its legitimacy due to the need to rule against the preferences of the majority and the possibility of its decisions being ignored or contested. The use of symbols and ceremonies, together with the acceptance of the belief that decisions are made on the basis of impartial legal principles and rules, strengthens the legitimacy of the judiciary. However, the instability of jurisprudence and the Supreme Court's role as a policymaker can affect its legitimacy, raising questions about the distribution of benefits and detriments of its decisions. Protecting the legitimacy of the Supreme Court, in the view of this study, requires guaranteeing the stability of its jurisprudence, which fosters the public's belief that it is different from the other branches of government.

Our attempt in this paper is to add a necessary element at this historic moment, which needs to be taken into account by the STF so that the Court can work on diffuse support. The legal community has already made sufficient efforts to establish rules that guarantee binding judicial precedent. The legal duty exists and has been massively repeated in the CPC. However, the role of the Supreme Court, as a court of precedent (Mitidiero, 2023) is not enough to protect its legitimacy. It is necessary to go beyond the legal duty and guarantee the stability of jurisprudence and avoid what has come to be called lottery jurisprudence (Cambi, 2001; Streck; Abboud, 2014), which is capable of so negatively shaking the structures of the judiciary's legitimacy.

## **2.4 Challenges to the legitimacy of the Supreme Courts**

The STF has progressively taken center stage as a political institution, imposing its authority on the national political agenda. Alongside significant events, such as the Mensalão case<sup>59</sup> in 2012, the impeachment of President Dilma Rousseff in 2016, Operation Lava Jato and countless questions about the constitutionality of President Jair Bolsonaro's measures, the STF's power and visibility have increased (Oliveira; Cunha, 2020). The advent of TV Justiça in 2002 and the increasingly evident participation of STF Justices in traditional and digital media have

---

<sup>59</sup> References to the case known as "Mensalão" refer to Criminal Action 470, of original jurisdiction of the Federal Supreme Court, distributed to the Court on November 12, 2007, under the number 0007214-12.2007.1.00.0000. The latest developments in the case are available at: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Accessed on: Aug. 31, 2023.

contributed to this rise, however, this greater visibility has raised questions about the legitimacy of the Court, in the face of increased exposure to criticism and challenges.

It is true that the Mensalão case contributed greatly to the expansion of knowledge and publicity about the judiciary. In a continuous process of intensification of the centrality of the STF, from the accusations in 2005 to the judgment of the case in 2012, Falcão and Oliveira (2013) showed that, based on an analysis of news published by the main national media, comparing the periods 2004-2007 and 2008-2011, the total number of news stories about the Court almost doubled, with an increase of 89%. The year 2012 saw an even greater volume of news about the STF, with 1,603 articles on the Folha de S.Paulo website and 3,338 in O Globo.

The STF's political prominence, however, did not begin or end with the Mensalão case, nor is it exclusively due to anti-corruption judicial activism and the punishments meted out to politicians. Since the country's re-democratization with the 1988 Constitution, the Brazilian Supreme Court has become better known to civil society and has become more and more a part of our daily lives, due to important decisions on fundamental rights, the implementation of social policies, moral issues, economic and tax policies, the regulation of political competition and the mediation of relations between the powers of the federation.

The STF's prominent role in national politics continued in 2016 and 2017, with emblematic cases including the annulment of appointments of Ministers of State, decisions on the impeachment of President Dilma Rousseff, and interventions in prison and state fiscal crises. The national prominence of the STF and its then president, Justice Cármen Lúcia, sparked speculation about her possible candidacy for the presidency. In 2019, the STF took a position on a series of issues, from the dissolution of federal administration councils to maintaining the demarcation of indigenous lands by the National Foundation for Indigenous Peoples (FUNAI) and suspending the end of DPVAT (Oliveira; Cunha, 2020; Sadek, 2022). The year 2020 was also marked by tensions, with President Bolsonaro challenging the authority of the Supreme Court and hinting at the possibility of military intervention. In 2021, the investigation into fake news, led by Justice Alexandre de Moraes, and allegations of electoral fraud by Bolsonaro, led to confrontations between the powers (Sadek, 2022).

The events mentioned above and the many others that could be listed here demonstrate the increasingly political and central role of the STF in Brazilian society, generating questions about its impartiality and independence, as well as greater public and political scrutiny. The legitimacy of the STF as a fundamental institution for Brazilian democracy therefore remains an ongoing challenge (Oliveira; Cunha, 2020; Sadek, 2022). The STF, an institution that, since the birth of the Republic, has been little known by the vast majority of the population, is

becoming more visible every day, becoming a "protagonist of the first magnitude" of our political scene, in the terms of Sadek (2011).

#### 2.4.1 Judicialization of politics

The judicialization of politics, which involves the use of courts and judicial means to address fundamental moral questions, public policy issues and political controversies, is arguably one of the most remarkable phenomena of the late 20th and early 21st centuries (Hirschl, 2009). The phenomenon is increasingly widespread and certain controversies of extreme relevance and polarization are completely transferred to the courts, such as the aforementioned case of the definition of the 2000 US election (Gibson; Caldeira, 2009).

In Brazil and much of Latin America, there is an even more dramatic component. Due to a traumatic transition from an autocratic to a democratic context, there is a general social belief that, when there is a disagreement between institutions about the best option or decision, the best solution would be to take the case to the judiciary and, ultimately, to the STF (Benvindo, 2014). After a military regime that lasted more than twenty years, Brazil's new Constitution in 1988 brought an extensive range of rights that must be affirmed and guaranteed by the judiciary in the last instance (Toffoli, 2017). The Constitutional Court gradually became society's "superego", the only instance in which constitutional issues could be resolved to avoid anti-democratic approaches (Maus, 2000).

Hirschl (2009) draws attention to an even more serious facet. The author calls the judicialization of "megapolitics" the transfer to the courts of central political controversies that shape and often divide entire polities. He identifies several subcategories within this phenomenon, such as the judicialization of electoral processes, judicial scrutiny of the executive branch's prerogatives in macroeconomic and national security matters, fundamental dilemmas of restorative justice, judicial proof of regime transformation and, above all, the judicialization of formative collective identity and struggles around the definition of politics itself. These emerging areas of judicialized politics expand the role of the Supreme Courts, transforming them into essential components in the formulation of national policies.

The judicialization of politics is facilitated by three main aspects (Hirschl, 2009). Firstly, it is necessary to have adequate institutional features, such as an independent and respected judiciary, along with a constitutional catalog of rights and mechanisms for judicial review. This allows the courts to extend their jurisdiction to address fundamental issues. Secondly, judicial behavior plays an important role, with judges making decisions influenced by national

metanarratives, public opinion, ideological preferences, collegial considerations and strategies in relation to other decision-making bodies (Epstein; Knight, 2000). Finally, the phenomenon described in this topic depends on the support of the political sphere, being driven by socio-political macro-trends, discourses and litigation related to rights, as well as strategic maneuvers by powerful social actors (Shapiro, 1994).

The last condition for the expansion of this phenomenon is particularly interesting in Brazil. By referring issues to the Supreme Court, what political elites are really seeking is to benefit from the capital that the Court's institutional legitimacy confers on public policy (Mondak, 1992). Lending this capital, however, as Mondak (1992) warned, can have deleterious effects on diffuse support for the Court over time. The Supreme Court may only be able to increase the legitimacy of politics, according to him, by putting its own institutional base at risk (Mondak, 1994).

Justice Luís Roberto Barroso (2012) recognizing that the phenomenon is a reality all over the globe, also pointed out that the Brazilian case stands out for its extent and publicity in relation to the judicialization of politics. The headlines, which are becoming more frequent every day, are not limited to sections on judges and courts, but also cover areas such as the economy, the sciences and, above all, the police. Furthermore, the live broadcast of the Plenary's judgments on TV Justiça is an additional element. Unlike many courts around the world, where trials take place in private hearings and deliberations behind closed doors, here in Brazil they are held in front of television cameras, without mercy, in a process that would aim to guarantee transparency, but which would often allow real spectacles to take place. A decade ago, when the then professor was not yet a minister, Barroso (2012) had already pointed out the risk that judicialization would bring to the legitimacy of the Court.

The peculiarity of the Brazilian reality with regard to the judicialization of politics and the role of the Supreme Court in this context led to the creation of a term that would become much more widely used than its author would have imagined. "Supremocracy", as used by Oscar Vilhena Vieira (2008) describes a change in the balance of the separation of powers system in Brazil. It refers to the STF's authority over the other judicial bodies, which has intensified over the last few decades, following the establishment of mechanisms guaranteeing binding effect to decisions. The term also refers to the expansion of the Supreme Court's authority in relation to the other powers of the state. With the 1988 Constitution, the Supreme Court assumed a central position in Brazil's political arrangement, having the last word on various substantive issues, sometimes validating decisions by representative bodies and sometimes replacing majority choices.

Less than ten years after the term "supremocracy" was coined (Vieira, 2008), its use had already become obsolete, because in several decisive moments for Brazilian democracy, power was exercised by individual Justices, without the action of the Plenary or even in disagreement with decisions of the full body. The problem mapped out by Diego Arguelhes and Leandro Ribeiro (2018) led to the creation of a new term, the content of which hovers throughout this chapter on Brazilian democracy: "ministocracy", which designates the reality that national politics has been largely influenced by strictly individual lawsuits, which were not judged (or were not judged in time) by the STF in its collegiate composition. As an example, the authors cite the decision by Justice Gilmar Mendes that suspended the appointment of President Lula as Minister of the Civil House during the Dilma Rousseff government; the decision by Justice Luiz Fux that ordered Congress to restart the processing of the bill containing the "ten measures against corruption" and the decision by Justice Marco Aurélio, who ordered the presidency of the Chamber of Deputies to proceed with a request for impeachment against then interim president Michel Temer.

In 2019, there was a short circuit between preliminary injunctions authorizing the newspaper "Folha de S.Paulo" to interview former president Lula in prison, on the eve of the second round of the 2018 presidential election. (Oliveira; Cunha, 2020). We can easily add others, such as the role played by Justice Alexandre de Moraes during the Fake News Inquiry<sup>60</sup>, to be discussed later in this thesis; the decision by the same Justice suspending the appointment of the Director General of the Federal Police by President Jair Bolsonaro. There are also individual measures that were important for the government, such as the decision by Justice Kassio Nunes Marques to suspend, in an injunction, a law that banned trawling in Rio Grande do Sul, an issue that was directly in line with the government's base at the time. In this last example, the injunction was only overturned by the Plenary three years later, when Bolsonaro was no longer President, in July 2023.

There are many examples of individual Justices exercising their power to set the political agenda, especially in recent years, but the ones presented here are enough to demonstrate that, although collegiate decisions are important, focusing on them alone is not enough for a complete and accurate understanding of the role of judges in Brazilian politics (Arguelhes; Ribeiro, 2018). The role of the monocratic decision has become central, it is enough to remember that, in her speech at the end of the 2022 judicial year, Justice Rosa Weber praised

---

<sup>60</sup> The investigation known as the "Fake News Inquiry" is Inquiry number 4781, which is before the STF and was filed on March 14, 2023. Available at: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>. Accessed on: August 31, 2023.

the fact that the STF had the smallest backlog ever identified, 22,035 cases in progress, and also praised the fact that 87,983 decisions were handed down that year alone, of which 75,351 were monocratic (85.64%) and 12,632 were collegiate (14.36%) (Brasil, 2022).

The judicialization of politics and judicial activism, although interconnected, represent different phenomena. Judicialization, defined as the insertion of the judiciary into the political system through the broad constitutionalization of rights and freedoms (Vianna; Burgos; Salles, 2007), does not necessarily imply the usurpation of judicial functions. Rather, it involves the exercise of normative predictions and decisions on issues with major political or social repercussions. Judicial activism, on the other hand, can be interpreted as an invasion of the powers of other powers or as occupying a power vacuum, the latter being a symptom of the omission of the other powers (Oliveira, 2017). However, as Koerner (2013) suggests, judicial activism presents risks when it goes beyond the boundaries of the legal domain and ventures into the political world. In doing so, the judiciary can be influenced by subjective values, interests and political programs, compromising the conceptual construction of the rule of law and democracy.

Critically, judicial activism is seen as a distortion of the typical function of the judiciary, encroaching on the functions constitutionally attributed to other powers of the state, leading judges to legislate instead of interpreting the law. On the other hand, activism can also be seen as an objective necessity, an unfolding of the judges' duty to make the Constitution effective, especially in the face of the inoperability of the other powers and the pathological omission of the Legislative Branch. In any case, it is a distinct phenomenon from the judicialization of politics.

With a broader field of action and the placement of political disputes, as well as the definition of public policies, the STF's exposure reaches much higher levels. And what is the capacity of judges to comprehensively evaluate state action in individual claims? (Barcellos, 2008)? By concentrating on resolving cases, concrete or in the abstract, they fail to consider other important needs, such as the restriction of resources to meet unlimited demands, often producing decisions that are unenforceable from the state's point of view (Mendonça, 2010). In addition, the people who turn to the judiciary in matters of fundamental rights are not always representatives of the less privileged classes, resulting in an allocation of resources from general public policies to meet the specific demands of those who have more information and organizational capacity.

Judges who cannot seek their legitimacy in democratic processes of choice by popular vote and have always adopted the stance of reaffirming that, as civil servants, they are neutral

enforcers of the Constitution (Shapiro, 1994) However, when they begin to decide directly on politics and public policies, they are left with the difficult task of sustaining their argument for legitimacy. And when it comes to legitimacy, although Supreme Court justices may have preferences for certain policies, they must prefer institutional legitimacy over any ideological attachment (Clark, 2009).

#### 2.4.2 Political polarization

Another challenge affecting the legitimacy of the Supreme Courts is political polarization. The current Supreme Court differs from the past due to the relationship between party and ideology, and this can be attributed to the growth of polarization among political elites (Devins; Baum, 2016). These elites are increasingly divided into ideological groups that view each other with hostility, generating affective polarization. In addition, individuals in society are more aware of their ideological affiliation and opposition. This ideological disagreement over the Court's decisions intensifies political perceptions of legitimacy, exacerbating the problem (Bartels; Johnston; Mark, 2015).

The topic of political polarization has gained increasing attention in academic literature, especially in countries like Brazil, where democracies are relatively new. In these democracies, it is common for party systems to be young, resulting in poorly consolidated party trends and roots among the electorate. This, in turn, leads to volatile electoral campaigns, with a high rate of change in voters' short-term preferences (Baker; Ames; Rennó, 2006). In countries like Brazil, the influx of information received by citizens and the emotions fueled about candidates and parties are capable of defining short-term preference volatility among voters and shaping electoral results (Rennó, 2022a).

And political polarization, and its influence on judgments and the legitimacy of the Supreme Court, is not unique to Brazil. We can cite here many relatively recent examples in which the US Supreme Court has been the scene of political deadlock, but one in particular seems emblematic. Towards the end of the Obama administration, a major reform of the healthcare system was approved in a package of measures known as *Obamacare* and, almost immediately afterwards, its constitutionality was challenged before the Court (Hasen, 2012). The law was narrowly approved by Congress thanks to various political deals, and yet there were forceful efforts by the Republicans to overturn it (Pear, 2012).

During the oral arguments, the justices were fully aware that the Court's decision on the provisions of the health care law would be final. This was due to the rules of the United States

Senate, which required sixty votes to make changes to most laws, and the intense partisan polarization and division that existed in the Senate. As a result, neither party had the sixty votes needed to change the *status quo* (Hasen, 2012). The role of the Supreme Court in that scenario of polarization became clear in the words of the rapporteur: "You can't repeal the rest of the Act because you're not going to get 60 votes in the Senate to repeal the rest. It's not a question of enacting a new act. You have to get 60 votes to repeal it<sup>61</sup> ".

On a variety of important political issues, the partisan and ideological differences are substantial and profound. These issues clearly divide the population into different ideological and partisan persuasions, and much of the contemporary debate focuses on what the Supreme Court has or has not decided (Gibson, 2007). To the extent that the courts are perceived as legitimate, citizens tend to accept unpopular judicial decisions, even those with which they vehemently disagree. Thus, losing this ability to confer legitimacy - especially in the context of deep political divisions - represents a serious blow to the Supreme Court's function and to the Court's ability to contain and manage political conflict (Gibson, 2007).

In recent years, notably during the administration of former President Jair Bolsonaro, political polarization has spread even within the bureaucratic elite. Unlike other Latin American countries, Brazil has robust, meritocratic and competitive recruitment in its bureaucracy, which usually contributes to reducing ideological polarization (Schmidt, 2022). However, Bolsonaro has managed to run his government with the support of ideologically extremist bureaucrats at the highest level, including a high number of military personnel (Schmidt, 2022). A classic example was the decision to appoint a military general, Eduardo Pazuello, who had no previous experience with public health issues, as Minister of Health during the Covid-19 pandemic (Avritzer, Kerche & Marona, 2021).

In the midst of this political turmoil, unimaginable crises such as the pandemic put the Supreme Courts in an even more delicate position. In just a few months, the Covid-19 pandemic has caused major disruptions across the health system, education, criminal justice and other varied scenarios, all while the Courts were dealing with their own challenges, such as migrating the entire hearing system to remote platforms and reducing contact between parties, lawyers, judges, cases, etc. (Baldwin; Eassey; Brooke, 2020). On April 15, 2020, there was a unanimous decision by the STF that allowed governors and mayors to determine restriction measures during the pandemic, even in the face of the Bolsonaro government's argument that they should not have the power to restrict services considered "essential" by the federal government. Polls

---

<sup>61</sup> Translation of part of the oral arguments. *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 US \_ (2012), decided Jun 28, 2012.

showed that the majority of Brazilians disagreed with Bolsonaro's policies during the pandemic, even those who supported him (Rennó; Avritzer; Carvalho, 2021).

Closely linked to the challenge of polarization, the intense media coverage, resulting in part from the political dispute that now has the Judiciary as its stage, seemed to pose yet another obstacle to the Court's legitimacy. In a country like Brazil, where judgments are televised live, except in cases where secrecy is determined, it may seem incoherent for citizens to depend so much on how the media conveys decisions to form their own opinions, however, the frame created by news outlets to capture the core of the Supreme Court's decisions can decisively affect the specific aspect of support and ultimately, over time, influence diffuse support as well (Hitt; Searles, 2018).

Media coverage is capable of intensifying the role of the Supreme Court as a political subject, often placing it in the middle of polarized political disputes. Headlines such as "STF has already reallocated more than R\$ 28 billion to fight the coronavirus" (Junqueira; Coelho, 2020); "After restricting police actions in the pandemic, STF may impose new changes in Rio's security" (Vivas; Falcão, 2020); and "STF gives power to states to act against covid-19 and imposes setback on Bolsonaro" (Amorim; Tajra, 2020) place the Supreme Court as an attacker in political decision-making, highlighting its opposition to other agents. Without prior knowledge of the Court, the rules and judicial precedents, the media often adopt the strategy known as "*game-framing*", coverage that interprets events in strategic and tactical terms, focusing on words and events that cover only one aspect of the information (Hitt; Searles, 2018).

As we present later in this thesis, the unpopularity of former President Bolsonaro's measures, even among his supporters, helped to "shield" the Court from the possible deleterious effects of the thornier decisions that were made during the pandemic. However, for the purposes of this chapter, the fact is that political polarization, present not only among political elites, but also among the population, greatly influences the support for the Supreme Court when it decides issues that review public policies or realign the application of fundamental rights, clashing with positions defended by the Bolsonaro government. Undoubtedly, the judicialization of macro-politics and polarization are stumbling blocks in the path of the Supreme Courts, which need to be overcome in order to improve their institutional legitimacy, with a view to maintaining an acceptable level of diffuse support, consistent with protection against measures that undermine their integrity.

It is safe to say that the process of political polarization and excessive media exposure also influences the members of the Supreme Court. The Justices of the Supreme Court are

immersed in the same political reality as the population and it is hard to think that they are in any way influenced by society's opinion of them. Gibson's words in 1990 still seem to resonate today: "in the final analysis, it is simply not clear whether the Court responds to public opinion, or shapes public opinion, or responds to the same kinds of factors that shape public opinion" (Gibson, 1990, p. 290). All judges are as likely as other people in society to be influenced by changing social norms and values, with the exception that in today's population these changes occur much faster than changes in judicial positioning tend to occur (Mishler; Sheehan, 1993).

The fact is that polarization poses a risk to the legitimacy of the Court not only because it allows the population to identify the members or the Court itself as propagators or oppressors of public policy, but also because, over time, it can influence the position of the Justices themselves. The myth mentioned many times throughout this work that the Judiciary is dissociated from politics and does not mix with it needs to be superimposed on the tense political moment. In September 2020, in the midst of one of the most painful wars the world has ever witnessed, when the then President of Brazil defied science and preached to political supporters (Rennó; Avritzer; Carvalho, 2021) When he was sworn in as President of the STF and CNJ, Justice Luiz Fux acknowledged that "Judicature requires the awareness that the authority of us judges rests on the belief of every Brazilian citizen that judicial decisions result from an impartial and depoliticized exercise of otherness" (Fux, 2020; Rennó, 2022b). If the Supreme Court manages to steer clear of political pitfalls, it will gain institutional legitimacy.

#### 2.4.3 Attacks by populist governments

The logic of populism has offered an extra challenge to the legitimacy of the Supreme Courts, because populist leaders try to rally a core group of supporters against another outside group (Copelovitch; Pevehouse, 2019) and there is nothing to prevent this "external enemy" from materializing in the Supreme Courts at some point, when they speak out against populist ideas. This happened in Brazil during the government of Jair Bolsonaro, who openly declared himself at war with the STF (Bertholini, 2022).

However, the strategy of attacking the judiciary was not peculiar to Brazil. Populists have a penchant for taking over or "occupying" the state, claiming that it is full of corrupt elites. In Hungary, Viktor Orbán and his Fidesz party sought to make a fundamental change to the civil service law in order to allow the party to place loyalists in bureaucratic positions that should be party-neutral. In addition, they immediately acted against the independence of the courts, arguing that this would allow for activism that would support the old ruling elites,

changed procedures and appointed new judges (Müller, 2016). Trump has spent his entire term in battle against the Supreme Court, expressly saying in a televised speech that the justices of the Court were nothing more than "*politicians in robes*" or politicians in togas (Gibson; Nelson, 2019). In Israel, just six days after Benjamin Netanyahu's government was sworn in, controversy began over judicial reform that would allow the ruling coalition the power to appoint judges and also effectively prevent the Supreme Court from overturning legislation by setting an impossibly high standard for judges to do so (Rosenberg, D. E., 2023).

Before any effort is made to connect phenomena to the populist uprising, especially in the field of law where the subject is not so commonly dealt with, it is important to delimit what is considered populism. Many conceptions of populism focus primarily on the tactics that would be considered populist, rather than on beliefs or preferences, which seems limiting to the multifaceted process that is developing around the world (Copelovitch; Pevehouse, 2019). For this reason, following scholars who have paid attention to the need to broaden the concept beyond tactics (Copelovitch; Pevehouse, 2019). (Copelovitch; Pevehouse, 2019; Ringe; Rennó, 2022). The following concept of populism will be adopted here: "a tenuous ideology that considers society to be ultimately separated into two homogeneous and antagonistic groups, 'the pure people' v. 'the corrupt elite', and which argues that politics should be an expression of the general will of the people" (Mudde; Rovira Kaltwasser, 2013).

By conceptualizing populism as an ideology, rather than just a political tactic or strategy, we can understand that the emergence and continuity of this phenomenon are intrinsically linked to both supply and demand factors. This approach is of paramount importance, as the traditional conception of political strategy tends to overemphasize the role of the leader, disregarding the possibility that there are electorates who identify with a populist ideology in certain circumstances. (Mudde; Rovira Kaltwasser, 2013). The broader concept helps to explain the phenomenon in Latin America, for example, which has always had a rich tradition of populist leaders. In Brazil alone, the doctrine identifies some waves with a certain degree of consensus: Getúlio Vargas (1930-1954); Lula (2003-2011); Bolsonaro (2018-2022) (Castro; Ronci, 1990; Gentile, 2022; Grigera, 2017).

The last chapter of this research will focus on the impact of the Bolsonaro government on the legitimacy of the judiciary and, for this reason, a brief explanation of the rise of this right-wing populism in Brazil seems interesting. Anti-politics, which has been established in Brazil over the last decade as a result of the anti-corruption struggle, and the crisis of left-wing governments have enabled the "transformation of political groups, parties and citizens into pariahs to be persecuted in the streets, airports and social networks, and the transformation of

individuals with completely banal ideas into myths due to their authenticity" (Avritzer, 2020a). According to Rennó (2022a), Bolsonarism is an ideological alliance in Brazil that leans to the right of the political spectrum. This alliance is based on the political beliefs of its leader, Jair Bolsonaro, and is mainly supported by its core base, which comprises around 20% of the Brazilian population. The election of Jair Bolsonaro to the presidency of Brazil in 2018 surprised many, as the candidate and now former president had only eight seconds of television campaign time and yet received 57,797,847 votes (Rennó, 2022a).

Bolsonaro's promise to fight corruption and restore trust in government helped win the support of voters frustrated with the *status quo* and eager for change. The police investigation known as Operation Car Wash, which had Judge Sérgio Moro as its central figure, was perfectly aligned with the desire for an enemy (Mbembe, 2016). The scandal revolved around a wide-ranging corruption scheme involving the state oil company Petrobras and a network of contractors and politicians, many of whom were involved in bribery, money laundering and other illicit activities. The combination of the Lava Jato scandal, frenzied and excessive media coverage and the political turmoil that followed the impeachment created a highly tense and uncertain environment ahead of the 2018 presidential elections (Campello; Schiffrin; Belarmino, 2020).

Jair Bolsonaro appealed to the conservative and religious sentiments of some voters, especially those in the Pentecostal Christian community. He accused the leftist Workers' Party (PT) and other left-wing groups of being hostile to religious values and promoting a moral decadence that, according to him, was responsible for the problems afflicting Brazilian society (Solano, 2020). For many of Bolsonaro's voters, the restoration of traditional values and beliefs was essential to confront the perceived threat posed by left-wing, feminist and LGBTQIA+ groups. The non-neoliberal, punitive conservative identity that was formed through Bolsonaro's anti-PT and anti-political populism were some of the main factors that propelled him to power in Brazil (Solano; Ortellado; Moretto, 2017). Support for Bolsonaro was massive and, were it not for his determination to become the last of the deniers during the Covid-19 pandemic (Bertholini, 2022) he might still be in Brasilia "governing" the nation.

Having briefly put the reader in context about who Bolsonaro is and how his populist ideology has gained strength, returning to the subject of this study, it is worth exploring a little about his declared war on the Supreme Court. According to Leonardo Avritzer (2020b) the people responsible for building the tension with the Supreme Court, which Bolsonaro later used to such great effect, were Deltan Dallagnol and Sérgio Moro, respectively the prosecutor and judge of one of the stages of Operation Car Wash at the Curitiba Federal Court. In a letter dated

March 29, 2016, when asked by the Supreme Court to provide clarification on possible usurpation of jurisdiction by having decided to revoke the secrecy of telephone conversations involving then President Dilma Rousseff and former President Lula, the then judge justified that his understanding could have been incorrect or caused unnecessary embarrassment, which would not have been his intention (Ramalho, 2016).

In an episode considered a gross error (Canário; Vasconcellos, 2016) Moro opened the door for punitive attitudes to be accepted, even if it meant defying the Supreme Court. And this took root. The problem was that the clash with Operation Car Wash and its activist judge, who had broad popular support, meant that the Supreme Court arrived at the beginning of the Bolsonaro administration weakened, which may have justified the Court's more conciliatory rhetoric (Vieira; Glezer; Barbosa, 2022). When the STF decided to take a more active stance in relation to Bolsonaro's unconstitutional excesses, in the second year of the government, chaos ensued. Three were the most relevant actions: the investigation into a possible *fake news* network articulated around (and perhaps by) the government, in 2019; a writ of mandamus that questioned the Speaker of the House about impeachment requests that did not go to the STF, in 2020; and an action that stemmed directly from Moro's dismissal from the Ministry of Justice and Public Security and investigated Bolsonaro's interference in the Federal Police, also in 2020 (Avritzer, 2020a).

In the midst of the coronavirus crisis, the tension became even more acute when Bolsonaro began to call on his support network to take a stand against the measures of isolation and closure of businesses decreed by governors and mayors. When analyzing the constitutionality of normative acts of the President of the Republic, the STF had the opportunity to reaffirm the concurrent competence attributed by the Constitution to the federal entities, emphasizing the need for cooperative and coordinated action between the federal, state and municipal governments in dealing with public health issues, especially during the pandemic, without diminishing the essential and legitimate participation of the federal government (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022).

The decision was, however, a defeat for the Bolsonaro government, which launched a series of attacks on the Court and, notably, on Justices Barroso and Alexandre de Moraes. The tension reached such high proportions that, during a session held on August 5, 2021, the then president of the STF, Justice Luiz Fux, declared that President Jair Bolsonaro was directing unfounded criticisms and attacks at the members of the STF and, as a result, a meeting

scheduled to bring together the leaders of the Three Powers that afternoon would be canceled<sup>62</sup>. The most serious attack occurred on the day of the celebration of Brazil's Independence, on September 7, 2021, on Avenida Paulista, when, speaking to a crowd, Bolsonaro said that he would no longer comply with decisions by Justice Alexandre de Moraes: "Tell this Justice that he still has time to redeem himself, he still has time to close his investigations. Get out, Alexandre de Moraes. Stop being a scoundrel."<sup>63</sup>.

The STF's leading role in containing democratic attacks is a consensus (Avritzer, 2020b; Vieira; Glezer; Barbosa, 2022). What is not yet known is: to what extent have Bolsonaro's attacks while in power undermined political support for the Supreme Court? To what extent has the leading role of the Court and its members in defending democracy, often in direct conflict with the President of the Republic, harmed or favored the legitimacy of the Court? Perhaps it is too early to draw any conclusions about this. Only a few months after Bolsonaro's defeat, it would not even be prudent to try to ascertain the effects of diffuse political support which, as we have seen, has more lasting characteristics. The aim of this thesis is to propose that, from now on, especially in the event of future populist threats, the STF should more frequently use a weapon it already has, which is to adopt the duty to stabilize case law as a real rule of conduct, so that, by relying on consolidated positions and avoiding lottery jurisprudence, it can work to protect or increase its structural institutional legitimacy.

## 2.5 Partial conclusions of the chapter

The chapter dealt with the theory of political support as developed by David Easton, a major theoretical framework that will guide the entire work. According to Easton, the political system transforms pressures and demands into political problems and depends on political support to respond to these demands and resolve conflicts. The concept of political support is essential for the long-term survival of political institutions, manifesting itself primarily in two aspects: specific, related to individual satisfaction with the actions of political authorities, or diffuse, related to the beliefs and values attributed to political institutions. Trust and legitimacy

---

<sup>62</sup> The full text of the speech during the plenary session is available at:

<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/fux-diz-que-bolsonaro-ataca-integrantes-do-stf-e-cancela-reuniao-entre-poderes/>. Accessed on: August 4, 2023.

<sup>63</sup> Available at: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/09/07/bolsonaro-ataca-alexandre-de-moraes-e-diz-que-ministro-tem-tempo-para-se-redimir-ou-se-enquadra-ou-pede-para-sair.ghtml>. Accessed on: August 4, 2023.

are key dimensions of diffuse support and are directly related to a more gradual and distant support, built on values and experiences in each citizen's ideology.

In the context of the Supreme Court, the institutional legitimacy faced is even more fundamental, since the selection of the Court's members does not derive directly from the will of the people, and these members often have to speak out against what has been defined by the bodies elected by the people, in the exercise of counter-majoritarian activity. The legitimacy of the Supreme Courts, which is fundamental to their existence, is being eroded by the massive exposure of judgments, especially those that go against the preferences of the majority. The stability of jurisprudence and the protection of impartial principles are essential to strengthening the structural legitimacy of the judiciary.

Challenges to the legitimacy of the Supreme Courts include the judicialization of politics, political polarization and attacks by populist governments. The judicialization of politics refers to the increasing intervention of the judiciary in political issues, which can generate controversy and questions about the legitimacy of judicial decisions. Political polarization can also affect the perceived legitimacy of Supreme Courts, since decisions can be interpreted as biased or influenced by political interests. In addition, populist governments can attack judicial institutions as a strategy to undermine their legitimacy and concentrate power.

In order to protect the legitimacy of the Supreme Court, this paper will link respect for established case law, already guaranteed by the legislator as a true commandment for the Courts, as a way of conveying to citizens that the Court cares about the norms that structure the legal system as a whole. Thus, we see that it is necessary to delve more specifically into the issue of precedent and the protection of stability. To this end, considering the roots of *stare decisis*, this research was developed, in part, on one of the great exponents of *common law*. In the chapter that follows, we will briefly outline the system of judicial precedents in US law and its contours in Brazilian law so that it will then be possible to assess how the STF has worked with precedents, particularly with regard to the duty to maintain stable jurisprudence.

### 3 A LITTLE COMPARATIVE LAW: *STARE DECISIS* IN THE UNITED STATES OF AMERICA AND STABILITY IN THE APPLICATION OF PRECEDENT

Part of this research was carried out at the *University of Wisconsin Law School* between January and May 2022. At the time, the research was aimed at understanding how judicial precedents are applied in one of the main exponents of *common law* legal culture. This is not to advocate transplanting the mechanisms of a *common law* system to Brazil. This would be harmful, since, as José Carlos Barbosa Moreira preached (2001) years ago, you can't transplant an organ into a body that isn't ready to receive it. The aim is to demonstrate, by briefly presenting the main lines of a system culturally based on the application of precedents, that Brazil has a long way to go in its quest to create its own theory and improve techniques already consolidated in other systems.

The particularities of the US legal system are evident right from the time of legal education in universities. In contrast to jurists from civil law countries, who traditionally receive their university education based on the principles of Roman Law, jurists from the North American common law system are shaped by practice, acquiring knowledge from the analysis of relevant concrete issues, such as those related to legal proceedings and evidence. In this context, the concept of the rule of law takes on distinct characteristics (Caenegán, 2010). Case law is the main source of law, and the higher courts play a fundamental role in the construction of the legal system, with the power to enforce their decisions. The rules emanating from these judicial decisions must be strictly followed, as any deviation would compromise the essence of the legal system. Consequently, those who apply precedents in the US legal system adopt a unique approach when dealing with cases (Caenegán, 2010).

Legal research allows them to find remarkably similar topics and can predict the decision on the conflict with great proximity to what will happen. For this research, certain methods are taught from undergraduate level, instilled in the mind of a student who goes through a learning process focused on research and active participation in the classes taught. As Cole (1998) teaching law through lectures does not provide a satisfactory basis for law students to understand the factual situations presented to them for analysis, research or predictability.

Even in US states where there is greater legislative production and where judges are called upon to be code enforcers, as is the case in Louisiana, legal training is pointed out as an obstacle. Louisiana judges also play the role of Anglo-American judges and share similar characteristics with their colleagues in the common law system. Their legal training

encompasses not only civil code subjects, but also common law courses, in which factual and policy analysis are emphasized (Dennis, 1993). The fact that the state expects them to act differently has not removed them from the legal reality of the *common law*.

The reality of the legal system based on *stare decisis* is uniquely geared towards preparing students for legal research capable of providing adequate predictability in the future (Caenegan, 2010). We can go further and say that reality begins even outside law schools. The layperson's mind is already instilled with the idea that the solution to their problem is predictable, which can directly influence their decisions, including their interest in going to court (Cole, 1998). There is no doubt: following precedents in *common law* countries is, above all, a question of culture and, even for this reason, Brazil still has a long way to go.

### 3.1 The value attributed to citations in the US legal system

While Brazilian lawyers insist on looking for similar cases just by reading the *motu proprio* of the cases judged by the judiciary, in the United States, the *motu proprio* or *syllabus* provides only a summary, for the reader's convenience, of the point or points decided. They are drawn up by the court itself or by an official or unofficial reporter and do not normally form part of the decision. Courts have consistently rejected attempts by litigants to attribute precedential value to the *ementa* (Garner; Bea; Berch, 2016). The *leading case* in question was *United States v. Detroit Timber & Lumber Co*<sup>64</sup>. In this case, the Supreme Court rejected the lawyer's argument that the issue under debate had been definitively resolved based on the analysis of an assertion contained in the motto of a similar case that had been judged previously. This case has become famous, as it appears as a note at the beginning of all Supreme Court decisions, a warning that the *motu proprio* does not constitute part of the <sup>decision</sup> (Garner; Bea; Berch, 2016).

Reading the opinion is a good way to anticipate the issues and conclusions that will be analyzed in depth during the trial. However, in US law, the opinion is nothing more than a summary of what was discussed, drawn up by a technician from the Court. Not all US states, however, maintain the Supreme Court's view of the reasons for judgments. The Kansas Supreme Court, for example, proposes that the judge responsible for drafting the *opinion* of the Court should also be the one who drafts the *opinion* and that, after doing so, he should submit it to the scrutiny of the other judges who followed the winning vote, who should agree or

---

<sup>64</sup> *United States v. Detroit Timber & Lumber Co.*, 200 U.S. 321, 337 (1906).

propose changes. In this way, the opinion is treated as truly binding, responsible for setting out the central reason for the judgment<sup>65</sup>.

The Ohio Supreme Court has the most controversial opinion on the subject, clarifying that the central points decided and debated by the Court must be included in the reasoning and it is this that has binding force, and not the decision as a whole (Komárek, 2013). West Virginia and Minnesota share a similar view, joining the minority chorus of those who attribute the force of precedent to citations. Even in states where the analysis of the citation is valued, it is important that the application of this precedent is directly related to the particularities of the concrete case that originated it (Komárek, 2013). When a court reaches a conclusion on a constitutional issue that is not essential to the resolution of the case and bases this conclusion on facts unrelated to the previous controversy, this conclusion does not necessarily have the same persuasive force as a law, even if it is part of the precedent's menu<sup>66</sup>.

In Brazil, on the other hand, copying and pasting citations into petitions is a practice, and the STF itself seems to feed it by ordering the inclusion of the reasoning (thesis) considered to be the core of the decision, as its binding part. The legal culture of citations in Brazil refers to the common practice of mentioning the citations of judgments as general guidelines in court decisions. This practice weakens the persuasive force of doctrine, transferring the task of interpreting laws to the courts. This is fueled by a kind of industry of producing and reproducing citations (Streck; Abboud, 2014). As a result, the Supreme Courts become primarily responsible for defining the limits and content of the law. In other words, they become the primary and final producers of the meanings and interpretations of laws. Law becomes, to a large extent, what is said and repeated by the courts. The conclusion is: a small proportion of lawyers and judges read the cases in full, which makes it difficult to apply the techniques of distinction and dismemberment correctly.

### **3.2 Binding precedent in US law, *ratio decidendi* and *obiter dictum***

The structure of a system based on *common law*, which is based on binding judicial precedent and a more active role for the judge in concretizing the rule based on the specific case, can generate the false understanding that there is no longer any doubt about the basis of what constitutes precedent. There is an established convention that in certain jurisdictions judicial precedents are binding, while in others they are only persuasive. This distinction has

---

<sup>65</sup> *Bonanza Inc. v. Mc Lean*, 747 P. 2d 792, 800 (Kan, 1987).

<sup>66</sup> *State v. Wilson*, 388 N.E.2d 745, 751 (Ohio, 1979).

been widely used to classify different legal systems into distinct families or traditions, such as *civil law*, *common law*, mixed, among others (Maccormick; Summers, 2016; Shecaira, 2023).

However, it is important to recognize that the "binding v. persuasive" dichotomy can be misleading (Shecaira, 2023). First, it is necessary to understand that official statements about the binding or persuasive nature of precedent can sometimes distort the true role played by previous decisions in judicial reasoning. To understand the importance of precedent in a legal system, it is essential to direct our attention to official practice and how legal actors, especially the courts, actually use, interpret and apply precedents (Shecaira, 2023). Instead of restricting ourselves to abstract official statements, we should read cases systematically and look for patterns in judicial argumentation.

Returning to the concept, the central principle of precedent establishes that judges must decide a current case in such a way as to obtain the same result that was reached in a previous case, known as a precedent case. Commonly, the precedent case is a decision handed down by a higher court in the same jurisdiction. In these situations, where there is a vertical precedent, the judge or court that takes a similar case for analysis has an obligation to follow the precedent case established by a Higher Court, due to the hierarchical structure that is generally adopted in most jurisdictions of the common law system (Schauer, 1987). Less obviously, as Schauer and Spellman point out (2023) less obvious, as Schauer and Spellman (2023) point out, is the question of the horizontal effectiveness of precedent, i.e. in this case, the court has an obligation to follow previous decisions made by the same court, even if these decisions were made by different judges at an earlier time.

The issue of *stare decisis*, both vertically and horizontally, becomes even more complex in the United States, where there are not just two jurisdictions, as is common in many European countries, i.e. federal and state. In the US, there are 51 different jurisdictions: one federal and 50 state, each of which is unique and separate from the other 49, as well as being independent of the federal jurisdiction. Each state has its own court system and autonomous body of law. Therefore, when a common law issue arises in a specific state, it is usually resolved on the basis of the precedents established by that state's highest court or intermediate appellate courts. However, in some cases, state courts may refer to questions of common law established by state courts in other states (Summers, 1997).

By taking judicial precedent as an individual decision that is thought to have some meaning (Marshall, G., 1997) it is now necessary to understand what binds future cases. According to Neil Duxbury (2008) it is too little to say that the essence of a judicial decision is to be found by looking at the reasons supporting that decision, since a judicial decision is made

up of a variety of reasons, each with its own degree of importance. Although the judge's reasoning may conform to the legal reason (*ratio*), there are often elements in judicial reasoning that are not strictly part of that reason, but are considered *obiter dicta*, i.e. observations made incidentally (Cross; Harris, 1991)<sup>67</sup>. We are talking here about the essence of the decision, which is crucial to explaining the outcome of the case, but is often not expressly stated in the decision itself. Instead, this essence is revealed in future cases when the precedent is applied. Once the underlying reason (*ratio*) is identified, it becomes possible to distinguish those circumstances which were not essential to the decision of the case in question and which, if excluded, would not affect the outcome. This is what is known as *obiter dictum*, i.e. something "said to die", according to the literal interpretation (Maccormick; Summers, 2016).

One of the most classic approaches to defining the *ratio decidendi* was developed by Wambaugh (1894), who defended the *ratio decidendi* as the essential rule without which the judgment would have resulted differently. To identify it, he proposed the following test: first, formulate the supposed proposition that would represent the central reason, including a word that reverses it; then ask whether, considering this reversed proposition, the court would still have handed down the same decision. If the answer to this test is affirmative, the proposition is not the *ratio decidendi*; if it is negative, then it is possible to conclude that this was the underlying reason for the decision. However, this test is often considered overly simplistic, as it can result in excessively broad propositions that extrapolate the core of the precedent. The main criticism concerns cases where the decision is based on alternative grounds, since reversing one of these grounds would not be sufficient to alter the conclusion (Duxbury, 2008).

According to Goodhart's method (1930) the analysis of the judgment would make it possible to define which material (fundamental) facts are effectively relevant from the judge's point of view. The reasoning, in essence, would act as a guide, as it could address the facts that the judge deemed most significant, but it would not be a rule in itself. In other words, it would be imperative to examine all the facts as assessed by the judge and, from this set, identify which of them he considered crucial to the final decision. By analyzing the case in relation to the decision, it would be possible to determine which facts the judge neglected when resolving the dispute, these being considered the irrelevant facts. A central criticism lies in the absence of objective criteria to effectively discern between material and immaterial facts, which would therefore make it difficult to define the *ratio decidendi*.

---

<sup>67</sup> According to Rupert Cross, "*the ratio 'is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him'*".

While Goodhart (1930) questioned the traditional view that the reason for deciding determined the scope of precedent, the American legal realists (Llewellyn, 1931; Oliphant, 1928) presented a different challenge, arguing that the binding nature of previous decisions was illusory. They emphasized that the similarity between cases was not a pre-existing characteristic, but rather imposed by judges based on their preferences and political views. For realists, the reason for deciding, or the underlying logic of a previous decision, controlled subsequent decisions, but this view was contested, as judges had the freedom to choose from a variety of previous cases. Similarity was not a question of prior identity, but rather an attribution based on the outcome desired by the judges (Schauer; Spellman, 2023).

The issue is so complex that alternative approaches have emerged over time. For example, Eisenberg (1991) showed less concern with creating rigid criteria, instead he emphasized the role of the judge in defining the norm of precedent. Eisenberg called his effort a "proclamation," which basically boils down to two conclusions: first, he highlights the importance of judges in the construction of legal norms based on precedents; second, he emphasizes the relationship between the rule and the dispute brought before the court, recognizing that the role of judges, while fundamental in itself, is intrinsically linked to the case under discussion, where justice is actually applied. Therefore, the author discards abstract approaches to defining the ratio decidendi which, theoretically, could be applied to any precedent case.

Thus, without the need to carry out tests on the case, just by evaluating the magistrate's actions and the specific circumstances, it will be necessary to analyze whether the rule proclaimed is in fact reconcilable with the result found in the precedent. Once this has been defined, the magistrate evaluating the precedent case will be able to follow or distinguish it in the case they are evaluating. According to Macêdo (2014), extracting the rule from a judicial precedent will always depend on the general normative context, the underlying reasons and the circumstances presented by the new case. Therefore, it is neither feasible nor essential to establish a correct prior method for defining the ratio decidendi. The definition of the ratio is achieved through argumentation, and its control occurs in the reasoning of the case (Macêdo, 2014).

The issue of *ratio* and *obiter*, as we hope has become clear, is no simple task. We take as an example the case of *Myers v. Loudoun*<sup>68</sup>, which discussed the possibility of singing a civic anthem that contained the expression "under God", in view of the need to maintain the

---

<sup>68</sup> *Myers v. Loudoun Cnty. Pub. Schs.*, 418 F.32 394 (4th Cir. 2005).

secularity of education. The Fourth Circuit Court relied, in part, on Supreme Court *dicta*<sup>69</sup> which said that the pledge of allegiance before the flag was a manifestation of civic pride. Based on this passage, the Court held that, being a patriotic exercise, the singing of the anthem could not be a religious act.

Another doubt in US jurisprudence concerns the controversial differentiation between *obiter dicta* and *judicial dicta* (Garner; Bea; Berch, 2016). While the former would not be binding, only persuasive (at most), the latter is considered binding precedent in the absence of a contrary provision from a hierarchically superior Court. As an example, we can recall the judgment of the Ninth Circuit in *United States v. Johnson*<sup>70</sup>, in which it was decided that, whenever a judgment contains a consideration related to the solution of *the* case, this becomes the *law of the circuit*, regardless of whether that consideration was indispensable or not in reaching the final decision. As Garner, Bea and Berch (2016) conclude, *dictum* should never be considered decisive for the solution of a case when it conflicts with the *holding* of the decision. If this is not the case, however, *dictum* should be considered as persuasive as unpublished decisions, which will be further explored in the course of this chapter. It is the product of research, deliberation and editing by judges and their staff, and should therefore have at least indicative value of the Court's position.

### 3.3 Distinguishing and overruling

According to Neil Duxbury, distinguishing is nothing more than a problem of differentiating between *ratio decidendi* and *obiter dictum*, removing from the relevant facts those irrelevant to the solution of the controversy, with the consequent verification that the relationship of the previous case satisfactorily fits the case under judgment. The distinction must provide a sufficiently convincing reason for refusing to apply the previous guidance (Duxbury, 2008). Although it may seem obvious, it is essential to emphasize the role of the judge when applying the precedent, as he or she is responsible for identifying the so-called relevant similarities to justify its application or, if not, to refute the application of the previous judgment to the current case (Taruffo, 2011). When the technique of distinguishing is handled properly, there is no overcoming of precedent, but rather the construction of a new paradigm to be followed in subsequent cases.

If the judge chooses not to apply a precedent in a case with remarkably similar circumstances, this cannot be considered a mere distinction, but rather a true overruling of the

---

<sup>69</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 405 (1989).

<sup>70</sup> *United States v. Johnson*, 256 F.3d 895 (9th Cir. 2001).

precedent, a concept that the doctrine calls "inconsistent distinction" (Duxbury, 2008). A legitimate distinction will only occur when the case in question involves relevant facts not covered by the precedent or when the factual situation does not completely fit the factual support required by the previous case. It is important to emphasize that the distinction, as has already been shown, should not be confused with the suppression of the precedent. If this incorrect approach is adopted merely to preserve stability and avoid the revocation or modification of the existing understanding, this will result in a real misrepresentation of the institute, compromising the integrity that should always permeate the system (Eisenberg, 1991).

As stated in *Hubbard v. United States*, the doctrine of *stare decisis* does not require the Court to accept erroneous interpretations, but it is also important to understand that "The doctrine of *stare decisis* protects the legitimate expectations of those who live under the law. Those who ignore it must give reasons, and reasons that go beyond merely demonstrating that the rejected opinion was wrong (otherwise the doctrine would be no doctrine at all)."<sup>71</sup> . No one thinks that the Supreme Court should always adhere to erroneous constitutional precedents (Fallon, 2023). The big problem is that the doctrine of *stare decisis*, while authorizing judges to make discretionary choices about erroneous interpretations, also establishes that Supreme Court decisions bind lower courts until the Court itself decides to reverse its position. This has the practical effect of enabling the Supreme Court to act as a constitutional law-making institution. The Court has the option of establishing a new constitutional law for the future or adhering to and possibly extending a previous law that has deviated from its original meaning (Fallon, 2023).

The first issue concerning overruling will be the total modification of the precedent, the abandonment of the previous understanding and the establishment of new reasons, a technique known as total deviation from the precedent or overruling (Summers; Svein Eng, 1997). Precedents do not belong to the people who make up a particular court, they belong to the institution, and it is up to the institution to ensure their stability; otherwise, central values of the rule of law will be sacrificed, such as legitimacy, predictability, certainty, equality before the law, prevention of disputes and private resolution of controversies (Summers; Svein Eng, 1997). So what motivates a judge or court to overrule a previously established precedent? In other words, what justifies overruling?

Eisenberg (1991) emphasizes that overruling a precedent occurs when it is no longer in line with changes in society, in order to preserve the values underlying the principle of *stare*

---

<sup>71</sup> *Hubbard v. United States*, 514 U.S. 695, 716 (1995).

decisis, such as trust, legal certainty and impartiality. He illustrates this concept with the example of the exemption of charities from liability in the USA. Prior to 1940, this exemption was based on explicit and implicit reasons, but the introduction of liability insurance and changing circumstances made these reasons obsolete. This resulted in inconsistent exceptions to the precedent, demonstrating that the lack of congruence with the fundamental values of stare decisis, such as equality, justified its abrogation (Eisenberg, 1991).

The above analysis makes it clear that the lack of social congruence of a precedent, which can result in the creation of various exceptions, is a fundamental criterion for overruling. However, there are other reasons that can lead to overruling, such as when a new conception of the law on which the precedent is based arises, whether in the academic sphere, in legal literature or in the courts. In addition, total overruling can also occur due to errors or mistakes on the part of the judging body, which go beyond the mere possibility of another court ruling differently, but which result in real injustice. This overruling can be expressed by the court, which is desirable in order to preserve the confidence of the courts, or implicit, when it is clear that the precedent has been overturned without this having been explicitly stated. However, what is not consistent with the principles of stare decisis is the transformation, known as "transformation" in common law, in which the court changes its position, but tries to reconcile it with the previous understanding, causing confusion among citizens and legal professionals, since this attempt at compatibility is intrinsically impossible (Summers; Svein Eng, 1997).

An important annulment case was *Casey v. Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania*<sup>72</sup> which challenged an important precedent of the Supreme Court of the United States, considered by Michael Gerhardt (2011) as a superprecedent. The question in the case was: can a state require women who want an abortion to obtain informed consent, wait 24 hours, if married, notify their husbands and, if minors, obtain parental consent, without violating their right to an abortion guaranteed by *Roe v. Wade*?<sup>73</sup>

In this case, the United States Supreme Court faced important standards and questions about whether a precedent should be overturned or reaffirmed, making clear the existence of a theory (a doctrine) about how to work with precedents. The questions were: whether *Roe's* central rule was found to be unworkable; whether the rule's limitation on state power could be removed without grave inequity to those who relied on it or significant harm to the stability of the society it governed; whether the growth of the law in the intervening years left *Roe's* central

---

<sup>72</sup> *Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 864 (1992).

<sup>73</sup> *Roe v. Wade*, 410 U. S. 113 (1973).

rule a doctrinal anachronism discounted by society; and whether *Roe's* factual premises changed so much in the following two decades as to render its central position somehow irrelevant or unjustifiable in dealing with the issue addressed<sup>74</sup>. After considering the fundamental constitutional questions resolved by *Roe*, the principles of institutional integrity, and the rule of *stare decisis*, the Court concluded in *Casey v. Planned Parenthood* that the essential decision of *Roe v. Wade* should be upheld and once again reaffirmed.

Unlike *overruling*, which implies the total overcoming of a precedent, the term "*overriding*" is used in systems that follow the rule of *stare decisis* to refer to partial revocation. This occurs when a court, faced with a subsequent rule of law or principles, restricts the scope of a precedent, keeping it in force, but with less applicability than before (Lima, 2013). This practice should not be confused with *distinguishing* because, unlike *distinguishing*, the court does not seek to overrule the precedent in different cases, but rather modifies its content, altering its ratio, in order to restrict it for future situations (Eisenberg, 1991).

It is important to note that lower courts do not have the power to overrule precedents established by higher courts (Lewis, 2021). Overruling must be done respecting the hierarchy, and it is important to note that in systems that follow the rule of *stare decisis*, overruling does not occur frequently. Furthermore, even if lower courts fail to apply a precedent in a specific case, this does not amount to overruling the precedent, unless there is a serious error in the case that affects the judgment (Lewis, 2021). At most, under certain conditions, the change of understanding can be considered an *anticipatory* overruling, also known as "*anticipatory* overruling", a technique initially studied in the United States that involves the anticipatory action of the US courts of appeal in relation to the overruling of Supreme Court precedents (Kniffin, 1982).

As discussed above, the concepts of distinction and overruling are an important part of the well-established American theory of precedents. On the other hand, the lack of a solid theory of precedents in Brazil makes it difficult to apply these techniques correctly, which can lead to significant distortions in the judgments made by the Brazilian judiciary, as already evidenced in previous work (Cruz, 2019). With the analysis that will be developed later in this chapter, it will become clear that the unbridled overruling of precedents, without adequate parameters, threatens American *stare decisis*, a fact that became evident recently with the change of understanding in *Roe v. Wade*.

---

<sup>74</sup> *Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 864 (1992).

### 3.4 Plurality *decisions* and judicial precedent

The issue of *plurality decisions* has drawn increasing attention from US jurists because of its complexity and because it is a growing phenomenon in the Supreme Court. According to Nina Varsava (2019), between 1955 and 2006, the Court produced 213 plurality decisions and, between 2007 and 2016, there were 41 decisions, bearing in mind that the Supreme Court hears a small number of cases every year<sup>75</sup>. In addition, we owe the importance of studying plurality decisions to the fact that they generally occur in areas linked to individual liberties and civil rights, in the most controversial cases, where it is difficult to achieve any majority<sup>76</sup>.

Some argue that the early years of the Supreme Court laid the groundwork for the modern problem of interpreting plurality decisions, since the mechanics of decision making changed significantly in the Court's first fifteen years, from 1789 to 1800, helping to precipitate the current confusion. As Adam Hochschild recalls (2000) During the early years of the Court, under the presidency of *Chief Justice Jay*, each judge individually provided his *opinion* or *seriatim*, as the pronouncement was called. From 1801 onwards, concerned about the ambiguous value of these individual votes, John Marshall, the second *Chief Justice*, introduced the practice that it would be up to the *Chief Justice* to produce the Court's *opinion as a whole*, *on the grounds that* the beginning of American justice required a solid, unified voice.

According to Hochschild (2000), by eliminating the practice of *seriatim*, Chief Justice Marshall laid the groundwork for hermeneutically confusing mixtures of concurring and dissenting votes in joint opinions. Ironically, despite Marshall's insistence on abolishing piecemeal *decisions* and upholding direct precedent, *plurality decisions* are now more common and more confusing than anyone realized.

To understand the issue of *plurality decisions*, it is important to understand a little of the backstory surrounding the attribution (or not) of binding force to these decisions. American courts are obliged to follow two types of decisions: decisions of higher courts in the same jurisdiction and their own previous decisions. It is worth remembering that the binding effect

---

<sup>75</sup> The method used by Nina Varsava to reach this conclusion will be transcribed *in verbis*: "To count the Supreme Court plurality decisions for the 2007 to 2016 terms, I first collected all plurality decisions as identified by Wikipedia's Supreme Court term tables (see, e.g., [https://en.wikipedia.org/wiki/2010\\_term\\_opinions\\_of\\_the\\_Supreme\\_Court\\_of\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/2010_term_opinions_of_the_Supreme_Court_of_the_United_States)). I then crosschecked this data using Westlaw, and in that process eliminated some of the decisions that were initially identified as pluralities. Given this method, my numbers are conservative: they more likely underestimate than overestimate the frequency of plurality decisions" (Varsava, 2019).

<sup>76</sup> *United States v. Davis*, 825 F.3d 1014, 1028 (9th Cir. 2016).

is not only on the outcome of the decisions, but also on the reasoning articulated by the previous court (Thurmon, 1992).

If none of the reasons for the decision are supported by the majority, even if the majority agrees with the result, the resulting decision is called an unclear majority decision. If none of the grounds are adhered to by the majority of the judges, then there is an unclear majority decision. In this case, if one of the grounds receives greater support from the majority of the judges, there will be a *plurality decision* (Bloom, 2008).

From there, understanding the concept of plural decisions, it is possible to make the following differentiation, based on the lessons of James Bloom (2008): a *plurality decision* is a decision without an absolute majority in which one of the grounds is supported by a "plurality" of the Justices. A *plurality opinion* is a reasoning supported by more Justices than any other, the result of which is supported by the majority.

Another relevant conceptualization within this scenario is between the three types of opinions (votes or grounds) that can be seen in cases of an unclear majority. As already mentioned, the *plurality opinion* is the reasoning adhered to by the largest number of Justices, the "*minority opinion*", also called "*concurrence*" or minority opinion is the one that agrees with the outcome of the judgment, but under different reasoning, without counting on the majority of votes and the "*dissenting opinion*" is the one that represents the vote of the Justices who did not agree with the outcome of the judgment. (Harvard Law Review, 1981).

Taking the example of the Supreme Court of the United States, which is made up of nine judges, when there are three votes with different grounds, there may be a decision without a clear majority, as there will not be an absolute majority for any of the grounds. The examples below make it easier to understand the concepts presented, and the total number of votes shown in brackets will always indicate the vote of the dissenters, those who did not concur in the outcome of the judgment.

Of the possible combinations of three numbers that add up to nine, 4-3- (2) creates a plurality decision, i.e. a decision without an absolute majority, with a plurality of Justices supporting some reasoning. Other types of decisions without a clear majority are the 3-3- (3) and 4-4- (1) divisions. However, unlike the first example presented, in these two cases there will be no plurality decision, since there is no plurality opinion and in neither case is it possible to see a majority of the Justices supporting one of the grounds (Varsava, 2019).

In cases where a decision has a clear majority, i.e. when the majority of judges agree on the result and a line of reasoning, there is no doubt that these are binding decisions. With regard to plural decisions, when even if there is no clear majority there is a plurality of judges adhering

to a line of reasoning, it is not clear from US doctrine and jurisprudence whether these are merely persuasive or effectively binding (Bloom, 2008). The plurality decisions have been widely criticized for their inadequacy as pronouncements of the court of last resort, as guides to lower courts and as pronouncements of the law. According to many, they are weak decisions, the fruit of pathological decision-making processes (Bloom, 2008).

Nina Varsava (2019) presented ideas about fragmented decisions by analyzing *Ramos v. Louisiana*<sup>77</sup>, a case recently decided by the Supreme Court in which the Sixth Amendment guarantees criminal defendants charged with serious crimes the right to unanimous convictions in state jury trials. In that case, it was clear that no majority agreed on fundamental questions about the nature of the precedent. The court was divided on this issue, with no more than three justices agreeing on a single position.

A brief explanation of the case is in order to understand the issues behind the unanimous verdict argument. The Supreme Court held that the "Sixth Amendment right to a jury trial - as incorporated against the States through the Fourteenth Amendment - requires a unanimous verdict to convict a defendant of a serious offense."<sup>78</sup> In the case, the justices faced another, a fragmented decision issued nearly fifty years ago, *Apodaca v. Oregon*<sup>79</sup>, which discussed the same issue. The Supreme Court had to analyze the obligation to follow precedent and the possibility of overturning it. The main question about *Apodaca* was: should the decision be followed?

There were three important views on the Supreme Court in this case. Justice Ginsburg, Justice Breyer and Justice Gorsuch suggested that a minority view cannot create binding precedent and certainly cannot overrule existing precedent, especially if the minority view is endorsed by only one justice. It seems that Justice Gorsuch rejected the idea that a minority view could bind future courts and, as Nina Varsava (2019) concluded, then he must think that truly fractured decisions do not create a precedent.

To analyze a plurality case, the Supreme Court, as seen above, announced the "Mark's Rule"<sup>80</sup>. In the Court's words, "[w]hen a fragmented Court decides a case and no single rationale explaining the result has the assent of five Justices, 'the decision of the Court may be viewed as that made by those Members who concurred in the judgment on the narrowest grounds.

---

<sup>77</sup> *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1390, 1394 (2020).

<sup>78</sup> *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1390, 1394 (2020).

<sup>79</sup> *Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404 (1972).

<sup>80</sup> *Marks v. United States*, 430 U.S. 188, 193 (1977).

On the other hand, Justice Alito, joined by Justice Kagan and Justice Roberts, described *Apodaca* as an important and long-standing decision. Justice Alito, however, asserts that Justice Powell's concurring opinion in *Apodaca* is not binding. He insists instead that the Court is limited only by the "strict common ground between Justice Powell and the plurality" - the common ground being that non-unanimous verdicts in which "at least 10 of the 12 jurors vote to convict"<sup>81</sup> are not unconstitutional in state criminal trials. The dissent reaffirmed the *Marks*'s Rule as precedent upon precedent.

Justices Sotomayor, Kavanaugh and Thomas accepted *Apodaca* as binding precedent, but understood that the precedent needed to be overturned. The issue is so complex that there have been situations where there seemed to be no narrower view to be followed in the precedent. As in the case of *Freeman v. United States*, later dealt with in *Hughes v. United States* (Varsava, 2019)<sup>82</sup> where the plurality of four judges and the competition court did not share a common logic<sup>83</sup>.

The "*Marks*" rule is one of the methods used to identify the binding force of a plurality decision, when the US Supreme Court established the logic of the narrowest view, according to which, when faced with plurality decisions, we should look for the narrowest basis on which the judges who concurred in the outcome of the judgment relied. However, it is often not possible to find an identical narrow ground among the votes of those who concurred in the outcome of the judgment.

An example taken from Nina Varsava's studies (2019) may make it easier to understand. Imagine a woman, Tamar, with an eight-year-old daughter, Shayna, who wants to train to be a

---

<sup>81</sup> *Ramos*, 140 S. Ct. at 1431 (*Alito, J., dissenting*).

<sup>82</sup> "However, if *Marks* is interpreted in what we might call a rationale- or principle-centric way, there are no "narrowest grounds" in the *Freeman* opinions. On the principle-centric interpretation, the narrowest grounds view would have to represent a principle or set of principles that any judge signing onto the "broader" opinion would also endorse. As some courts have observed, and as the petitioner in *Hughes* insisted, "the four-Justice plurality and Justice Sotomayor's concurrence shared no common rationale"; consequently, the *Freeman* concurrence does not represent binding precedent under *Marks*. According to the D.C. Circuit, the "narrowest opinion must represent a common denominator of the Court's reasoning; it must embody a position implicitly approved by at least five Justices who support the judgment." Both the Ninth and D.C. Circuits have determined that none of the *Freeman* opinions is controlling; they have followed the lead opinion on the grounds that it is the most compelling one" (Varsava, 2019, p. 302).

<sup>83</sup> As it is not the focus of this thesis, it is only important to briefly mention that there are different types of plurality cases, such as double majority decisions, the one that Professor Nina Varsava is really interested in, cases in which some legal test, reasoning, justification, foundation or line of reasoning is endorsed by the majority of judges, but that majority is divided on the outcome. In Nina's view, whenever the majority agrees on some significant reasoning, then (assuming that the shared reasoning meets other conditions that I describe below), that reasoning has, or should have, binding precedential effect. (Varsava, 2019). According to Hochschild (2000), plural decisions are a contemporary issue, which generally occur in cases of extreme current relevance and the Supreme Court cannot try to react with old norms, consolidated at times that no longer fit the current reality.

competitive gymnast. Tamar is inclined to support her daughter's endeavor because she believes that parents should do everything to ensure their children's physical well-being. Let's say that Tamar has a sister, Alanna, who agrees that Tamar should grant her daughter permission to take part in competitive gymnastics, but Alanna's reason is that parents should make every effort to ensure that their daughters are popular at school. Let's give Tamar another sister, Marina, who thinks that Tamar shouldn't allow her daughter to take part in competitive gymnastics because (like Tamar) she believes that parents should try to promote their children's physical well-being. Although Tamar and Alanna come to the same conclusion or result - that Tamar should allow Shayna to do competitive gymnastics - they disagree on the logic that should govern such a decision. Tamar and Marina, on the other hand, agree on the level of reasoning - they both believe that parents should make every effort to promote their children's physical well-being - although they disagree on the outcome, probably because Marina believes that competitive gymnastics would be bad for her sister's physical well-being (Varsava, 2019).

If the gymnastics decision were a legal dispute decided by a three-member court, this would be an example of the second form of application of Mark's rule on the narrower view, applied to so-called "dual-majority *decisions*", cases in which a majority of the decision-makers agree with the judgment and a different majority agrees with the appropriate reasons for the judgment. For this strand, whenever a majority agrees with a significant point of the plural decision, that reasoning should have binding effects.

We know that, alongside the method identified as the "*narrowest view*", there are other conventional views on plural decisions. One of these is the view that excludes the dissenting vote from any possibility of binding, i.e. no part of the dissenting vote could form the *ratio decidendi* of the binding precedent (Adler, 2007)<sup>84</sup>.

Alongside the above views, which agree on attributing a binding value to the precedent formed in plurality decisions, there is also a strand that believes that such decisions only have a persuasive effect and are not capable of consolidating binding precedent. According to Bloom, however, once the Supreme Court has invested substantial judicial resources, even if it only resolves the dispute with a plurality decision, it would be a waste of those resources to deny or disregard the reasoning and insight of the Court's opinions. Granting pluralities some measure

---

<sup>84</sup> Adler's point of view (2007) deserves transcription, *in verbis*: "First, in *Marks* the Court defined the holding of a case in which there is opinion joined by a majority of justices as 'that position taken by those Members who concurred in the judgments on the narrowest grounds.' By definition, this excludes consideration of Justice Stevens' dissent, for it did not concur in any part of the judgment of the Court. Justice Stevens' dissent, like dicta from a majority opinion, is suggestive of how the Court might rule in future cases, but it does not, indeed cannot, form part of the holding of the Court".

of precedential authority, according to the author, will "force" lower courts to address these issues more fully (Bloom, 2008).

In conclusion, plurality decisions represent an increasingly relevant and complex phenomenon in the US legal system, especially in the Supreme Court. The growing number of plurality decisions and the lack of consensus among the justices highlight the difficulty of reaching a clear majority on controversial issues related to individual liberties and civil rights. The history of the Supreme Court and the change in the mechanics of decision-making over the years help explain the current confusion. Attributing binding force to plurality decisions is still a point of debate, with different approaches such as the Marks rule and the exclusion of dissenting votes. Despite the criticism and the lack of clarity, many argue that plural decisions should have some precedential value, to avoid wasting resources and to ensure the full analysis of these issues by lower courts. The question of whether plural decisions are capable of generating precedents in Brazil is still not the subject of debate, which demonstrates the long way to go in establishing a doctrine on how to work with precedents.

### **3.5 *Roe v. Wade*: a milestone in changing judicial precedents in the USA**

In this analysis of the treatment of judicial precedent in the United States of America, where there is a consolidated theory based on *stare decisis*, it is impossible not to mention the most emblematic case today, perhaps in the history of the Court, with regard to overruling precedent and (in)fidelity to the rule that courts must rule in accordance with their previous decisions, maintaining the coherence and impersonality of the system.

*Roe v. Wade*<sup>85</sup> was a case decided by the Supreme Court on January 22, 1973 and questioned the Texas state statute on abortion, which limited intervention to cases in which the mother's life was at risk, in view of the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. Basically, in the case in question, the Court ruled that: (a) for the stage before approximately the end of the first trimester, the abortion decision and its effectuation should be left to the judgment of the pregnant woman's attending physician; (b) for the stage after approximately the end of the first trimester, the state, in furthering its interest in the health of the mother, may, if it so chooses, regulate the abortion procedure in a manner reasonably related to maternal health; and (c) for the stage after viability, the state, in promoting its interest in the potentiality of human life, may, if it chooses, regulate and even prohibit abortion, except when it is

---

<sup>85</sup> *Roe v. Wade*, 410 U. S. 113 (1973).

necessary, in an appropriate medical judgment, for the preservation of the life or health of the mother.

In other words, the Court held at the time that a woman has a fundamental right to decide whether to carry a child, which could only be limited by the state in the case of relevant interests (Rosenberg, G. N., 2023). Such interests would be difficult to prove during the first trimester of pregnancy, when the choice would fall primarily to the mother, with technical support from the doctor, and would grow throughout the pregnancy, when the state could act to regulate abortion, with the protection of the woman's health as its guiding principle. By the third semester, according to the Supreme Court, the Constitution would no longer prohibit state restrictions on abortion, except when necessary to preserve the health of the pregnant woman. Since its judgment, *Roe v. Wade* has come to be considered by authors such as Michael Gerhardt (2011) as a superprecedent, an expression used by the author for decisions that have been so repeatedly cited and reaffirmed over time that they have come to constitute a true hard core of the doctrine of *stare decisis*.

The case was reviewed in 1992, when *Casey v. Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania* was decided<sup>86</sup>. The question was: can the state require a woman who wants an abortion to obtain the informed consent of her husband, if she is married, or, if she is a minor, to obtain the consent of her parents? The case was the most important questioning, until the year 2022, of state legislation possibly inconsistent with the *Roe* judgment (Rosenberg, G. N., 2023).

The U.S. Supreme Court faced a crucial debate about the validity of the *Roe v. Wade* precedent, when it was questioned whether the central rule of *Roe* could be modified without causing injustice; whether there had been developments in the law that made it obsolete; whether *Roe's* circumstances had changed to the point of making it irrelevant. After considering constitutional principles and the importance of legal stability, the Court decided to uphold and reaffirm the fundamental decision of *Roe v. Wade*.

*Casey*, although an oft-cited precedent, was neither the first nor the only case to challenge state regulations on the basis of *Roe*. In *H.L. v. Massachusetts* (1981), a Utah state regulation requiring the physician to notify the father prior to the abortion, "when possible," was found to be constitutional (Rosenberg, G. N., 2023). Legislation from Missouri, Minnesota and Ohio requiring minors to present parental consent or legal authorization before obtaining

---

<sup>86</sup> *Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 864 (1992).

an abortion was also upheld, according to *Planned Parenthood v. Ashcroft* (1983), *Hodgson v. Minnesota* (1990) and *Ohio v. Akron Center for Reproductive Health* (1990).

Not only the issue of the consent of the parent or legal guardian has generated controversy in the courts. Another hotly debated issue was state funding of abortion (Rosenberg, G. N., 2023). In *Maher v. Roe* (1977), the Court found constitutional Connecticut legislation that provided financial assistance for births, but not abortions, except when advised by a doctor. In *Webster v. Reproductive Health Services* (1986), a decision that will be commented on again in this paper because it influenced public opinion about the Court, a state law that prohibited public employees from performing abortions was found to be constitutional.

More recently, the Court was called upon to rule on a series of legal restrictions on the performance of abortions imposed by the state of Texas, according to which, for example, doctors working in clinics that provide abortions would have extra requirements to meet in order to work in any hospital within a thirty-mile radius of the clinic, and such clinics would have to follow the strict parameters required of surgical centers (Rosenberg, D. E., 2023). The Supreme Court held in *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* (2016) that the requirements constituted unconstitutional burdens on the performance of abortion and would place substantial obstacles in the path of women seeking such a procedure in that state. The precedent was applied to find an almost identical law in the state of Louisiana unconstitutional in *June Medical Services v. Russo* (2020).

The year 2021 began with a sense of change in the Supreme Court's line of jurisprudence. In May, the Court decided to take up a case discussing a Mississippi law that sought to restrict abortion after fifteen weeks of gestation. The simple decision to consider the case caused bells to ring loudly indicating a threat to gestational rights that had been won until then (Liptak, 2021). In *Dobbs v. Jackson Woman's Health*, the Mississippi State Gestational Age Law ("HB 1510") was challenged, according to which, except in a medical emergency or in the case of a serious fetal abnormality, a person shall not intentionally or knowingly perform or induce an abortion of an unborn child if the probable gestational age of the unborn child is greater than fifteen weeks (Re, 2023).

In a brief summary of the case, the defendants - *Jackson Women's Health Organization*, an abortion clinic, and one of its doctors - challenged the law on the grounds that the statute violated Supreme Court precedents establishing a constitutional right to abortion, in particular *Roe v. Wade* and *Planned Parenthood v. Casey*. The District Court ruled summarily in favor of the defendants and ordered that *Casey's* viability standard be applied, which reaffirmed a

woman's right to seek an abortion before the viability of a fetus (commonly understood to be around 24 weeks). The Fifth Circuit, a higher court, affirmed.

Before the Supreme Court, the authors defended the Act by claiming that *Roe and Casey* were wrongly decided and that the Act is constitutional because it satisfies rational basis review. In a leak unprecedented in the Court's history, in May 2022, the "Politico" platform (Gerstein; Ward, 2022) anticipated the rapporteur's vote to overturn *Roe*. The Court's final decision, handed down on June 24, 2022, was that: the Constitution does not grant a right to abortion; *Roe and Casey* are overturned; and the authority to regulate abortion is, according to the Court, returned to the people and their elected representatives. For forty-nine years, from January 1973 to June 2022, the Court reaffirmed a woman's right to elect a safe and legal abortion, invalidating dozens of laws in several states and, without many signals being passed on to the population, the change took place leaving endless practical questions and much social discontent (Rosenberg, G. N., 2023).

The central issue discussed concerned whether or not the U.S. Constitution provides for a right to abortion. Several constitutional provisions have been offered as potential homes for an implied constitutional right (Re, 2023). *Roe* held that the right to abortion is part of a right to privacy that flows from the First, Fourth, Fifth, Ninth and Fourteenth Amendments. *Casey* based its decision solely on the theory that the right to obtain an abortion is part of the "liberty" protected by the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. As an alternative line of argument, the plaintiffs urged that: the right to an abortion be recognized as constitutional; the Court conclude that the fetal viability line should be overcome because it has no constitutional basis and because it prevents the states from protecting their interests; and that they could be present throughout the pregnancy (Re, 2023).

After analyzing this issue and deciding that the Constitution does not allow for the conclusion that there is a right to abortion, the Court went on to analyze whether the right to obtain an abortion is rooted in the nation's history and tradition and whether it is a component of freedom for society, concluding that, in fact, the right in question is based on very controversial grounds. The issue, however, has always been politically and socially salient and, considering the tendency for the Supreme Court's "agenda" to follow the political agenda (Schauer, 2006) it was foreseeable that the debate would resume in 2022.

Perhaps the most decisive part of this thesis is that which analyzes the influence of the doctrine of *stare decisis* on the possible possibility of overcoming *Roe* and *Casey*. According to the judges, *stare decisis* is not an inexorable command and cannot be used to justify a systemic lockdown. According to the Court's opinion, *Roe* has had a flagrant error since the day

it was born (the absence of a basis in the constitutional text) and *Casey* only perpetuated this error by creating a real "short circuit" in the democratic process, since the doors were closed to the discussion of an issue of national importance with the elected representatives (Re, 2023). The practical conclusion of the trial, with the overturning of *Roe* and *Casey*, was that, given that abortion is not a fundamental constitutional right, we know that states can regulate abortion for legitimate reasons, and it is not up to the Courts to interfere in a function proper to the Legislature (Rosenberg, G. N., 2023).

The Court's conclusion is controversial, but it is not the role of this thesis to question its moral foundations, but rather to assess the impact of overruling two super precedents on the general theory of American precedents. The concern with overruling *Roe* did not begin with systematic signals from the Court or gradual changes in its understanding. On the contrary, the concern only became a reality on May 2, 2022, when the first version of the Supreme Court's decision in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, written by Justice Alito, was improperly leaked on the internet (Gerstein; Ward, 2022). The leak had worldwide repercussions and began to raise several questions, as well as fueling protests, about the possibility of revising the consolidated understanding of the possible right to abortion (Hubler, 2022).

Voices have emerged pointing out that while the seemingly imminent reversal of constitutional protections for access to safe and legal abortion would be deeply troubling for women facing unplanned pregnancies, the draft decision would also have deeply troubling repercussions for constitutional doctrine and liberty protections more broadly (Marcus, 2021). As soon as the draft decision was leaked, one of the most criticized points was the thesis that conduct that had previously been criminalized and rejected by society could not suddenly become a fundamental right. This was one of the pillars supporting the idea that the premise established in *Roe* was wrong from the start. However, the risk of this pillar was immediately pointed out by the doctrine, since under this approach, same-sex marriage, interracial marriage and contraception could lose their constitutional protections because, at some point, even if only in the distant past, they were criminally prohibited and not explicitly enumerated as fundamental rights (Marcus, 2021).

In addition to these questions linked to the merits of *Dobbs*, after the leak, concern about the general theory of precedents and the rule of *stare decisis* also echoed in the doctrine. The rule of *stare decisis* is responsible for guaranteeing the stability of judicial decisions, since it requires past decisions to be taken into account and compared with current cases, establishing

a real "presumption in favor of precedents" and imposing a strong argumentative burden for their dismissal in the event of dissimilarity (Jaeger-Fini, 2011; Zaneti Jr., 2015).

Richard Re (2023) points out that fidelity to precedent is essential to the impersonal character of the Judiciary, since if it weren't for this adherence, the Courts could decide freely according to what their members feel is right at the time. Changes in the members of the Court would have a direct impact on the doctrine of precedents and would open the door to arbitrariness or, worse, political influence in judgments. According to the author, this thought is of fundamental importance in the case of *Dobbs v. Jackson Woman`s Health*<sup>87</sup>, in which the defenders of the right to abortion insist that *Casey* should not be overruled, otherwise the Court would only be representative of the preferences of its current members, and not synonymous with stability and commitment to *stare decisis*.<sup>88</sup> According to Harlan Grant Cohen (2021) *Stare decisis* is not an inexorable rule in the countries that follow it, but following precedents is at least the most usual and desirable path, since, according to the explanation of the US Supreme Court presented by the author, it guarantees equality, predictability and consistency in the promotion of legal precepts.

Confidence, within *stare decisis*, exists, for example, when the legislator, in the public sphere, and citizens, in the private sphere, act on the basis of a previous decision. In this case, overturning the decision would dislodge established rights and expectations or require a broad legislative response. If the logic used in *Dobbs* was that the jurisprudence on abortion was not entirely solid, there is no doubt that it would become even more uncertain if left to the states to decide (Dagher, 2022).

The fear expressed when the draft decision was leaked proved to be true. Five decades of abortion jurisprudence were dissolved and the states were allowed to decide the abortion question. By May 2022, 26 states were prepared to pass legislation adhering to the pre-viability rule (the point at which a fetus can survive outside the womb) and 14 of those states had created trigger laws that would be immediately enacted if the Court overturned *Roe* and *Casey* (Nash; Cross, 2021). Many other states were preparing to severely restrict or ban abortion, such as

---

<sup>87</sup> *Dobbs v. Jackson Woman's Health*, 19-1943, 597 U.S. (2022).

<sup>88</sup> The author introduces a little-discussed category, the "personal precedent", which, for him, denotes the magistrate's attachment to the decisions he himself has made in previous cases, which would differ from the "institutional precedent", which would keep within itself the idea of attachment to the manifestations of the Court. For Richard Re, when judges commit themselves to certain ways of deciding future cases, and then do exactly that, the resulting practice is not just precedent, but legal in nature. So, on reflection, we should not be surprised or worried that changes in the composition of the Court will produce changes in the law. It is up to the judges to make a personal commitment to their previously held positions (Re, 2023).

Texas, Oklahoma, Arkansas and Louisiana, creating a large geographic region where women have little or no access to abortion (Dagher, 2022).

To understand the complexity generated by the Supreme Court's judgment, we can take the state of Wisconsin as an example. Currently, in Wisconsin, most abortions are allowed up to the 22nd week of pregnancy, as long as it is to save the health or life of the mother. However, the process for obtaining an abortion is surrounded by requirements. The woman wishing to have the procedure must first meet with a counselor and doctor, followed by a waiting period of at least 24 hours before she can proceed with the abortion. In addition, anyone under the age of 18 must be accompanied by an adult relative over the age of 25 to be allowed to have an abortion (Planned Parenthood, 2023).

It is important to note that the laws regarding abortion in Wisconsin date back to 1849, when abortion was classified as a crime, except in cases where it is necessary to save the woman's life, and even in those cases, it can only be performed in a hospital, following the previously mentioned restrictions. In the context of the repeal of *Roe v. Wade*, abortion clinics in Wisconsin have suspended their services, mainly because the *status of* compliance with the pre-*Roe* ban is unclear. This legal uncertainty creates significant challenges for abortion access in the state (Nash; Guarnieri, 2023).

In 2018, following the nomination of Judge Brett Kavanaugh to the Supreme Court, Frederick Schauer (2018) showed concern about the issue of *stare decisis* and the restriction of the actions of Supreme Court justices by previous decisions. At the time of the judge's hearing, the Court was already divided on the *Roe* issue, and the tension over the case became even greater. Asked by a senator about the status of this precedent, the judge replied that *Roe* was *settled law* (Schauer, 2018). Settled or not, Kavanaugh followed the rapporteur's vote and decided to overturn *Roe* in *Dobbs*.

Even before the change in position on abortion, Schauer already said that *stare decisis* is a virtue that is much more preached than practiced (Schauer, 2018). This was also recognized by Saul Brenner and Harold Spaeth, in 1995, in a work whose title already shows a certain skepticism towards the dogma. *Stare Indecisis* was how the systematic alteration of precedents in the Supreme Court of the United States was called by the authors (Brenner; Spaeth, 1995). More recently, the issue of personal precedents has taken center stage in legal discourse, referring precisely to the convictions of judges *v.* the expected impersonality of law and justice. Even *stare decisis*, acclaimed for its impartiality, ends up depending on the personal opinions of individual judges. The fate of constitutional rights relating to abortion, for example, has long been in the hands of these personal views (RE, 2023).

Even though it's not just a precedent, but a precedent about precedents (Varsava, 2020) and thus coated in a double layer of protection, *Roe* was overturned and raised questions about the institution's historical memory, personhood and legitimacy. Although the vast majority of Americans have no idea exactly what *Dobbs* was about, *what stare decisis* means and why the decision would have threatened this principle, the fact is that there was a clear feeling that a line had been crossed by the Supreme Court (Litt, D., 2022). According to the Pew Research Center, one month after the publication of the decision, Americans' evaluations of the Supreme Court reached the most negative - and more politically polarized - levels than at any point in more than three decades (Positive [...], 2022).

In conclusion, *Roe v. Wade* represents a milestone in the change of judicial precedents in the United States. The Supreme Court decision, issued in 1973, established a constitutional right to abortion based on the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. Since then, the case has been considered a "superprecedent" and has been reaffirmed in subsequent decisions, such as *Casey v. Planned Parenthood of S.E. Pennsylvania*. However, in 2022, the Supreme Court revised its position in *Dobbs v. Jackson Woman's Health* and overturned the previous rulings, allowing states to regulate abortion for legitimate reasons. This change raised questions about the doctrine of *stare decisis* and reliance on judicial precedent, as well as concerns about the impact on the protection of constitutional rights and legal stability. The *Dobbs v. Jackson Woman's Health* decision reveals the influence of judges' personal opinions on the interpretation of the Constitution and highlights the difficult moment of American *stare decisis*.

### **3.6 The norm of *stare decisis*: is it possible to believe in the dogma of stability in the US Supreme Court?**

The US judicial system seeks consistency based on the supposed guarantee that, in order to solve legal problems, the court will resort to similar cases that have been dealt with before. Once again, what we are trying to demonstrate here is that even in a country from the *common law* legal family with a consolidated theory on how to work with judicial precedents, the foundations of the system are turbulent and questioned by the doctrine.

Until 1980, the use of the *stare decisis* command generated some confusion, as it was not known whether the courts should follow their own precedents or whether they would only be bound by the decisions of higher courts (Garner; Bea; Berch, 2016). To put an end to this ambiguity, jurists in the US consolidated the concepts of horizontal and vertical precedents.

Federal and state courts are absolutely bound by vertical precedents, i.e. those handed down by higher courts within the same jurisdiction. (Garner; Bea; Berch, 2016).

The logic of vertical precedents stems from Article III of the US Constitution and the use of the word "inferior", which states that the Judiciary shall consist of a Supreme Court and as many inferior courts as Congress deems necessary<sup>89</sup>. In the words of the Supreme Court itself, "unless we wish anarchy to prevail within the federal judicial system, a precedent of this Court must be followed by the lower federal courts, no matter how mistaken the judges of those courts may think it to be"<sup>90</sup>. In relation to horizontal *stare decisis* or horizontal precedent, following the Court's line of jurisprudence is the course that should be preferred because it promotes the impartial, predictable and consistent development of legal principles, fosters confidence in judicial decisions and contributes to the real and perceived integrity of the judicial process<sup>91</sup>.

However, the rule of horizontal *stare decisis*, as already stated, is not an inexorable command, including with regard to the Supreme Court itself, and this, according to Bryan Garner, Bea and Berch (2016), would have several motivations, among which we can cite mainly the difficulty of amending the US Constitution, which would impose on the Judiciary the need to adapt rapid economic and social changes to the simplicity of the constitutional text.

To demonstrate the fragility of its application in the US Supreme Court and illustrate its risks, Brenner and Spaeth (1995) analyzed the case of *Payne v. Tennessee*<sup>92</sup>, which deserves to be summarized in the words of the authors. On Saturday morning, June 17, 1987, Pervis Tyrone Payne broke into the apartment of Charisee Christopher, 28, and sexually assaulted her. Using a butcher knife, he killed Charisee and her 2-year-old daughter, as well as seriously injuring her 3-year-old son. Payne was convicted of murder and attempted murder. During the trial phase, the state of Tennessee presented the testimony of the children's grandmother saying that the child who survived cried a lot for his mother and sister, demonstrating the trauma caused by the crime.

In *Booth v. Maryland* and *South Carolina v. Gathers*, the Supreme Court held that the introduction of victim impact testimony at trial violated the Eighth Amendment. The ruling was

---

<sup>89</sup> Constitution of the United States of America, art. III, § I, *in verbis*: "The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office".

<sup>90</sup> *Hutto v. Davis*, [454 U.S. 370](#) (1982).

<sup>91</sup> *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

<sup>92</sup> *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991).

upheld by the Tennessee Supreme Court and thus also by the U.S. Supreme Court, on which occasion the two cases cited above were overruled in a judgment authored by *Chief Justice* Rehnquist. Justices Marshall, Blackmun and Stevens dissented. The decision was handed down on June 27, 1991, Justice Marshall's last day on the Court. The argument used in overruling was that the precedents were wrong, having been questioned numerous times by lower courts<sup>93</sup>.

There was much criticism of the judgment in question, mainly due to the fact that, remember, Marshall was the judge who opened the doors of the Court to dubious applications of the dogma and, at the end of his career, was a true defender of *stare decisis* (Brenner; Spaeth, 1995). The overruling of the aforementioned precedent and the *Dobbs* case, in which one of the most reaffirmed precedents in the history of American *stare decisis* was overruled, have much in common. This point of contact can be found in the research of Brandon Murril, who pointed out the five factors considered by the Supreme Court when overruling a precedent, in addition to having cataloged all the precedents already overruled in constitutional matters (Murril, 2018).

The factors are: quality of the reasoning behind the decision, workability, inconsistency with similar decisions, modification of understanding by society, society's confidence in the precedent (Hasen, 2011). The survey of the Court's decisions carried out by the doctrine (Murril, 2018) applying the various factors of *stare decisis*, suggests that it is difficult to predict when the Court will overturn a previous decision. This uncertainty stems from several sources, including the fact that the Court has not provided a complete list of factors it considers in making this determination or explained how it weighs each factor. In addition, sometimes a judge's philosophy may conflict with precedent, potentially requiring a judge to choose between following his or her philosophy or making a pragmatic exception to it in order to maintain stability in the law. The author concludes that the Court's factors for determining whether to uphold or overrule precedent provide judges with significant discretion and that much uncertainty hangs over the issue (Murril, 2018).

Still from the point of view of weaknesses, recalling the concept of vertical *stare decisis*, it is important to note that, even if this is not desirable, there are also several cases in the United States of courts explicitly declining to follow Supreme Court precedents (Garner; Bea; Berch, 2016). An old and notorious case deserves to be remembered, *Jaffree v. Board of Sch.*

---

<sup>93</sup> "Booth and Gathers were decided by the narrowest of margins, over spirited dissents challenging the basic underpinnings of those decisions. They have been questioned by members of the Court in later decisions and have defied consistent application by the lower courts. Reconsidering these decisions now, we conclude for the reasons heretofore stated, that they were wrongly decided and should be, and now are, overruled". *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991), 741.

*Comm`rs*<sup>94</sup>, in which an Alabama district court refused to follow a Supreme Court precedent on a case involving religiously inclined schools (Curtis, 1983).

In short, the parents of a child were repeatedly warned that their child should take part in prayer and sing religious songs at school. The response was always that this practice was illegal and that the parents wanted it to be discontinued. The lawsuit was filed on the basis of the *Establishment Clause* of the First Amendment to the Constitution, which prohibits the government from expressing itself in favor of any religion. However, the US Supreme Court had already addressed the practice of prayer and religious services in public schools in many cases. It ruled that the First Amendment erected a wall between church and state, which had to be kept high and impregnable. Such a wall would prohibit action at the federal or state level to propagate or admit any compulsory religious practice in schools<sup>95</sup>. The Alabama Supreme Court held that the First Amendment made no prohibition on the states and that, in this case, there was no illegality in the situation (Curtis, 1983). It so happens that, whether one agrees with the merits or not, the Supreme Court of the United States did not even analyze it, but only reinforced the need for all states to strictly follow the precedents issued by the Supreme Court.

Another anomaly of American *stare decisis* concerns the tendency to modify understandings derived directly from constitutional guarantees, as opposed to rigidity in relation to statutory interpretations. According to the so-called congressional concurrence theory, the lack of legislative action to reverse a court decision indicates its approval of the Court's interpretation of a previous law (Marshall, L., 1989). As stated by the Court itself, if a court says to a legislator, "you (or your predecessor) meant X," that practically invites the legislator to reply, "We did not." If Congress does not do so, it would then have received the Court's understanding of the statute, what is known as "deliberative inaction"<sup>96</sup>. The assumption of this function of filling legal gaps by the Judiciary, guaranteeing the stability of statutory interpretations in the event of inaction by the Legislature, has never been peaceful (Eskridge, 1988) But the fact is that there is a logic of flexibility in "constitutional" *stare decisis* and inflexibility in "statutory" *stare decisis*.

The norm of *stare decisis* faces challenges in the Supreme Court of the United States, with the distinction between horizontal and vertical precedents bringing clarity, but the Supreme Court itself is not strictly bound by its own precedents. The decision to overrule a precedent is complex, given the many factors that influence it, yet there is no comprehensive

---

<sup>94</sup> *Jaffree v. Board of Sch. Comm`rs*, 554 F. Supp. II04 (S.D. Ala. 1983).

<sup>95</sup> *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, 18, 67 S.Ct. 504, 513, 91 L.Ed. 711 (1947).

<sup>96</sup> E.g., *cf. Co. v. Leader*, 310 U.S. 469, 488 (1940).

list or explanation of how they are weighted. In addition, lower courts can refuse to follow Supreme Court precedents. These issues generate uncertainty and discretion in the system, challenging the search for stability and coherence, even in a system designed to operate on the basis of jurisprudential law.

By analyzing the main institutes linked to the American theory of precedents, with a focus on its controversial points, it is possible to see that the dogma of stability and security that permeates *stare decisis* is not absolute. In addition, there are difficulties inherent in applying mechanisms for working with precedents, such as identifying the *ratio decidendi*, *overruling*, assigning binding force to fractured or fractional decisions.

*Roe v. Wade*, a super-precedent reaffirmed countless times throughout history, has just been overturned in a judgment considered questionable. *Dobbs* challenged jurists and called into question the grounds for its modification. *Stare indecisis*, as Brenner and Spaeth (1995) is the result of a system that does not respect precedents that have been established without formal misunderstanding and that still find support in society and in the judiciary itself. The above criticism comes from a system established in a country that was colonized by the greatest exponent of *common law* and became a member of this legal family. In the United States of America, legal education is geared towards analyzing and identifying precedents, the judiciary is structured with respect for vertical precedent as its highest dogma, and society understands the central role of the Power in the system.

How can Brazil want to incorporate obedience to so-called binding precedents into its codification without mechanisms that are consistent with the reality of the Brazilian judiciary to support this "advance"?

What prompted the research period at the *University of Wisconsin* was a closer look at the system considered a model in Brazil when it comes to implementing a system of binding precedents. The most immediate conclusion was, as has already been said, not very romantic. The doubts hanging over the theory of American judicial precedent, the lack of confidence in the system and the insecurity generated by changes in positions need to show Brazilian jurists and the judiciary that attention needs to be paid to consolidating a solid theory on how to work with judicial precedents.

## 4 JUDICIAL PRECEDENT IN BRAZIL AND STABILITY AS A LEGAL COMMANDMENT

### 4.1 Binding precedents in Brazilian law

Before moving on to the final part of this thesis, which will analyze the link between the stability of case law and the political legitimacy of the STF, it is necessary to understand a little about the paradigm shift brought about in procedural law and Brazilian legal culture as a whole by the 2015 Code of Civil Procedure (Zaneti Jr.; Pereira, 2016). The issue is at the heart of this study, given that the duty to maintain stable case law was inserted into article 926 of the CPC to inaugurate the legally established system of precedents and ensure that the interpretation of the law was not changed frequently, let alone in short spaces of time (Alvim, 2021). The legislator was concerned with establishing the commandment of stability in a context in which various court decisions were, according to many, gaining binding force.

We have already had the opportunity to analyze the process of rapprochement between *common law* and *civil law* legal cultures, evidenced in Brazil by the appreciation of judicial decisions (Cruz, 2019). The phenomenon is broad. The convergence between the two families is shaped by the increase in the space dedicated to jurisprudential law in Roman-Germanic countries and by the legislative explosion in countries that are exponents of classic Anglo-Saxon law (Viana; Nunes, 2018). The path towards an increase in the number of judgments or concentrated proceedings for the elaboration of decision-making standards began in the constitutional context with Direct Actions of Unconstitutionality (ADIn) and Declaratory Actions of Constitutionality (ADC), which were strengthened by the 1988 Constitution and, as of 1993, explicitly gained *erga omnes* effect, which means they became binding on everyone (Mendes, 2021). The movement, which initially generated real astonishment in Brazilian doctrine (Moreira, 2004), is now generating concern about the creation of an environment that promotes reflection on the adoption of foreign legal techniques, institutions, concepts and behaviors (Viana; Nunes, 2018).

The highest point in the process of valuing judicial precedent was undoubtedly the 2015 Code of Civil Procedure, when, according to many, the legislation organized a system of mandatory precedents in Brazilian law (Zanetti Jr.; Pereira, 2016; Didier Jr., 2017; Peixoto, 2023). The legislator instituted a judgment system based on decision-making standards (Câmara, 2022), designed to ensure greater rationality and savings in human and financial

resources (Zaneti Jr., 2018). The enactment of the new legislation was the result, according to Zaneti Jr. (2018), of a global process of progressive consolidation of civil procedural doctrine in search of more effective protection. Even before the final text was published, in November 2013, when the Bill was still in progress, the Permanent Forum of Civil Proceduralists (FPPC), made up of Brazilian scholars who meet to tackle the most vexing issues in civil procedural law, created statement number 170, according to which the decisions and precedents provided for in the headings of the then art. 521, now equivalent to art. 927 of the CPC/15, are binding on the courts subject to them.

Before discussing whether or not the court rulings contained in this provision are binding, it would seem appropriate to give the reader an idea of what the doctrine means by three fundamental concepts: precedents, precedents and case law. Since it is not the purpose of this work to analyze the complexities involved in a system of precedents, we will stick with a simple concept, enshrined by Câmara (2022), according to which precedent refers to past court decisions used as an example to resolve similar cases in the future; precedents are short summaries of court decisions that help simplify the interpretation of legal rules and case law is the set of court decisions on a subject, all going in the same direction.

In the same vein, according to Taruffo (2011), the difference begins with a question of quantity. When we speak of precedent, we are referring to a single decision that has had a significant and direct impact on legal guidance. It is relatively easy to identify which decision has become a precedent. Case law, on the other hand, refers to a set of decisions relating to several specific cases. This makes it complicated to determine how many and which decisions are necessary to establish a constant jurisprudence that can influence the interpretation and application of the law. Of course, the concepts are related, since when we speak of a consolidated line of case law, we are referring to several decisions of a Court that may or may not be based on a precedent when analyzed separately (Câmara, 2022).

Thus, in a very simplified way, a precedent is not a precedent, since it does not deal with the decision of a case, but only an extract. Jurisprudence, likewise, is not precedent, since it refers to a set of decisions taken as a group, which may or may not be individually linked to the application of a precedent. In the same vein, according to Mendes (2021), case law can originate from repeated decisions, usually issued by fractional bodies, which do not constitute outstanding precedents, or it can develop from decisions handed down in concentrated cases, which result in precedents of greater relevance, in accordance with article 927 of the Civil Code. "There is, therefore, a zone of intersection between precedents and case law, but not an absolute identity" (Mendes, 2021, p. 46).

There are those in the legal profession who argue that only the apex courts are capable of producing precedents, since these are the courts ultimately responsible for interpreting the Constitution and the law (Mitidiero, 2018). The STJ and STF would be Courts of interpretation and not of control; Courts of precedent and not of jurisprudence; Courts that, due to their privileged hierarchical position in the legal system, could establish binding positions for the lower courts, guiding the other Courts and guaranteeing the unity of the Law (Mitidiero, 2022). We agree with Pereira Filho *et al.* (2023), who state that the discussion is much more focused on the nature of the Courts and the pronouncements they issue than on the characteristics of the decisions or a possible judicial culture of deference to correct decisions. Although relevant and with a certain resonance in the doctrine (Marinoni, 2019), the thesis can still be considered a minority.

Based on the concept that a precedent is any decision that defines a relevant legal controversy and is applied in the future as a parameter (Câmara, 2022), any decision could be classified as a precedent. However, the Brazilian legislator was concerned with defining specific procedures that would be capable of generating a binding precedent, as well as qualifying the competent bodies to do so (Mendes, 2021). The pronouncements listed in article 927 of the CPC/15, by special qualification of the legislator, would be binding judicial decisions (Zanetti Jr.; Pereira, 2016; Didier Jr., 2017; Ferraz, 2017; Peixoto, 2023; Mendes, 2021). For Abdalla (2023, p. 19), article 927 of the CPC would be of no use if it were not to determine the mandatory observance of the decisions listed: "the gathering of all these types of decisions was not by chance, and the legislator chose to include all of them to form part of the same list of binding hypotheses".

The obligation would arise not only from article 927 of the CPC/15, which for the first time in the history of Brazilian law provides a list of decisions that must be observed by judicial bodies, but also in other provisions, such as article 311, item II, which allows for the granting of injunctive relief when there is a thesis established in a judgment of repetitive cases or in a binding precedent, some of the cases listed as mandatory precedents (Peixoto, 2017). In addition, other institutes enshrined by the legislator were based on the assumption of the existence of a system of formally binding decisions, such as the complaint, which can be filed under the terms of article 988 of the CPC/15, to safeguard compliance with such decisions (Rossi; Mundim, 2021).

Alvim (2021) also argues that the cases dealt with in article 927 were considered by the legislator to be binding precedents. Obligation, however, would be divided into three degrees based on a criterion linked to the consequences of non-compliance. The obligation would be

strong in cases where the legislator has provided for a complaint to be lodged in the event of non-compliance, such as decisions in special repetitive appeals. The medium degree would be when support for a precedent generates some kind of procedural abbreviation or benefit for the party, as would be the case with a pronouncement by the plenary body of a high court. Obligation at the weak level would be that resulting from the cultural expectation that things remain stable, in other words, it would be the obligation attributed to each and every decision by the social expectation that the judging bodies will not change their positions at will.

For Macêdo (2020), there would be no doubt about the mandatory nature of the precedents in article 927. The fact that the decisions of the concentrated control of constitutionality and the binding precedents have a constitutional basis does not make them more or less sources of law than the other hypotheses. All the decisions listed by the CPC in the aforementioned provision would have normative force as well, and some of them would spread their binding effect even to arbitration proceedings. What would define the arbitrator's attachment to binding precedents would not be their greater or lesser force as legal norms. They would always be binding in the case of decisions handed down at the last instance, subject to the scope of validity of the legal rule generated by the precedent.

In order to protect themselves against the argument that only the Constitution could create binding effect, there are those who use a certain technicality to say that although the decision-making standard has been qualified as "binding", in reality, its effect would not be binding, as it would not impose obligations on the direct and indirect Public Administration, but rather on everyone in general, producing effects only in the legal context (Ommati; Pedron; Santos, 2023). Therefore, it would not be necessary to amend the Constitution of the Republic, since there would be no real binding effect that would affect the functioning of other state functions, but only *erga omnes* effectiveness within the scope of the Judiciary.

The issue, however, is far from peaceful. Some claim that the list of decisions in article 927 of the CPC/15, which prescribes the need for judges and courts to comply with the following provisions, is unconstitutional: decisions of the STF in concentrated control of constitutionality; binding precedents; judgments in incidents of assumption of jurisdiction or resolution of repetitive demands and in the judgment of repetitive extraordinary and special appeals; precedents of the STF in constitutional matters and of the Superior Court of Justice in infra-constitutional matters; guidance from the plenary or special body to which they are bound.

Those who oppose the constitutionality, especially of the items not listed in the Federal Constitution, claim that in order to expand the powers of the judge to create binding rulings, there would have to be a new amendment to the Constitution, as when the binding precedent

was introduced into Brazilian law (Nery Jr.; Nery, 2016). In Brazil, the prerogative to create laws is exclusive to the Legislative Branch, and only in exceptional circumstances, backed by constitutional authorization, could the Judiciary issue such precedents with a normative character. There are also those who advocate interpreting article 927 in accordance with the Constitution, keeping it valid due to the qualitative gain for the legal system, as long as certain fundamental requirements are observed, such as, for example, the observance of full adversarial proceedings, which would prohibit the judge from deciding based on any item of article 927 without first allowing the parties to debate the binding provision to be applied, a debate that would allow the text of the decision to be concretized and the creation of the rule applicable to the specific case (Abboud, 2021).

Mazzilli (2015) reaffirmed the problem of the unconstitutionality of article 927 and highlighted the existence of a democratic legitimacy flaw in the function assigned to judges. For him, giving the Judiciary the authority to create laws implies granting its bodies the ability to establish broad and non-specific rules, which would be problematic considering that Brazilian judges are not democratically elected or subject to any kind of regular popular scrutiny, unlike members of the Legislative and Executive Branches. In a sharp criticism of the provision, the author pointed out that even the members of the highest courts, who have some degree of indirect representation due to their appointment by elected representatives, are not subject to public control in relation to their actions or the length of their terms.

There are, in turn, those who defend the unconstitutionality of other institutes of the CPC that would result from the legislator's recognition of the existence of a list of binding provisions. According to Mitidiero (2022), the Constitution only authorized complaints to the Supreme Courts, STF and STJ, in order to guarantee the authority of their decisions, and any increase since then would be an unconstitutional measure on the part of the legislator. The author, by differentiating between decision and precedent, reinforces that the constitution would only have allowed the complaint to be used to guarantee the authority of a decision and, only exceptionally, of the precedent portrayed in a binding precedent (Mitidiero, 2022). On the side of the constitutionality of the complaint, there are those who believe that Mitidiero's (2022) position is nothing more than an attempt to discredit legislative policy that has been democratically produced by Congress and the complaint would be a way of monitoring the application of pronouncements to which the legislator has seen fit to give binding effect (Rossi; Mundim, 2021)<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> By way of clarification, it is worth mentioning that the criticism by Rossi and Mundim (2021) was made after the publication of the first edition of the book "Reclamação e Cortes", by Daniel Mitidiero, in 2020. This thesis

In an intermediate position on the list of precedents in the CPC/15, Câmara (2022) believes that by using the term "shall observe" the legislator has not conferred binding effect on all the judicial pronouncements provided for in article 927. The requirement, according to him, would only be that such decisions or summaries be taken into account by judges and courts in their decisions. "Article 927 creates a legal duty for judges and courts: that of taking into account, in their decisions, the pronouncements or summaries indicated in the sections of Article 927. However, this does not result in any binding effect" (Câmara, 2022, p. 450).

Those decisions and summaries to which the constitution chose to give binding effect could not be denied this effect, which was only reproduced by the CPC/15 (article 927, items I and II, CPC/15). The same binding effect would also be present, according to Câmara (2022), in decisions arising from incidents of assumption of jurisdiction, resolution of repetitive demands, repetitive special and extraordinary appeals, but such binding effect would not be due to their presence in the list of article 927, but rather to the provisions of articles 947, 3, 985, 1,039 and 1,040 of CPC/15, which respectively provide for each of the procedures mentioned above<sup>98</sup>. In short, other provisions of the CPC/15, by providing for the effects of judgments within the same court and for lower courts, would be responsible for giving them binding effect, not article 927 of the CPC/15.

Greco (2019) also argues that observance does not mean obedience, but rather imposes a duty to consider those judicial provisions already mentioned when justifying the decision and

---

works with the second edition of the book, published in 2022, which maintained the original criticisms of article 988 of the CPC/15.

<sup>98</sup> **Art. 947:** Assumption of jurisdiction is admissible when the judgment of an appeal, necessary remittance or proceeding of original jurisdiction involves a relevant question of law, with great social repercussion, without repetition in multiple proceedings. § Paragraph 3. The judgment handed down in an assumption of jurisdiction shall be binding on all judges and fractional bodies, unless there is a revision of the thesis. **Art. 985.** Once the incident has been judged, the legal thesis shall be applied: I - to all individual or collective cases that deal with the same issue of law and that take place in the area of jurisdiction of the respective court, including those that take place in the special courts of the respective state or region; II - to future cases that deal with the same issue of law and that take place in the area of jurisdiction of the court, unless there is a review in accordance with art. 986. (...) **Art. 1.039.** Once the appeals affected have been decided, the collegiate bodies shall declare the other appeals dealing with the same controversy to be dismissed or shall decide them by applying the thesis established. Sole paragraph. If the existence of a general repercussion is denied in the extraordinary appeal affected, the extraordinary appeals whose processing has been stayed will be automatically considered inadmissible. **Art. 1.040.** The paradigm judgment shall be published: I - the president or vice-president of the court of origin shall dismiss the special or extraordinary appeals stayed at the origin, if the judgment appealed from coincides with the orientation of the higher court; II - the body that handed down the judgment appealed from, at the origin, shall re-examine the proceeding of original jurisdiction, the necessary remittance or the appeal previously judged, if the judgment appealed from contradicts the orientation of the higher court; III - the proceedings suspended in the first and second levels of jurisdiction shall resume their course for judgment and application of the thesis established by the higher court; IV - if the appeals deal with a matter relating to the provision of a public service subject to concession, permission or authorization, the result of the judgment shall be communicated to the body, entity or regulatory agency responsible for overseeing the effective application, by the entities subject to regulation, of the thesis adopted.

any understanding to the contrary would violate the independence of judges and courts. If there is an unjustified deviation from precedents, dominant case law or decisions made in repetitive cases, the court would have the means to challenge them, which would be appeals and complaints, when appropriate and before the decision becomes final, and rescission actions after the decision becomes final. These mechanisms, however, were not related by Greco (2019) to the possible attribution of binding force.

It is interesting to think that while we are so concerned with affirming the binding value of the pronouncements listed in article 927, there are those in the US doctrine who argue that it is obsolete to speak of a "*binding model*", and that it is appropriate to think of an evolution towards what would be a *permissive model*. Even before the much-acclaimed decision on abortion in the United States, but already thinking about its supervening, Re (2021) argued that the conceptual turn would be necessary to understand that precedent would be a possibility, which would coexist alongside so many others in the legal system. There would indeed be an attractive force in precedent, since it could be used by the judging body as a shortcut, which would allow for a lower argumentative burden and/or as a shield against public scrutiny.

Although it may seem that the author was speaking out against *stare decisis*, his intention was actually to try to strengthen it. This is because, as he states (Re, 2021), if precedent works not by constraining, but by facilitating, the priorities of the reformers of the legal system would have to change. Instead of aspiring to create objective and neutral tests for *overruling*, guaranteeing the evolution of the system without subjectivism acting at the moment of modifying understandings, reformers should look for ways to reinforce the permissive aspect of precedent. Re's (2021) change of perspective is able to show that, by making the binding value of precedent more flexible, it is actually possible to strengthen *stare decisis*.

Understanding that the precedent is only a permission and that the magistrate can depart from it when deciding the specific case, changes the discourse on the reasons that would justify such a departure. In 2022, by overturning a well-established precedent and redefining the way abortion is understood in the United States, according to Richard Re (2023), the Supreme Court did not strengthen *stare decisis* by strengthening the permissive model. For the author, the winning majority would have, based on personal preferences, vehemently affirmed that the Fourteenth Amendment, which guarantees due process, would never have allowed the understanding of the existence of a right to abortion, which would make the original precedent, *Roe v. Wade*, suffer from error in its formation. The dissent, in turn, clung to the claim that *stare decisis* would not allow the overruling of a super-precedent like that (Varsava, 2020), instead of defending its understanding of what due process was in that case (RE, 2023).

What can be gleaned from Re's (2021, 2023) studies and which can serve as a lesson for the Brazilian legal reality, which is slowly beginning to become acculturated to judicial precedent, is that the discussion of whether there is binding or non-binding can end up impoverishing the discourse. On this point, Greco (2019) seems to be right when he says that the term "shall observe", provided for in article 927 of the CPC/15, determines that the magistrate should consider the precedent as one of the existing possibilities; not ignore it. In our opinion, there seems to be no practical benefit in the endless discussion about whether the list is mandatory or not, since by considering the precedent and justifying their decision to apply it or not, the magistrate would not be doing any disservice to the legal system.

#### **4.2 Main objectives of the system of precedents**

From the moment that countries belonging to the *civil law* families are emancipated from the mystique that the judge can simply apply the law, with security and isonomy being guaranteed only by the legislator, it becomes necessary to deal with complex and dynamic interpretative processes and the consequent approximation of legal traditions (Mitidiero, 2023). The whole process of evolution of the concept of judicial decision-making in Brazil, as in other *civil law* countries, has taken place in order to promote a legal order capable of guaranteeing equality, freedom and security, given the recognition of a real role in the reconstruction of normative meaning based on the actions of the Judiciary (Ávila, 2014).

When the CPC/15 was enacted, voices were raised to say that the legislative endeavor was the greatest contribution of Brazilian Positive Law to the aspirations of a more rational legal system (Zaneti Jr.; Pereira, 2016). The argument revolves around the recognition that the Constitution and every normative act needs to be interpreted and judicial precedent thus becomes an indispensable means of promoting equality and freedom (Mitidiero, 2021). In addition to the value of equality, legal certainty in its three components would also be favored by the uniform application of the law: cognizability, which requires laws to be transparent and accessible so that their recipients can understand them; calculability, related to the ability to predict the future consequences of laws; reliability, which refers to the stability of legal relationships in the past, avoiding sudden changes and seeking to maintain existing situations (Ávila, 2012).

Thus, in order to guarantee security, freedom and equality in a system naturally marked by indeterminacy, judicial precedent and *stare decisis* would emerge as indispensable instruments (Mitidiero, 2021). There are those who say, however, that the acclamation of

precedent as a solution to the problem of the equivocacy of the law is based on a mistaken assumption, since precedent is also text and would be predisposed to the same equivocacy (Pinto; Raatz; Dietrich, 2019). The criticism is justified, but it seems to ignore the fact that if precedent does not solve the issue of indeterminacy, it does, if handled carefully, reduce the problem. Through precedents that meet the standards of reasoning required by the system, the Judiciary, through its highly qualified judicial pronouncements, feeds the sources of law, enriching the legal system (Franco; Freitas, 2020).

In addition to insecurity in the interpretation of the law, the system of precedents emerged to deal with a current problem that challenged the Brazilian judiciary: the existence of mass rights that generate countless individual demands piling up in the offices of the courts (Franco; Freitas, 2020). When dealing with identical legal issues, providing judicial solutions in an individualistic way often becomes ineffective. The judicial system ends up repeatedly revisiting and debating the same issue that has already been dealt with and resolved previously, which undermines the principle of reasonable length of legal proceedings.

Mendes (2019) argues that, along with the development of judicial precedents, the need arose for a claims management system, especially to deal with so-called repetitive claims. He notes that although professors often mention the cases of Gaius and Titius when teaching about Roman Law, modern legal relationships are no longer limited to individuals, but encompass institutions such as banks, companies operating on a large scale, public servants and tax issues, all of which are characterized by a high number of similar disputes reaching the courts.

In this context, a management system was developed, based mainly on two instruments: repetitive appeals and the incident for the resolution of repetitive demands (IRDR), both of which can generate binding precedents. This approach seeks to better harmonize justice by preventing thousands of judges across Brazil from repeatedly dealing with the same issues (Mendes, 2019). Instead, it delegates to a few courts the authority to make decisions and standardize issues, resulting in greater rationality and efficiency in the Judiciary. This technique represents a new way of dealing with the challenges of the modern era, where speed is crucial, considering that the Judiciary can no longer afford to try cases in decades, given the demands of contemporary society and the technologies available, a trend of treatment that, according to Perlingeiro (2017), is identified in a large part of Latin American countries.

The legal thesis established by the courts has the potential to unify the outcome of court decisions, avoiding unequal treatment and reducing the unnecessary repetition of cases, especially when it comes to repetitive legal issues (Franco; Freitas, 2020). According to the provisions of the Code, once the incident or repetitive appeal has been decided, the legal thesis

established will be binding on all individual or collective proceedings that are in progress or have been suspended by court order, as well as being applied to future cases that have to do with the provision of services granted, permitted or authorized by the Public Power (Zaneti Jr., 2018).

Thus, in addition to the aforementioned objectives of equality, freedom and security, the system of precedents, by particularly addressing repetitive litigation, also meets the constitutionally enshrined principle of efficiency (Catão; Vale, 2021). This efficiency can also be seen from the jurisdiction's point of view, since by enabling a more transparent and predictable legal system, the system of precedents allows citizens to adopt informed strategies, as they now have a clear understanding of how their conflicts will be dealt with by the justice system when they file them (Wolkart; Becker, 2019).

Judgment based on the application of decision-making standards, by guaranteeing the realization of the rights mentioned, would thus be more consistent with the contemporary vision of due process of law (Ommati; Pedron; Santos, 2023). The process that is intended to be fair needs to make constitutional guarantees a reality and enable effective protection (Greco, 2008), which is not possible when, by insisting on the effectiveness of personal precedents (Re, 2022), judges and courts expose the courts to endless appeals to enforce the positions of precedent-setting bodies.

With regard to the above-mentioned values that underpinned the adoption of a system of precedents by the CPC/15, we will now focus on one, proclaimed by the legislator himself as a duty for judges and courts: stability. Any change in the course of relevant case law, says Alvim (2021), undermines legal certainty, betrays the reliability of the court and offends the need for equality. If this is the case, and if stability is a duty, how should change be made? When and to what extent is this change capable of building bridges rather than generating an abrupt rupture in the legal system?

### **4.3 Article 926 of the CPC/15 and the concern for stability in Brazilian law**

Legal certainty, directly linked to stability, is a fundamental principle of the Brazilian constitutional state. According to the preamble to the 1988 Federal Constitution, Brazil is established as a Democratic State of Law with the aim of guaranteeing security, well-being, equality and justice, which are considered to be the supreme values of Brazilian society. Security and equality are also highlighted as fundamental rights of citizens at the beginning of Article 5<sup>o</sup> of the 1988 Constitution. Similarly, clause XXXVI of Article 5 stipulates that the law

shall not prejudice acquired rights, perfect legal acts and things judged. The principle of legal certainty, inferred from our Constitution, aims to limit the action of the State, which has its limits defined in the Constitution itself and in infra-constitutional legislation, with the aim of guaranteeing stability and social peace.

For all the above reasons, the legislator was clear in creating a duty for the judiciary: to generate stability (Alvim, 2021). In order to create an environment of serenity, which results from stability and predictability, it is essential to understand the rules in force and ensure that they remain constant during the execution of the process (Alvim, 2020). Citizens must be able to plan their actions according to these established rules, which should not change frequently and, if they do change, they should not affect past situations.

The National Council of Justice, through Recommendation 134 of September 9, 2022, dedicated solely to the treatment of precedents in Brazilian law, was even more explicit in considering the system of precedents as a new conception of jurisdiction, through which the Judiciary would show concern not only with the resolution of conflicts already instituted, but with the elaboration, in a more structured and general way, of answers to current, latent and potential controversies, in order to provide effective legal certainty. Consolidating the aforementioned values that fostered the enactment of the CPC/15, the Recommendation makes it clear in Article 8 that precedents must be respected in order to realize the principle of equality and legal certainty, as well as to streamline the exercise of the judiciary (CNJ, 2022).

It should be a constant concern of all bodies of the Judiciary not only to judge individual cases, but also to ensure that their decisions are in line with tradition and the historical evolution of the law (Nunes; Pedron; Horta, 2017). Although the legislator only mentioned case law in the body of Article 926, it is certain that the duty of stability is linked to the exercise of the judicial function as a whole. While it is not permissible for a court to change its consolidated line of case law, it is also not possible that, having established a binding precedent, the result of debate and reasoning, it can ignore it and decide in a completely different way.

Although complete legal certainty is unattainable, the goal is to minimize legal uncertainty to acceptable levels. Stability is compromised when the higher courts, which should be the greatest guarantors of security, behave in a way that is a source of insecurity for the other courts and, therefore, for the courts (Alvim, 2021). It is also compromised when the decisions of lower courts diverge from those of higher courts, when different panels of the same court make conflicting decisions or even when a higher court ignores its own practices and established precedents (Barboza, 2014). Distinguishing or overturning a precedent is an integral part of the search for integrity in decision-making, as it is linked to the idea that what was

decided previously is relevant to what must be decided now (Duxbury, 2008). Ignoring a precedent or not even mentioning it, however, is not a legitimate task and clearly violates the stability expected of the judicial function.

Stability, from this point of view, is crucial to this study. It does not imply defending the immutability or rigidity of case law, but the guarantee that judges and courts will be guided by precedent when resolving a case, rather than simply disregarding it, as pointed out by Hershovitz (2008). This process of referring to precedents contributes to consistency in the application of the law, forming a pattern of decisions which, in turn, aids the predictability of the law. In addition, this approach strengthens the legitimacy of the court's decisions, as it indicates that the decisions are based on previously established principles and norms, and not on arbitrariness or personal preferences of the judges. This perspective therefore highlights the importance of precedent as an instrument of legal certainty and consolidation of the democratic rule of law, as an instrument for building constitutional history (Chueiri; Sampaio, 2009).

With a view to ensuring that the system is adapted or that historical mistakes are corrected, the legislator defined hypotheses for overruling judicial precedents, making it clear that it is not acceptable for precedents to be merely ignored, although it is possible to overrule them through reasoning. The *overruling of precedent* can be total (*overruling*), when there is wear and tear in the face of systemic reality or a mistake in its construction; it can also be partial (*overturning*), with the transformation of the precedent or the limitation of its scope (Mitidiero, 2023). More important, however, is to understand that overturning is a traumatic event and needs to be the last resort, only when the misunderstanding or mismatch is sufficient to overcome security, freedom and equality (Mitidiero, 2023).

Furthermore, if the idea is to standardize and guarantee the stability of case law, it is not possible for the judge to change the understanding that had been set out until then without at least setting out all the reasons why he believes that the precedent no longer deserves to stand (Medina; Da Fonseca, 2020). This is exactly why article 489 of the CPC/15 states that any judicial decision, whether interlocutory, sentence or judgment, which fails to follow a precedent, case law or precedent invoked by the party, without demonstrating the existence of a distinction in the case under trial or the overcoming of the understanding, shall not be considered reasoned. A court decision that does not follow a precedent, case law or precedent cited by the parties, without providing an adequate explanation that shows a relevant difference in the case or the revision of the previous understanding, commits an error in justification (Cambi; Munaro, 2019). Again recalling Re (2022), precedents need to be an institutional

portrait and not the proliferation of personal understandings, which go against the duty of stability.

In the same vein, article 927, in its 4th paragraph, requires that the modification of a precedent, settled case law or thesis adopted in the judgment of repetitive cases observes the need for adequate and specific grounds, considering the principles of legal certainty, protection of trust and equality. Câmara (2022) points out that what is required here goes beyond simply giving reasons for the decision in the specific case, something more is required. "When departing from the court's established case law, procedural law requires a specific and adequate justification of the reasons that lead the court to depart from the established case law, modifying it (or abandoning it altogether)" (Câmara, 2022, p. 444). In order to densify the content of the rule, we are left here with the understanding of Macêdo (2014), according to whom it would be necessary to: a) demonstrate the contextual change or misunderstanding in the previous precedent; b) demonstrate that the reasons for the change are stronger than the reasons for maintaining it; c) given the existence of legitimate confidence in the precedent that has been overtaken, this must be duly protected by the court, using the techniques available for this purpose (Macêdo, 2014).

When we set out the requirements for the grounds to be considered adequate, we touched on a point that is considered one of the great innovations of the CPC/15: the extension of the modulation of the effects of the decision. Paragraph 3 of article 927 states that in the event of a change in the prevailing case law of the STF and higher courts or that arising from the judgment of repetitive cases, the effects of the change may be modulated in the interests of society and legal certainty. By expanding an institute that had previously only been provided for the alteration of understandings in the concentrated control of constitutionality, the legislator demonstrated an intense concern with the deleterious effects of jurisprudential oscillation (Alvim, 2020). Mitidiero (2021), recalling Guimarães Rosa, points out that the main word in changing jurisprudence is "crossing over" and modulation would have been an advance in ensuring that the change is as smooth as possible, guaranteeing a safe containment of the unconstitutional state of affairs.

As the legislator did not make it clear when the judge should use modulation, we agree here with the three criteria established by Alvim (2020) that can facilitate the judge's action: the need to protect the trust of the court in the conduct created by the Judiciary; the existence of a rigid branch of law, such as the case of rights in rem, which require greater stability to guide social life; and the existence of damage to the individual as a result of the change in understanding. An example may facilitate understanding: if the case law of a higher court

changes and makes the interpretation of a requirement for the admissibility of an appeal stricter, this new interpretation should not be applied retroactively to previously filed appeals that met the criteria considered appropriate at the time they were filed (Câmara, 2022). In this case, the triple criterion is present: there is trust to be protected in relation to a rigid branch of the law and there would be clear harm in the event of retroactive application of the understanding

The protection of trust is fundamental when deciding whether to modulate the effects of overruling a precedent. This is the most subjective component of legal certainty, which seeks to protect those who have trusted in the actions of public authorities and cannot be subjected to an unfair surprise (Marinoni, 2021a). The trust that justifies surprise only occurs when there is solid evidence that the precedent was congruent at the time of the events. When the precedent loses its social relevance, no longer aligns with the general view of the law or is considered erroneous and this generates criticism from the doctrine and divergent decisions from the Court itself, its replacement should not be seen as unfairly surprising (Marinoni, 2022). In other words, the conditions for replacement must be so evident that the legal community has already recognized and supported the change, and the courts have also faced difficulties in applying the previous understanding, leading to inconsistent distinctions.

There is still much to evolve in the discipline of overruling precedents. One of the main problems identified on the subject is the difficulty of reaching the courts that handed down the decision that is to be changed, which Nunes and Freitas (2017) called a new and odious chapter of defensive jurisprudence. The authors were referring to the STJ decision handed down in AREsp 1.170.332/SP, which adopted the understanding that, when a decision to dismiss a special or extraordinary appeal presents a thesis contrary to a precedent established by a higher court, it is only possible to file an internal appeal with the court of origin itself and, if this appeal is rejected, it is not permitted to appeal directly to the STJ against the final decision of the court of origin. The decision consolidated the unappealability of a local court decision that coincides with a higher court precedent, making that precedent immutable (Nunes; Freitas, 2017).

In situations such as the one described, due to the lack of a more suitable procedure, the complaint has been used as a means of access to the Higher Courts when exceptional appeals are dismissed, allowing the Courts to review or differentiate the case under analysis from the precedents applied by the lower courts (Nunes; Freitas, 2019). Mitidiero (2022) states that the complaint in such cases has been used as an "escape valve", which cannot be done always and in any way, only exceptionally, when the relevance and urgency are capable of undermining the trenches of the rules governing the appropriateness of the complaint.

These notes make it clear that the legislator was clearly concerned about stability, which has been made a duty of judges and courts, and there was also a commitment to making it clear that there is no desire for immutability, since judging bodies may, by means of adequate and specific reasons, modify the understanding previously established in a precedent or defended by consolidated case law. The legislation also demonstrates that abrupt ruptures are not desired, and that the magistrate can use the instrument of modulation to modify understandings smoothly. However, there is still a lot to think about overcoming and just one example of the gaps that exist is the way to combat any defensive jurisprudence that prevents appeals from reaching the higher courts that are intended to oxygenate the system and call for a change in understanding.

#### **4.4 The state of affairs of precedent in the Federal Supreme Court: the discovery of the *ratio decidendi* and the system for setting theses**

As we have had the opportunity to explain previously, defining the binding part of the precedent, the *ratio decidendi*, is one of the most complex tasks and the argumentation presented by the magistrate in the reasoning of the decision is the most important resource for the interpreter seeking to understand the heart of the judgment (Macêdo, 2014). Judicial decisions generally do not communicate legal rules as clearly and directly as laws, and are often elaborate, lengthy and monotonous, which makes it difficult to identify which part has effective binding force (Shecaira; Struchiner; 2016). This natural difficulty is compounded by a common problem in Brazil: collegiate decisions often do not represent a true consensus built by the group of judges, but rather a collection of various decisions prepared in advance in the offices of the ministers (Roesler, 2015). This aggregation of pre-prepared votes makes it even more challenging to understand the underlying justifications for the decision, as each judge bases their vote on their previous view, established during the analysis of the case in their chambers.

In this context, based on Toulmin's (2001) studies, it seems feasible to state that the Supreme Courts adopt a simplified deductive approach in simple cases, but in other situations, instead, they produce decisions that are based on a mixture of arguments from various pre-prepared votes, making it difficult to identify the true basis for the decision, which considerably weakens the value of the judgment. Toulmin (2001) developed a model of argumentative analysis consisting of several essential elements: data, allegation, guarantee, support, modal qualifiers and refutation conditions.

These components are used to assess the acceptability of speeches based on the validity of the arguments (Carvalho, 2018). The claim, which coincides with the concept of *ratio decidendi*, represents the ultimate goal of all interpretative reasoning, being the central point of the argument. The data correspond to the facts used by the judge to justify the claim, in a similar way to "questions of fact". The guarantees are general statements that ensure the soundness of the argument, similar to "points of law". Support is the backing provided to reinforce the authority of the guarantee. Modal qualifiers impose limitations on claims, while refutation conditions represent exceptional circumstances that can weaken the strength of the argument.

On a previous occasion (Cruz, 2021), we proposed the application of Toulmin's model to the judgment of Extraordinary Appeal 1.116.949/PR, decided in a virtual session on August 18, 2020, after the recognition of its General Repercussion, which concluded that it is inadmissible to use in criminal proceedings evidence obtained by opening correspondence posted at the Post Office without judicial authorization. The result was the identification of totally different data, guarantees and support for the conclusion of the case. The thesis that was considered the winner was not widely discussed among the judges, and there were fundamental differences between those who agreed with the result of granting the appeal.

The problem of cabinet votes read out in a plenary session of the STF creates a collegiate decision that "is not always exactly the product of a debate held in the collegiate, but an overlapping of positions, which result in a decision, possibly with agreement on the grounds, but not necessarily" (Roesler, 2015, p. 84). As a result of this process, although it is known what the decision was, it is not always clear for what reasons it was taken and what its true scope is. This scenario creates uncertainty in relation to the reasoning and scope of the court's decisions, which can affect the understanding of case law as a means of controlling the rationality of judicial decisions. As Marinoni (2023) rightly points out, those who bring a written vote to the session are not inviting deliberation, but adherence; a written vote read out by the person who cast it does not demonstrate the attitude of someone who is open to dialogue.

(2018), there is a distinction between the judgment and the ruling, with the judgment preceding the ruling. After the votes of the members of the judging body have been collected and read out by them during the plenary session, the judgment takes place, which is later documented in writing and comes to be called a ruling. The STF communicates its decisions through the *seriatim* (serial) method, according to which judgments are formed by the individual written votes of each minister, their oral interventions and the transcript of the debates that take place between them, which can add up to dozens or even hundreds of pages (Mello, 2019a). According to Marinoni (2023), the vote should only be written down after

deliberation, as a product of the consensus reached by the Court. The presentation of each vote in writing before the judgment and its subsequent compilation in the judgment would be incompatible with the function of a Court of Precedents and would make it very difficult to identify the decisive basis of the decision (Marinoni, 2023).

According to art. 941, §3 of the CPC, an unsuccessful vote must also form part of the decision for all purposes. The importance of an unsuccessful vote that dialogues with the *ratio decidendi* and identifies the dissident's reasons is that it adds the arguments and theses that oppose the winning decision, contributing to the development of the Law by creating a benchmark from which it is possible to determine, in the future, the possibility of revising the precedent (Didier Jr., 2018). In addition, the losing vote can play a fundamental role in identifying the basis of trust that supports the precedent, being relevant for decisions on modulation, for example (Marinoni, 2021b).

Another point in relation to the STF judgment and the identification of the *ratio* is the thesis judgment system, which had been advocated for some years (Barroso; Mello, 2010) and, in 2014, was incorporated and at the end of the judgment the Court began to judge, together, a synthesis of the understanding that served as the basis for the decision. Mello (2019b, p. 456) enthusiastically states that "it is no longer necessary to examine in detail hundreds of pages of judgments handed down by the Court in order to seek out the common arguments invoked in the reasoning of the votes of each member of the majority, so as to infer the STF's understanding".

The simplification generated by the system of voting on theses must not make us forget, however, that the thesis itself is not binding. What is binding is the underlying precedent. The thesis is the simplification given by the Court to the precedent and does not dispense with an assessment of its congruence with the facts and reasons it seeks to portray (Mitidiero, 2023). As well as having the potential to distance the interpreter from the nuances of the specific case, there is also a methodological problem involving the logic of creating a thesis. It is not up to the body that constructed the precedent to extract its *ratio from* it; that is a task for the subsequent body, which will apply the precedent. The simplification technique creates normative statements which often do not contain the essence of the precedent (Alvim, 2021).

The issue of the losing vote and the system for deciding and communicating votes in the STF inevitably touches on the point of plural decisions, already mentioned in this Thesis. There may be a majority on the outcome of the judgment, but no majority on the grounds of the decision (Marinoni, 2023) and, therefore, it is not possible to identify a *ratio decidendi* capable of binding future cases. For this reason, Didier Jr. (2018) proposes that the collection of votes

should take place not only in relation to the outcome of the judgment, but also in relation to the determining grounds of the decision. It should be noted that this is different from the current system of voting on theses in which, even if it is not possible to identify a majority in relation to the grounds of the decision, the Court still votes on a thesis that will be considered binding for future cases.

Once again, Extraordinary Appeal 1.116.949/PR can serve as a good example, but now we need to analyze its content in more detail. The case decided in 2020 is pending judgment of motions for clarification at the Court<sup>99</sup>. A military police officer, during working hours, went to the General Protocol sector of the police unit in the state of Paraná, leaving a box to be sent by the Public Administration's mail service. The civil servants responsible for sorting it, considering the weight and supposed contents of the package, opened it and found 36 vials of clear liquid. After the material was submitted for expert examination, gamma-hydroxybutyric acid and ketamine, controlled substances, were found. The Paraná State Court of Justice, ruling on an appeal, recognized the legality of the evidence, considering that the constitutional guarantee does not protect the commission of crimes, and that the item sent was not correspondence, but a parcel, which could exclude it from the protection of the constitutional right.

In the judgment of the appeal to the STF, Justice Marco Aurélio, the rapporteur, understood that the guarantee of the inviolability of correspondence does not allow for relativization, safeguarding, in any case, the flow of communications, and that it is inappropriate to use meta-legal arguments (suspicion as to the content of the package) to dismiss the constitutional guarantee. He presented a concise and simplistic opinion, leading one to believe that the conclusion to be taken in the case would be obvious, leaving aside its more complex nuances. He even mentioned that the discussion wouldn't exist if Brazil weren't living in such strange times.

The vote presented by Justice Edson Fachin was along the same lines, recognizing the unlawfulness of the evidence, but on different grounds. After reviewing the Imperial Constitution, the Telegram Regulations of 1901 and the 1967 Constitution, the Justice proposed interpreting the constitutional guarantee in the light of the Pact of San José da Costa Rica, which states that no one may be subjected to arbitrary or abusive interference in their private life, that of their family, their home or their correspondence, nor to unlawful attacks on their honor or reputation. Justice Fachin concluded that, in the case in question, the precautions imposed by

---

<sup>99</sup> Information updated on September 16, 2021. RE 1.116.949/PR, unique number 0012600-71.2015.8.16.0013. Available at: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5378231>.

Law 6.538/78, which regulates the postal service, were not respected. Although this was the central issue of his argument (demonstrating that the legal precautions had not been followed), the Justice did not justify to what extent and for what reasons the law had been flouted.

Comparing the vote of the Rapporteur and that of Justice Edson Fachin, it is already possible to identify a clear divergence in the fundamental reason for the decision: for the former, the postal package is clearly included in the constitutional guarantee of the secrecy of correspondence and is therefore inviolable without a court decision; for the latter, this constitutional guarantee can be excepted if the requirements of current legislation are met.

Justice Alexandre de Moraes presented a vote that more closely resembled an academic article, containing initial considerations, reasons and a conclusion. Ten national scholars were cited in the reasoning phase until the high point of that vote was exposed: the decision handed down by the STF in *Habeas Corpus* 70.814, in 1994, when it was admitted that the inviolability of epistolary secrecy could not constitute an instrument to safeguard illegal practices, authorizing the prison administration to intercept correspondence sent to convicts. Two other more recent judgments were also mentioned - one in Inquiry No. 2.424/RJ, in 2010, and the other in *Habeas Corpus* 132.115, in 2018 - which reinforced the 1994 precedent. From an analysis of the judicial decision handed down, it can be seen that at no point did the Plenary take care to differentiate the case submitted to the Court's consideration from the cases previously decided.

During the Plenary's virtual session, Justice Marco Aurélio's position was followed by Justice Lewandowski, while Justice Fachin's opinion was followed by Justices Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Rosa Weber and Gilmar Mendes. Justices Luiz Fux and Roberto Barroso joined the dissenting opinion. After intense discussion, a result was reached that can be illustrated as follows: 2 x 5 x 3. The thesis established and included in the judgment was "without judicial authorization or outside the legal hypotheses, evidence obtained through the opening of a letter, telegram, package or similar means is illicit", a thesis that had 5 votes and was not endorsed by the majority of the Court, nor by the majority of the voters, only having been the most voted and there are those who argue that, in cases such as these, the precedent formed would not enjoy binding effect (Marinoni, 2023).

If we look closely at the case, we can see that the thesis with the greatest degree of acceptance by the Court is that the opening of packages depends on a court decision, since this follows from the constitutional permissive and all the voters agreed with this proposition. The winning thesis, which allows packages to be opened without a judicial decision, but with judicial authorization present, was not the one with the greatest degree of consensus.

(2018), according to which the thesis established in the judgment does not always coincide with the *ratio decidendi* of the precedent. For Marinoni (2023), seeing a precedent in a thesis is a mistake that is, at the same time: unjustifiable, since the content of precedents cannot be separated from the facts of the case; useless, since it does not favor the development of the law; authoritarian, since the Court is imposing a unitary and static solution to the solution of conflicts without the other judges being able to reflect on the precedent, using the instruments of distinction. We go further and add yet another adjective to this technique of objectifying precedent: contrary to the duty of stability. If stability, as understood here, does not mean immutability, there is no benefit in petrifying a statement that should bind all future cases. In order to guarantee control of the Court's commitment to stability, it is necessary to assess whether there are ruptures or uniformity within the judgments, since it is very possible for the Court to completely change the reasons for its decision, without altering the established thesis.

The challenge of setting precedents at the Supreme Court involves several interconnected factors. Firstly, decisions are often drafted in ministers' chambers before being presented as a collegiate decision. This process can make it difficult to identify the reasons behind the final decision, since the arguments may not be discussed and elaborated together during a full debate (Roesler, 2015). Secondly, the lack of substantial consensus regarding the *ratio decidendi* and the mismatch between this and the thesis declared by the court as binding creates uncertainty (Didier Jr., 2018). In addition, the lack of deference to previous judgments in the reasoning also contributes to instability. When previous decisions are not properly considered and respected, this can weaken the consistency of case law and undermine the predictability of judicial decisions.

All of this has a direct impact on the question of stability, since if there is no clarity as to what is binding and to what extent, it is difficult to know whether the case law remains stable. Having made these considerations about the state of affairs of STF precedent, particularly in relation to the identification of the *ratio*, three blocks of STF decisions will now be analyzed in an attempt to understand more directly how the Court's commitment to the duty of stability is progressing. Always bearing in mind the primary focus of this work, connecting the ideas of stability and political legitimacy, the topics were chosen because they were matters that generated great social repercussions about the Court's actions.

#### **4.5 The actions of the Supreme Court and the guarantee of the duty of stability**

#### 4.5.1 The Presumption of Innocence in the Brazilian Supreme Court

Initially, it is important to point out that this thesis will only focus on one issue related to precedents on the presumption of innocence: the instability surrounding the Court's decisions on the subject. However, entire articles have been written just to assess the problems in the formation of precedents, which involve, for example, the issue of plural decisions (Jardim, 2021). The lack of an adequate culture for dealing with precedents and the lack of adequate legal bases are constant problems in identifying and complying with binding decisions in Brazil.

Three decisions will be analyzed on the constitutional guarantee of the presumption of innocence, from the following actions: *Habeas Corpus* 84.078-7, decided in 2009; *Habeas Corpus* 126.292, decided in 2016; and Constitutional Actions 42 and 43, decided in 2019. In the first case, it was established that imprisonment should only occur after the final decision of the criminal process, considering all appeals (Rodrigues; Arantes, 2020). The case took three years and four months to be included on the Court's agenda. This can be cited as the first difference between *Habeas Corpus* 84.078-7 and *Habeas Corpus* 126.292, decided in 2016. The latter case took only two months to be included on the Court's agenda, which surprised Justice Rosa Weber, who expressed during the trial that she did not have enough time to analyze the issue in detail, considering that the case was not initially scheduled for that day's session. This speed was unexpected.

In 2009, when *Habeas Corpus* 84.078-7 was decided, there was a change in the prevailing case law, according to which the execution of the prison sentence could take place after the conviction had been confirmed by an Appeals Court. The Court held that the defendant's right to defense should be guaranteed at all stages of the criminal process, and the execution of the prison sentence before an irreversible conviction would be flagrantly incompatible with the Federal Constitution.

The case decided in 2016 marked a new reversal of the STF's position, re-establishing the possibility of pre-trial detention before appeals have been exhausted. It involved a defendant sentenced to five years and four months in prison for a crime committed on September 16, 2010. There was nothing to justify an accelerated trial for this case, considering other criminal cases that had been waiting a long time to be included on the agenda. Some voices argued that the STF had been influenced by external factors unrelated to the case (Rodrigues; Arantes, 2020). Curiously, even the prosecutor supported maintaining the previous precedent, which more directly safeguarded the presumption of innocence.

We should make a brief digression to explain one of the most important investigations of this period, Operation Car Wash. Although the decision regarding the presumption of innocence was not taken in the context of any action related to Lava Jato, the context directly influenced the STF. The name of the investigation is related to its starting point. In early 2014, the Brazilian Federal Police began an investigation into money laundering that led them to a gas station in the center of Brasília, the country's capital. The gas station also operated a car wash service and had a small office connected to an illegal moneylender under investigation (Watts, 2017). When prosecutors teamed up with the Federal Police and began tracing the money from that office, they uncovered a vast network of corruption that was beyond what anyone could have imagined.

A local investigation in southern Brazil into money laundering has revealed collusion between officials from the state oil company, Petrobras, and construction companies competing for public works projects. The investigation found that Petrobras officials received bribes, and part of these bribes went to the politicians who had appointed them to their positions in the company. In addition, prosecutors discovered that Odebrecht, the largest construction group in the region, was involved in corrupt practices in 12 countries (Streck, 2016; Watts, 2017).

Clearly, *Habeas Corpus* 126.292, decided by the Supreme Court in 2016, was influenced by a context in which society was intensely inflamed against a corruption scandal of unprecedented proportions in Brazil. Some scholars have said that the Supreme Court, through its new interpretation, rewrote the Constitution (Streck, 2016). Others understood that the decision was legitimate, but also argued that the best mechanism for doing so would be a Constitutional Amendment and not a judicial precedent (Hartmann *et al.*, 2018; Vieira, 2016). The consequences were both theoretical and practical; shortly after the decision, still in 2016, the prison population in Brazil increased by 0.6% and approximately five thousand defendants were imprisoned (Hartmann *et al.*, 2018).

Regarding the analysis of the reasoning behind the two precedents, in 2009, the Court's concern seemed to be more related to the stability of jurisprudence, since other precedents discussing the possibility of restricting rights other than liberty before final conviction were mentioned. One example is the constitutional action ADPF 144, in which the STF ruled that denying the candidacy of individuals who are being criminally prosecuted without final convictions was impossible. In 2016, the Court's concern seemed to be related to the excessive use of appeals in criminal cases to avoid the execution of sentences, which would result, in the words of Justice Gilmar Mendes, in an embarrassing state of impunity (Rodrigues; Arantes, 2020).

What stands out in the second decision was the absence of a dedicated explanation by the judges, during the reasoning of the decision, to overcome the previous precedent, which would have a devastating effect on the defendants who would be detained after the sentence. The main change between the two decisions was the context, as in 2016 the judiciary was immersed in Operation Car Wash. The influence of public opinion, a vital component in the context of the proliferation of anti-corruption operations and live broadcasts of trials on TV Justiça, can be seen in Justice Fux's statement, in which he said that the interpretation previously attributed to the principle of the presumption of innocence "effectively does not correspond to society's expectations", which "does not accept the presumption of innocence of a convicted person who continues to appeal, resulting in a statute of limitations" (Rodrigues; Arantes, 2020, p.).

One of the most important political leaders implicated in the investigation was President Luiz Inácio Lula da Silva. Thanks to the new precedent on the presumption of innocence, Lula was arrested in April 2018, and his imprisonment had a significant impact on Brazil's political landscape. Lula, President from 2003 to 2010 and a leading figure in the PT, was arrested in connection with the Operation Car Wash corruption scandal and accused of receiving money from the Petrobras scheme. During his 580 days in prison, the Bolsonarismo movement had the opportunity to gain support and convince many people about the unsustainable levels of corruption in Brazil and its connections to the PT (Lloyd; Bello; Rennó, 2020).

According to Rennó (2022) Bolsonarismo is an ideological alignment in Brazil that leans towards the right wing of the political spectrum. This alignment is based on the political beliefs of its leader, Jair Bolsonaro, and is mainly supported by his core base, which comprises around 20% of the Brazilian population. The election of Jair Bolsonaro to the presidency of Brazil in 2018 was a significant event in Brazilian politics and was widely seen as a turning point for the country. Bolsonaro's victory surprised many, as he was initially seen as an unlikely candidate with little support. The candidate and now ex-president had only eight seconds of electoral advertising on television and yet received 57,797,847 votes. His rise to political power accompanied a significant increase in the popularity of his party, the Social Liberal Party (PSL).

Social media coverage of the Lava Jato scandal, combined with networks of Pentecostal churches influenced by Bolsonaro, exacerbated the polarization of the Brazilian political system (Hunter; Power, 2019). Research suggests that press coverage of the scandal was biased, with the media in Brazil devoting excessive time to highlighting alleged wrongdoing by PT politicians, while downplaying the corruption of more conservative parties, such as the Brazilian Democratic Movement (PMDB) and the Brazilian Social Democracy Party (PSDB).

This created an uneven playing field for Bolsonaro's election (Campello; Schiffrin; Belarmino, 2020). The extensive media coverage of the Lava Jato scandal in Brazil profoundly impacted the public perception of corruption, highlighting the alleged wrongdoings of PT politicians, while downplaying the corruption of other conservative parties.

Returning to the precedents of the presumption of innocence, 2016 would not be the last time the Supreme Court changed its position on the presumption of innocence. In 2019, the Court ruled on three constitutional actions in which the Code of Criminal Procedure, especially Article 283, was challenged in relation to the Constitution. According to the Code, no one can be arrested unless they are caught committing the crime on a written and reasoned order from the competent judicial authority or due to a final and unappealable conviction. Once again, the Supreme Court was called upon to decide how to interpret the constitutional right to the presumption of innocence. On November 7, 2019, the Court again ruled that imprisonment would be possible after an irreversible conviction, with no further possibility of appeal. Following the decision, numerous requests for release orders were made, such as those for former president Lula and the former governor of Minas Gerais, Eduardo Azeredo (Schmitt; Moreira, 2019).

The political scenario was once again remarkable. The decision came months after a leaked conversation between judge Sérgio Moro and prosecutor Deltan Dallagnol, in which they conspired over Lula's case. Sérgio Moro, while acting as judge in Operation Car Wash, provided strategic guidance, criticism and suggestions to the prosecutors. The prosecutor also discussed obstructing a newspaper's efforts to interview former President Lula during the 2018 election campaign. "The Intercept" (Fishman *et al.*, 2019) which claims to have obtained the phone conversations from an anonymous source, published these conversations, shedding light on the alleged discussions between the prosecutors. The media highlighted the timing of the STF's new decision, which came shortly after the scandal involving the judge and the Public Prosecutor's Office in the Operation Car Wash investigation (Phillips, 2019).

Stability, as established in article 926 of the CPC, is associated with the continuity, permanence and preservation of case law. It reflects the need for a High Court to adhere to established understandings. Changes in precedents on socially significant issues, when made in a technical, excessive and rapid manner, directly undermine security and stability. A Supreme Court that does not give due deference to its decisions, constantly modifying them or creating subterfuges to avoid their application, will not enjoy respect or inspire justified confidence in society and the other lower courts. As a result, it will fail to fulfill its most important missions.

#### 4.5.2 Freedom of expression in times of disinformation

The digital age has made it easier to disseminate information and has raised pressing questions about how to regulate the right to freedom of expression, preventing false information, hate speech and criminal conduct from being hidden under its cloak. It has already been argued that strengthening democracy depends on regulating information technologies, which have the potential to fundamentally change the way we think, communicate and interact with each other (Cohen, 2012). Technologies can undoubtedly enable new forms of participation and engagement in democratic processes, but they can also be used to suppress dissenting voices and undermine the principles of democracy.

Jack Balkin (2018) points out that digital technologies have not inaugurated a new aspect of freedom of expression, but have only revealed an attribute that had been in the background: the cultural and participatory characteristics of freedom of expression that make it a real instrument for promoting a democratic culture. The digital age offers a technological infrastructure that significantly expands the possibilities for individual participation in the dissemination of a truly democratic culture. For these technologies to function as instruments for democracy, they must be regulated in a way that promotes transparency, accountability and inclusion (Cohen, 2012). This means creating rules and policies that ensure that everyone has access to the same information and has equal opportunities to participate in public discourse.

While it is true that freedom of expression plays an important role in democratic growth, allowing citizens to navigate the most varied range of discourses, it is also true that the spread of information without any kind of control can generate the most diverse crises. A key example is the misinformation about coronavirus vaccines. During the longest pandemic ever to affect the world's population, it has been suggested that the new coronavirus is part of a plan to implant microchips in the population through the distribution of the long-awaited vaccines (Ullah *et al.*, 2021).

The lack of regulation on freedom of expression, especially on the dissemination of false information, has increased the role of the Supreme Court as a definer of the contours of this constitutional guarantee and, in this context, some precedents deserve to be cited and analyzed with the magnifying glass of stability.

Direct Action of Unconstitutionality 4451 was filed by the Brazilian Association of Radio and Television Broadcasters (ABERT) on August 24, 2010, challenging items II and III

of article 45 of Law 9.504/1997<sup>100</sup>, which prohibited broadcasters from airing humorous programs involving candidates, parties and coalitions in the three months prior to the election, as a way of preventing them from being ridiculed or satirized during the election year. The association felt that these provisions would have a serious silencing effect on radio and television stations.

It is important to note that the lawsuit originally dealt with issues related to the activity of the media during the 2010 election period and the STF granted the injunction two days after it was filed, recognizing that it was not up to the state, through any of its bodies, to define in advance what can and cannot be said by individuals and journalists. However, the merits were only analyzed on June 21, 2018, when, unanimously, the STF Justices declared the provisions of the Elections Law unconstitutional, with the Plenary following the Reporting Justice, Alexandre de Moraes, who pointed out that the legal provisions violated the freedoms of expression and the press and the right to information, under the pretext of guaranteeing fairness and equality in the electoral elections.

During the trial, Justice Luiz Fux, who was presiding over the Superior Electoral Court (TSE) at the time, raised the need to differentiate between freedom of expression and the spread of *fake news*. According to the Justice, the TSE would be equipped to deal with fake news, which does a disservice to democracy, and cited the relevance of fact-checking carried out by specialized private companies or by the media themselves. Justices Luiz Fux and Dias Toffoli debated the use of the term "fraudulent news" to designate such untrue information and the need for criminal prosecution. The topic was taken up, also by way of *obiter dicta*, by Justice Ricardo Lewandowski, who pointed out that fake news often takes the form of satire, which would in no way authorize its prior prohibition.

The binding thesis of ADI 4451 was that freedom of expression is not only intended to protect opinions that are supposedly true, admirable or conventional, but also those that are dubious, exaggerated, condemnable, satirical, humorous, as well as those not shared by the majority, and that the law cannot limit them in the abstract. It was clearly stated in the course of the debates that misrepresentations fall under the umbrella of the constitutional guarantee<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Art. 45: As of July 1 of the year of the election, radio and television stations are prohibited, in their normal programming and news: [...] II- to use truncing, montage or other audio or video resources that, in any way, degrade or ridicule a candidate, party or coalition, or to produce or broadcast a program with this effect; III- to broadcast political propaganda or disseminate opinions favorable or contrary to a candidate, party, coalition, its organs or representatives.

<sup>101</sup> The full text of the judgment is available at:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339639568&ext=.pdf>. Accessed on: Aug. 31, 2023.

While it is true that the ADI 4451 decision was taken at an extremely difficult political moment for Brazil, during the end of President Jair Bolsonaro's election campaign which, following what happened in the United States with the election of President Donald Trump, took place at a time when the so-called *fake news* was strengthening, it is also true that the second action to be presented in this topic, ADPF 572, was discussed at an even more complicated moment, when fraudulent and sometimes offensive news started to be directed against the highest body of the Brazilian Judiciary.

In the context of political polarization in Brazil, the spread of *fake news* via social media has been used by political groups to attack opponents and destabilize democratic institutions, including the STF. Anonymous complaints were received by the Court indicating the participation of bloggers, youtubers and digital influencers in this movement, using bots and fake profiles to spread false news and threaten the country's constitutional order. The court saw a planned attack by a criminal organization with the aim of undermining the honor of the Court and potentially weakening Brazilian democracy and decided to open an Inquiry that would later become known as the "Fake News Inquiry" (Martins; Pereira Filho; Cavalcanti, 2022).

It is important to contextualize that the Inquiry was opened one day after the publication of an article on the *O Antagonista website* (Prosecutor [...], 2019) which aired a speech by prosecutor Diogo Castor, a member of the Operation Car Wash task force, allegedly denouncing a maneuver by the STF to try to transfer to the Electoral Court all cases related to the operation in which there was an allegation that the bribe received by the politician was for the use of an electoral campaign. According to the prosecutor, the maneuver would be one of many "cowardly attacks plotted in the shadows" by the "hush-hush gang".

On April 15, 2019, shortly after the Inquiry was opened, a suspension order was issued for a cover story on the *Crusoé website* (Rangel; Coutinho, 2019) entitled "my father's friend's friend", and those responsible for publishing the article were summoned to give evidence. The report was published based on a document supposedly extracted from the files of Operation Car Wash, in which Marcelo Odebrecht responded to a question from the Federal Police about who was a character mentioned in one of his *emails* as "the friend of my father's friend". In response, the investigated allegedly said that he was Minister Dias Toffoli.

In a statement made outside Brazil on the day the article was published, Justice Dias Toffoli said that the report was a typical example of *fake news*, which would require the intervention of the Judiciary, since the constitutional protection of freedom of expression does not constitute a clause exempting from possible liability for injurious and defamatory

publications, which, however, should always be analyzed *a posteriori*, never as a prior and generic restriction on freedom of expression (Moraes [...], 2019).

The Inquiry, whose rapporteur is Justice Alexandre de Moraes, has already made headlines several times, such as when federal deputy Daniel Silveira (PTB/RJ) was arrested in February 2021, after publishing a video nominally attacking a Supreme Court Justice and calling for the return of an AI-5, the main repressive instrument of the dictatorship, which is unconstitutional (D'Agostino, 2021). The congressman was sentenced by the Court for the crimes of attempting to impede the free exercise of powers and coercion in judicial proceedings to eight years and nine months in prison, initially in a closed regime (Prazeres, 2022) and had his sentence pardoned by then-president Jair Bolsonaro a day after his conviction, on April 21, 2022. (Hirabahasi; Porto; Pinheiro, 2022). The pardon granted by the then President was annulled by the Supreme Court on May 10, 2023 and the congressman was arrested again (Richter, 2023).

It's impossible not to get a little lost when it comes to the soap opera surrounding Inquiry 4781, but for the purposes of this thesis, the action involving the Inquiry that is of direct interest is ADPF 572 filed on April 3, 2019 by the Rede Sustentabilidade political party, discussing the legality and constitutionality of the opening of Inquiry 4781. The object of the constitutional action was, specifically, Ordinance 69/2019 of the Presidency of the STF, which determined the initiation of the inquiry and the central argument was that the STF had exceeded the institutional limits established by the Constitution, violating the principle of separation of powers by initiating criminal proceedings that would be presided over and judged by the Court, in affront to the accusatory principle

Many shared the political party's concern about the opening of the Inquiry because they understood not only that there would be a violation of the accusatory principle (Martins; Pereira Filho; Cavalcanti, 2022), but also that the investigative procedure would jeopardize freedom of expression, since, according to Clarissa Grossi (Galf, 2020) the fear of reprimand could lead to a deterrent effect on people's participation in public debate. According to Grossi, even speeches advocating the closure of the Supreme Court should be protected by freedom of expression, as long as their authors do not take concrete action to impede the work of the Justices. For others, however, this would be an ultraliberal and harmful view of freedom of expression, which would not protect speeches contrary to the functioning of democratic institutions (Streck; Cattoni, 2020).

Doctrinal discussions aside, returning to the content of the Action, during its judgment, the entire content of which runs to 380 pages, there were several discussions, such as, for

example, the feasibility of using an ADPF in the case in question as opposed to the possibility of using *habeas corpus* to close the Inquiry, about a possible violation of the accusatory principle and the separation of powers, because the investigating body was also responsible for judging the matter. These controversies, although extremely relevant, will not be the subject of this work as they are beyond its scope. What is of direct interest here is the discussion on the scope of the constitutional guarantee of freedom of expression and possible liability in cases of excess.

Among the main arguments put forward by the members of the STF to consolidate the constitutionality of the ongoing investigation and, consequently, the use of criminal law as a response to the demonstrations against the Supreme Court and its members, were the protection of legal elements that are fundamental to the existence and stability of the constitutional state, such as democracy and the institutions that guarantee it. (Martins; Pereira Filho; Cavalcanti, 2022). In this specific case, the legal asset safeguarded constitutionally against unsustainable threats would reside in the reputation of the institution of the Supreme Court and, crucially, in the pillars and very foundation of the democratic rule of law. Crimes against the Court and its members could be incited through the dissemination of *fake news*, leading to unlawful social mobilization.

It is worth remembering that neither ADI 4451 nor ADPF 572 were the first to deal with freedom of expression. The STF has, for example, another relevant precedent, also produced as a constitutional action, in 2009, when it judged ADPF 130, with Justice Carlos Britto as rapporteur, recognizing that Law 5.250/1967 (which provided, for example, in article 16, for the criminalization of the act of publishing or spreading false news) was not accepted by the 1988 Constitution, at which time freedom of expression was called a "super-right" by the Court.

In the judgment of ADPF 572, with the approval of ten justices, limits were imposed on the constitutional guarantee, with a specific focus on the subsequent censorship of conduct classified as criminal, which would not fall within the scope of freedom. The losing vote of Justice Marco Aurélio, although very relevant to the discussion on the accusatory system and the (im)possibility of an inquiry being opened by the authority responsible for judging its consequences, did not visit the issue of freedom of expression, accepting a preliminary ruling and not going into the analysis of the merits.

What is frightening, for the purposes of this thesis, after reading both of the judgments mentioned here, ADI 4451 and ADPF 572, is the absence of a commitment by the Court to correlate the two cases, differentiating them and allowing the public to understand a cohesive line of jurisprudence that allows them to understand what the Court understands about the

contours of freedom of expression, as well as the absence of mention of other precedents, such as ADPF 130. If there was any stability in the Court's understanding of the right to freedom of expression, in the ADI 4451 and ADPF 572 judgments, the commitment to maintaining a stable jurisprudence was not demonstrated.

#### 4.5.3 Navigating the Crisis: The Supreme Court during the Covid-19 Pandemic

The Covid-19 pandemic has put the Brazilian Supreme Court, along with various democratic institutions and the population, in a war effort to combat the spread of the virus and protect public health. This unprecedented situation called for swift and effective measures, requiring cooperation and coordination between bodies and society. The STF played a crucial role in interpreting and applying laws and policies related to the pandemic, ensuring that decisions followed constitutional principles and fundamental guarantees. The court also acted as an arbitrator between the federal government, states and municipalities, ensuring the proper division of responsibilities and resources (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022).

The situation also generated a series of criticisms and provocations from the federal government and some state governments, creating a tumultuous arena for the exercise of jurisdiction. The press has reported that Bolsonaroism has chosen the STF as its greatest enemy (Turolo Jr., 2021). Examples of the clashes between the federal government and the STF over the mismanagement of the pandemic range from the investigation of the former president himself for malfeasance, for allegedly failing to act on a warning of irregularities in the purchase of the Indian vaccine Covaxin by the Ministry of Health, to his inclusion in an investigation into the dissemination of false information about the vaccine and the virus.

The thesis is specifically interested in analyzing the most decisive decisions of the Supreme Court during the democratic crisis that arose during the Covid-19 pandemic. The aim is to assess how the STF ensured stability, integrity and coherence at a time when nothing was stable. The Court needed to maintain the unity and stability of the law while constructing solutions to the problems and conflicts that arose, since these solutions were rarely anticipated (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022). At a time when the STF has become the stage for intense public policy debates and media attention, much can be learned about the legitimacy of the court and how the technical and responsible use of precedents can have a simple legitimizing function for difficult decisions made in emergency situations.

The decisions handed down by the STF in the context of the pandemic were mainly made in the exercise of its original jurisdiction to analyze normative acts produced by the Federal Executive Branch that may be contrary to the Constitution or to the guidelines recommended by international organizations, such as the World Health Organization - WHO (Abboud; Scavuzzi; Fernandes, 2020). One of the most debated decisions during this pandemic is the one handed down in the context of Unconstitutionality Action 6.341.

A political party filed the lawsuit against a federal government act of March 20, 2020, which dealt, among other issues, with the adoption of isolation measures, quarantine, restriction of movement on highways, ports and airports, as well as the prohibition of essential activities and services. According to the plaintiff, the normative act would be null and void, considering that the competence to regulate such matters belongs to Congress and could not have been regulated by an act of the President of the Republic. In addition, *lockdowns*, isolation and similar measures would fall under the jurisdiction of the federal entities and could not be limited by a general determination by the federal government. This centralization in the Presidency of the Republic would empty the constitutional responsibility of the other federal entities to take care of health, manage the unified system and carry out health and epidemiological surveillance actions (Abboud; Scavuzzi; Fernandes, 2020).

The STF accepted one of the arguments. It reaffirmed the concurrent competence attributed by the Constitution to the federal entities, emphasizing the need for a cooperative and coordinated approach between the federal, state and municipal governments in dealing with public health issues, especially during the pandemic. By adopting this approach, the STF ensured that states and municipalities could implement restrictive measures without diminishing the essential and legitimate participation of the federal government (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022). As noted by Didier Jr., Zaneti Jr. and Peixoto (2022), this decision serves as a crucial precedent in defending the stability of the rule of law. Although it was made during a state of emergency, it prevails by providing *insights* into constitutional norms and the roles of federal entities.

Bolsonaro, who has always been against isolation measures, participated in more than one gathering a week between the declaration of a state of emergency in May 2020, when Brazil had already recorded 20,000 deaths (Avritzer, 2020a). When questioned by journalists on April 20, 2020, he also commented that he was not a gravedigger to focus only on discussing death. The STF's decision was published for obvious reasons and received considerable media coverage. Centralizing *lockdown* measures under the federal government was a key objective for Bolsonaro to keep the economy running smoothly at the start of the pandemic. For example,

an article on the Federal Senate's *website* highlighted that the STF's decision represented a defeat for Bolsonaro (Vieira, 2020).

ADPF 672 dealt directly with the actions taken by then-president Jair Bolsonaro during the management of the Covid-19 pandemic, unlike the case discussed above. Associations directly involved in public health initiated the action by asking the STF to restrict the actions of the federal government and the President of the Republic, who were believed to have exacerbated the health crisis through their conduct. However, in a decision handed down on April 8, 2020, Justice Alexandre de Moraes refrained from directly examining the actions of the President or the federal government. Instead, he affirmed the competence of states and municipalities to effectively combat the spread of the virus.

The judge explicitly referred to the separation of powers to reaffirm the authority of the federal government to plan and implement national public policies to mitigate the social and economic effects of the pandemic. Throughout the decision, there was a consistent emphasis on the importance of respecting federalism and constitutional competencies. According to Abboud, the action represented a democratically risky endeavor, as it could lead the STF to define public policies based on its adopted stance (Abboud; Scavuzzi; Fernandes, 2020). Unlike challenging specific laws, the ADPF addresses systemic behaviors and omissions that fall within the broad scope of the acts of public authorities.

The Supreme Court behaved during one of the most challenging moments in the history of the world by reinforcing the Constitution and protecting its mandates against political clamor, which was more concerned with its ideology than with protecting the population. By doing so at a time when no judicial precedent was possible, the Supreme Court fulfilled its role as a constitutional court by acting as a constant obstacle against government measures characterized by misuse or abuse of power (Abboud; Scavuzzi; Fernandes, 2020). Ultimately, the STF played a crucial role in fulfilling constitutional obligations that the federal government ignored (Bustamante; Meyer, 2020). As explored in the following pages, the commitment to judicial stability (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Peixoto, 2022) positively impacted society, even during intense political polarization.

Although this thesis recognizes the limitations of quantitative research on the court's legitimacy, the insights provided by the survey "The Face of Democracy in Brazil" suggest that the STF's commitment to stable jurisprudence contributes to its political support. The results of the survey indicate that the court's decisions during the turbulent period were received with public agreement, especially when it came to limiting the actions of the federal government and granting autonomy to governors and mayors. To further enhance the legitimacy of the Court,

the STF must address public concerns about the influence of outside interests and work to maintain a stable and coherent jurisprudential framework, avoiding sudden breaks from the established line of jurisprudence and/or drawing on the "crossing over" elements already provided for in the procedural system to protect the legitimate trust of the jurisdiction. By doing so, the Supreme Court can strengthen public confidence, foster trust in the judiciary and guarantee its continued role as guardian of the rule of law in Brazil.

## **5 THE LEGITIMACY OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT AND ITS COMMITMENT TO STABILITY**

American doctrine in the field of Political Science, especially Judicial Politics, has for decades been dedicated to the question of assessing the legitimacy of the Supreme Court as a central political institution for the democratic system. At the same time, Brazilian legal doctrine has been intensely committed to implementing a system of binding precedents in the country, especially after the enactment of the 2015 CPC. However, there is a clear doctrinal gap: how do these points connect? How can the commitment of the Supreme Court, as the central body of the system of precedents and an indispensable political institution for Brazilian democracy, impact on public confidence?

In times of political crisis, when Brazil has experienced dark moments with proposals for structural changes to the Supreme Court and the impeachment of its members, it is essential to assess whether the majority of the population remains committed to the need to preserve the independence and primary functions of the Constitutional Court<sup>102</sup>. Furthermore, how can we demonstrate to the Justices of the Supreme Court, by means of concrete data, that by committing themselves to the legal commandment of jurisprudential stability, established in article 926 of the CPC, avoiding "lottery jurisprudence", they are actually strengthening popular support for the Court?

To what extent have the changes in position regarding the presumption of innocence and the maintenance of a solid position, consistent with the Court's jurisprudence, during the COVID-19 pandemic impacted loyalty to the institution, for example? In such a turbulent

---

<sup>102</sup> See, as an example, the following repercussions on the Migalhas platform (<https://www.migalhas.com.br/quentes/352460/projeto-que-aumenta-para-15-numero-de-ministros-do-stf-e-desengavetado>) and on the National Congress website (<https://www.camara.leg.br/noticias/755246-CCJ-REJEITA-PROPOSTA-SOBRE-IMPEACHMENT-DE-MINISTRO-DO-STF-QUE-USURPASSE-PODER-DO-CONGRESSO>). Accessed on: July 13, 2023.

political moment, media surveys suggest that support for the Court may have been drastically reduced. For example, in the first half of 2022, "Poder360" reported that 43% rated the STF's work as "bad" or "terrible", an increase of five percentage points on the previous year. The figure would have fallen by nine percentage points in just the first six months of President Lula's administration (Pligher, 2022; Activists [...], 2023). What do these figures reflect? What were the most sensitive decisions made during this period? How were they reported in the media? Was there a break with expectations based on an analysis of the consolidated line of case law?

These questions can only be answered if researchers have at their disposal the necessary data on trust in the institution, the public's perceptions of decisions and their willingness to support or reject attempts to reduce jurisdiction or structurally change the Court. The data in question is not yet available for academic research and does not seem to be part of the immediate concern of the legal community. Raising awareness of the need for research in this area is crucial.

Although the hypothesis seems logical from a theoretical point of view, we can see from the analysis of some key decisions that it is not being taken entirely seriously by the Court. It is therefore necessary to increase the weight of the statistical argument in the legal field. The initiative of the Institute for Democracy and Democratization of the Constitution, through the survey "The Face of Democracy in Brazil", represents a significant step in this direction. However, it is important to improve this IDDC initiative, as well as to implement improvements in any other future initiative, in order to enable a more accurate measurement of the STF's legitimacy and, at the same time, to demonstrate the impact of the value of stability on support for the Court. This thesis, after systematizing the necessary theoretical bases in the previous chapters, seeks to contribute in this direction. If adopted by the bodies involved, this work could represent a step towards understanding the legitimacy of this central body in the democratic system.

### **5.1 A brief overview: what legitimacy means and how to measure it**

Although the first chapter has already been dedicated to the study of political support and its components, it is worth reinforcing that, for the purposes of this thesis, we consider legitimacy, according to Easton (1965), as one of the components of diffuse support, often used as a true synonym. Diffuse support can be identified as loyalty to the institution; it is a type of support that is not contingent on the direct results of the institution, but refers to a veritable reservoir of goodwill that citizens possess, without which it would be very difficult for the

political actor to position themselves in a way that goes against majority interests (Gibson; Caldeira; Spence, 2003). It is the reservoir of goodwill that makes the population willing to accept results that go against their immediate expectations.

There have been many proposals on how to measure this reservoir of goodwill based on surveys that have sought to access public opinion on the Supreme Courts (Gibson; Caldeira, 1992; Loewenberg, 1971; Mondak, 1994; Weatherford, 1992; Boynton; Loewenberg, 1973). The vast majority are based on the same assumption as this work, according to which loyalty is demonstrated by opposition to fundamental and structural changes in institutions, as well as generalized trust which, in the long term, has the ability to generate acceptability of counter-majoritarian decisions (Gibson, 2007). Basically, to the extent that people accept structural changes in institutions and distrust them, we can conclude that they are attributing a low degree of legitimacy to that political entity (Caldeira, 1987).

The indicators considered most relevant in gauging the legitimacy of the Supreme Courts will be presented here. In one of the most cited studies on the subject, Gibson, Caldeira and Baird (1998) highlighted the need to assess the population's knowledge of the Supreme Court, since the more aware the population is of the Court, this may suggest an important indication of politicization. Courts become known mainly when they make decisions that attract media attention. In addition, the salience of the Court indicates that it is touching on issues that are of more direct interest to ordinary people and not just questions of abstract law. Knowing which members of the public are aware of the institution makes it possible to remove those who are insufficiently aware from future analysis. The question asked in opinion polls to access knowledge about the Supreme Court would basically be "About your country's Supreme Court, would you say you have extensive knowledge, some knowledge, little knowledge or have never heard about it?" Those who don't want to answer or answer that they have never heard of the institution can be excluded from analysis of the Court's legitimacy, with the "attentive public" remaining (Gibson; Caldeira, 1995, p. 363) since knowledge about the Court would be a real requirement for measuring legitimacy (Murphy; Tanenhaus, 1968).

This attentive public portrays only a minimal knowledge of the Court's existence and functions. Further investigation is desirable, although not always feasible, in order to prove or reject the hypothesis that the more knowledge the public has about the Court, the greater their tendency to support it (Gibson, 2007) This is what, from the beginning of his studies, Gibson called *positive* bias. (Gibson, 1990; Gibson; Caldeira, 1998). Evaluating the results of a series of opinion polls carried out between 1987 and 2005, Gibson (2007) identified that 65.4% of respondents correctly stated that the justices of the US Supreme Court are appointed and not

elected; 60.5% were correct in saying that the justices serve for life and are not limited to a period of time; and 57.2% were correct in saying that it is up to the Supreme Court and not Congress or the President to say the last word when there is a conflict over the interpretation of the Constitution. Statistically, the data showed that as knowledge about the Supreme Court grows, so does its legitimacy (Gibson, 2007).

Just one more consideration in relation to knowledge about the Supreme Court needs to be made. To access knowledge about the Court's functions and its Justices, Gibson and Caldeira (2009) demonstrated that questions formulated in a multiple-choice format guarantee a more realistic perspective. The authors conducted two national surveys, one in 2001 and the other in 2005, using closed questions to measure knowledge about the Supreme Court. They asked respondents about three structural and functional attributes of the Supreme Court, such as how justices are selected, the length of their terms, and which institution has the "last word" when interpreting the Constitution. Respondents had to choose between multiple-choice options for each question, and the authors analyzed the percentage of correct answers to determine levels of knowledge. According to the data reported, in the 2001 survey, almost three out of four respondents knew that Supreme Court justices are appointed. In the same study, more than 60% answered correctly that the Supreme Court has the last word on the Constitution. In the 2005 survey, the percentages of correct answers were slightly lower, but still substantial.

According to the authors (Gibson; Caldeira, 2009), the method of using open-ended recall questions to measure knowledge about the functions and members of the Supreme Court underestimates the degree to which ordinary people know about the Court. Asking respondents to provide specific information, such as identifying the Chief Justice of the Supreme Court, rather than just recognizing that a particular individual was a Supreme Court justice, leads to a dispossession of the real knowledge of the population who, under usual political circumstances, would not need to know exactly which Justice holds the office of Chief Justice. We therefore need to bear in mind whether the way in which the questionnaires are drawn up is decisive in drawing reliable conclusions about the population's knowledge of the Supreme Court<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Gibson and Caldeira (2009), in their study, respond to the results of the *American National Electoral Studies* (ANES) survey which, in 2004, included a question aimed at assessing whether people knew how to correctly identify the President of the Supreme Court. Due to the way the question was formulated, seeking this nominal identification, as well as what was considered correct among the answers, the authors conclude that a fallacious idea of ignorance on the part of the population regarding the Supreme Court has been created. "*The American National Election Study (ANES), for instance, regularly asks the following question: 'Now we have a set of questions concerning various public figures. We want to see how much information about them gets out to the public from television, newspapers and the like'. What about 'William Rehnquist - What job or political office does he NOW hold?' This question is embedded in a list of other items asking about leaders such as Dennis Hastert, Dick Cheney, and Tony Blair. In the postelection survey of 2004, only 27.9% of the respondents correctly identified Rehnquist as the Chief Justice, a figure that compares dismally to the Vice*

After identifying the public that is aware of the institution, it is possible to outline questions that measure specific and diffuse support for the Court, following Easton's framework (1965). With regard to specific support, the most common question to be asked in opinion polls is about the degree of satisfaction with the institution. It should be borne in mind that this question, although widely used, is questionable and would be better suited to measuring the popularity of a President, for example, than loyalty to the Supreme Court, as it provides a mix between long and short term perceptions and does not allow for the precise identification of diffuse support (Gibson; Caldeira; Spence, 2003). However, bearing in mind that this is a measure more closely linked to specific support, the question about trust in the Supreme Court is a possible measure, but it should always be combined with other indicators.

Rennó (2011), dealing more directly with interpersonal trust and its sensitivity to the context in which it is measured, raises another concern related to the variable of trust in opinion polls: measurement strategies. The author used two rounds of the Americas Barometer in Brazil, 2008 and 2010, to show that the results varied dramatically depending on the wording and answer alternatives presented to the interviewees. Based on the conventional wording of the question about interpersonal trust, Brazil ranks last among the countries, ahead only of Peru and Haiti. However, by slightly modifying the wording, Brazil's position in the *ranking* changes dramatically, placing it at the top of the distribution and approaching countries such as Canada, the United States and Costa Rica. One of the variations identified, the result of an unfortunate translation from English, was the change in the term "reliable" to "trustworthy". The variation in results pointed out by Rennó (2011) once again highlights the complexity of measuring trust in opinion polls and the variable's sensitivity to the context and wording of the questions.

The most robust indicators of diffuse support, according to Gibson and Caldeira (1992), would be linked to the possibility of respondents accepting the disappearance or diminution of the powers of the Supreme Courts. To assess the willingness of the participants, their degree of agreement with statements such as: the power of the Supreme Court to declare acts of Congress unconstitutional should be eliminated; if the Supreme Court continually makes decisions that displease the majority, it would be better to get rid of the institution; the jurisdiction of the Supreme Court should be able to be reduced by Congress; the population should do what it can to prevent the extinction of the Supreme Court. The earliest surveys already suggested using this political involvement variable to gauge diffuse support with questions such as: "Some people think the Supreme Court gets too involved in political matters, what do you think?"

---

*President (84.5%) and Tony Blair (62.0%), although it is considerably higher than the percentage able to identify Dennis Hastert as Speaker of the House (9.3%)" (Gibson; Caldeira, 2009, p. 431).*

(Murphy; Tanenhaus, 1968, p. 373). Developing these criteria, Gibson, Caldeira and Spence (2003) proposed questions directly linked to the bias of the institution: "In general, do you think that the Supreme Court of the United States is too conservative, too liberal, or just right in its decisions?".

Based on the set proposed above, it was possible to conclude that there was a limited relationship between the responses about the Court's performance and loyalty to the institution. The weak relationship between these two indicators is what allowed us to conclude about the high levels of legitimacy of the US Supreme Court at that time, since it would have been possible to reach a level over the years where negative perceptions about specific decisions did not influence the population's loyalty to the institution (Gibson; Caldeira; Spence, 2003).

Especially in times of intense political polarization, it is also interesting to take political ideology into account when gauging the legitimacy of the Court, because it may be that individuals who hold more liberal views on controversial public policies, such as abortion, affirmative action in universities, the promotion of LGBTQIA+ rights and individual freedoms, are more likely to cultivate this reservoir of goodwill towards the Constitutional Court, or vice versa. Thus, questions about preferences regarding certain public policies should be included in opinion polls to assess their influence on legitimacy (Gibson, 2007). The influence of political ideology on support for the US Supreme Court was investigated by Gibson (2007), who using data from 1987 to 2005, including moments of high political tension such as the 2000 presidential elections, identified that Republicans are slightly more likely to support the Supreme Court than Democrats, but the difference found was so small that he concluded that even if divided on political issues, this division among Americans does not affect support for the Court.

The value attributed by the population to components of democracy can also directly influence their propensity to support the Court. Suggestions that can gauge these aspects are questions linked to support for the rule of law, the multi-party system, freedom above order and the degree of political tolerance (Gibson, 2007). As the Supreme Court is very directly associated with upholding the law and protecting the rights of minorities, we realize that more support for the Supreme Court is expected from those individuals who are steeped in democratic values.

The existence of opinion polls which, in addition to questions such as those mentioned above, include aspects such as knowledge of the Court, willingness to support its independence even in the face of difficult decisions, satisfaction with the performance of its functions, as well as individual preferences on public policies and democratic values, makes it possible to form a

broad picture of the population's perception of the Supreme Court and their willingness to support it and confer legitimacy. If it is perceived that the Supreme Court enjoys solid support and, above all, sympathy from citizens against undue interference in its structure, then one should take heart and believe that the institution will be able to continue performing its constitutional functions in the long term (Gibson, 2007). Furthermore, an analysis of the results of such surveys allows us to conclude in which group support is strongest and in which stratum of the population knowledge about the Court, its functions and responsibilities should be worked on.

One last point needs to be addressed before moving on to a more specific analysis of the Brazilian reality. There are those who believe that specific Supreme Court decisions can have an impact on support for the institution, even if it is understood in the long term, which is why it would be necessary to consider a more dynamic component of legitimacy (Grosskopf; Mondak, 1998). The most important consequence of this dynamic conception is that the Court's actions could threaten the reservoir of goodwill the population has towards the institution (Caldeira, 1987). In the abstract, this view runs counter to Easton's (1965) logic that diffuse support is more stable and relatively immune to short-term influences, a position followed by much of the doctrine, which prefers to evaluate more static components such as political ideology and democratic values when analyzing the legitimacy of the Court. (Caldeira, 1986; Gibson, Caldeira, 1992; Murphy; Tanenhaus, 1968). However, especially nowadays when even what is fact or "fake" seems so volatile and susceptible to change, it seems possible to agree that a view that the legitimacy of the Supreme Court would be totally immune to negative reflections against unpopular decisions does not seem the most appropriate.

The *negativity bias* hypothesis suggests that the damage the Court suffers from the unpopularity of its decisions is not offset by an increase in public esteem for its popular decisions. The more unpopular decisions the Court makes, the more public confidence is reduced (Grosskopf; Mondak, 1998). The impact of two decisions on levels of confidence in the Court was analyzed by Grosskopf and Mondak (1998): *Texas v. Johnson* (1984), in which the Supreme Court found the act of burning the United States flag to be free speech, and *Webster v. Reproductive Health Services* (1986), in which a state law that prohibited public employees from performing abortions and required fetal viability testing for women over twenty weeks gestation was found to be constitutional. After considering alternative hypotheses that would justify the decline in confidence levels in periods immediately following the decisions in question, we concluded that the respondents' perceptions of the decisions were directly related to the drop in confidence levels (Grosskopf; Mondak, 1998).

Recently, a new possibility has emerged for measuring the impact of an unpopular decision (Gibson, 2023). It will still take a little more time and research to understand the effects of overturning such a relevant precedent on attitudes about the Supreme Court, but it is already possible to conclude that the Court's popularity fell dramatically shortly after the decision was handed down (Ziegler, 2023). As already mentioned in this work, according to the *Pew Research Center*, one month after the publication of the *Dobbs* decision, Americans' evaluations of the Supreme Court reached the most negative - and most politically polarized - levels compared to any point in more than three decades and, on the subject of "abortion", more than 62% of Americans continued to be in favor of legalizing abortion in most cases (Pew Research, 2022). The *Gallup* platform identified, in October 2022, that 47% of American adults say they have "a great deal" or "a fair amount" of confidence in the Supreme Court, a drop of 20 percentage points from two years ago, including seven points since 2021. (Gallup, 2022).

The decision taken by the Supreme Court in *Dobbs* and its effects on the legitimacy of the Court are of fundamental importance for this work, considering that there was a real breach of stability (Ziegler, 2023) with the overturning of a precedent considered more solid than the others (Varsava, 2020). Thus, the inclusion of questions directly related to Supreme Court decisions in opinion polls seems consistent with the dynamism of public opinion and political support as a whole, and it is certain that, obviously, such questions will be more pertinent the more sensitive and publicized a Supreme Court decision has been (Swift; Travels, 1986).

Before assessing what is meant by stability of jurisprudence, it is important to note that there is a more recent doctrinal movement to assess the effects of appointments of Justices on the legitimacy of the Court (Krewson, 2023; Zilis; Blandau, 2021). More specifically, this new and promising approach is more concerned with the media attention surrounding the confirmation processes of future Justices, as well as with the political polarization reflected in these confirmation procedures in which the nominees are often confronted on ideological issues, support for parties and politicians, rooting in the population the idea that the Supreme Court is involved to the top in politics (Krewson, 2023).

The approach is also important in Brazil. Just remember the last three appointments to the STF: Kássio Nunes Marques, an unknown judge supported by conservative groups and the centrist parties and appointed by Bolsonaro in 2020 in the context of repeated decisions contrary to federal government policies in relation to Covid-19. (Avritzer; Rennó, 2021) André Mendonça, the "terribly evangelical" minister that Bolsonaro promised and appointed; and Cristiano Zanin, a lawyer who acted in President Lula's defense during the criminal proceedings

against him, resulting from the Car Wash operation, whose appointment generated widespread discontent and questions linked to morality and impartiality. (Prazeres, 2021).

The premises set out above about what is meant by legitimacy and how to measure it, as well as the theoretical frameworks that underpin this thesis, are extremely important for the following sections, in which we will adapt, as far as possible, the proposals for measuring institutional loyalty to the most recent and relevant academic effort with regard to research on representation, participation and public opinion: the opinion poll "The Face of Democracy in Brazil". The most pressing need for those seeking to understand judicial legitimacy is data capable of supporting dynamic analysis (Gibson; Nelson, 2014). In this sense, we will now explain the commendable initiative that was established in Brazil in 2018.

## **5.2 What is meant by the stability of case law and when is it violated?**

Stability is related to the consistency over time of a given pattern of decision-making. However, it is important to note that stability does not mean immutability, as it is linked to the relevant elements considered in the construction of a judicial decision. When these elements are stable, the jurisprudential guidance should also remain stable, ensuring coherence and predictability (Medina, 2016). Stability is a value, a rule of conduct and, expressly after the 2015 CPC, which establishes that "courts must standardize their case law and keep it stable, complete and coherent", it is also a legal commandment.

The duty to maintain stable jurisprudence is derived from constitutional principles, such as the duty of motivation, the adversarial principle, the principle of equality and legal certainty, and its legislative consecration makes explicit the behavior expected of the courts in the elaboration and development of judicial law (Didier Jr., 2015a). To talk about stability, there is no need to go into the discussion of whether or not Brazil has adopted a system of binding precedents, typical of *common law* countries, because the duty of stability relates directly to the line of jurisprudence established by a court, and jurisprudence is a concept that has long been known in Brazil.

In order to understand the meaning of the duty of stability, it is not even necessary to enter into the tormented discussion about the possible atehnicity of the legislator in article 926 when speaking of jurisprudence, indistinctly, as if it were a genre in which the concepts of precedents, precedents and other concepts can be inserted. (Mitidiero, 2023). What is certain is that the *caput* speaks only of case law, while in the paragraphs, in turn, the legislator uses the terms precedent and precedent, making a real mishmash. Is the aim to standardize only case

law? What about precedents? Shouldn't they be kept stable? It doesn't matter. The legislator's aim in establishing institutional duties was to avoid ruptures, breaches of expectation. If a single judgment taken as a precedent has been unduly overturned or if the entire consolidated case law has changed direction, the guiding principle is to seek an undue break.

What is the nature of a rupture considered appropriate, fair and legitimate in the legal context? The CPC/15 establishes that the modification of a statement of precedent, consolidated case law or thesis adopted in judgments of repetitive cases must be supported by an appropriate and specific reasoning, taking into account the principles of legal certainty, preservation of trust and equality. The doctrine has already had the opportunity to deepen the notion of appropriate and specific reasoning, which includes the need to: a) evidence a change in context or the existence of a mistake in the previous precedent; b) demonstrate that the reasons for the change are more solid than the reasons that justify maintaining it; c) when there is legitimate confidence in the precedent that has been overtaken, this confidence must be adequately protected by the court, using the techniques available (Macêdo, 2014; Marinoni, 2013). In addition to these criteria, in a previous work, we included one more requirement: d) to show that all the arguments presented by the parties and interested parties to support or modify the precedent were duly addressed, and that there was ample disclosure of the judgment, ensuring that all interested parties were aware and had the opportunity to participate in the process (Cruz, 2019).

It is essential to understand that in order to comply with the provisions of Article 927, § 4, there is a substantial argumentative burden, as the judge is seeking to establish a thesis that, in whole or in part, contradicts the reasoning established in a binding precedent, which conflicts with the objectives of a system of precedents. A previously adopted guideline cannot simply be ignored without a convincing justification, and the explanation required of the judge making this decision goes beyond the typical justification (Tucci, 2015). The existence of a system of precedents reduces the argumentative burden on those who defend the application of the precedent, while considerably increasing the burden on those who disagree, reflecting the core of the principle of argumentative inertia (Ataide Jr., 2012).

The decision that overrules a precedent establishes a discourse in relation to the specific case that motivated the change. The reasoning plays a fundamental role in demonstrating that the adversarial process has been fully respected, including consideration of all the arguments put forward by the parties. Furthermore, in the decision that overrules the precedent, there is also a discourse of an institutional nature, aimed at society in general. This is because the decision that overrules the precedent replaces the old understanding, establishing a new *ratio decidendi* that will serve as a model for future judgments. Therefore, it is extremely important

to demonstrate the erosion of the previous understanding and explain why the change became necessary (Mitidiero, 2018).

This makes it clear that the decision to overrule not only affects the specific case that motivated it, but also has paradigmatic relevance for all the courts that are subject to the same understanding, providing stability and avoiding legal uncertainty (Peixoto, 2015). If precedent is disregarded in an unreasonable manner, it goes against the values that inspired the valorization of judicial decisions, including legal certainty, trust and equality, values that the legislator set as parameters for the reasoning behind the decision that overrules judicial precedent. Adequate reasoning has the power to ensure rationality and reduce judicial discretion, as well as unwanted decisionism (Zaneti Jr., 2015a).

### **5.3 How the stability of jurisprudence can impact institutional loyalty**

Legal stability and predictability are a fundamental part of what the population understands as the *rule of law* (Lindquist; Cross, 2010). This is because, in an unstable and unpredictable legal environment, citizens find it difficult to conduct their interests and activities effectively. When there is legal stability, it means that the laws are clear, consistent and applied consistently over time. This provides a reliable basis for citizens to understand their obligations and rights within society, while also creating an atmosphere of predictability in which people can make informed decisions about their activities and interests (Alvim, 2020).

As Easton (1965) already established in his initial study, diffuse support, i.e. the reservoir of goodwill that the population is capable of nurturing towards an institution and which makes them accept the existence and defense of that institution even if the immediate results are contrary to them, is closely linked to respect for the rules of the game, the procedures that led to the decision being made. This is exactly what Easton calls structural legitimacy, as one of the sources of the institution's loyalty. If the members of a political society are convinced that the authorities have exercised their decision-making power within the limits of the legally established rules and procedures, this is enough to confirm their legitimacy. This is why, according to Easton (1965), the emphasis on constitutionalism in some systems, as well as the repeated praise of agreement with the law, are well-known mechanisms that increase the structural legitimacy of an institution.

The centrality of the diffuse support argument is precisely that, when making controversial decisions, the authorities cannot give everyone involved everything they would like or think they deserve and, therefore, far beyond satisfaction with the result, there must be

something to guarantee that, even so, those involved and society will not "give up" on the institution; compliance would thus be as great as the conviction that the decisions, favorable or unfavorable, were made using competent, reasonable and fair procedures (Tyler; Mitchell, 1994).

This is exactly what Tyler calls "procedural justice", based on the notion that decisions have been made on the basis of legal norms and procedures, without the interference of personal views and political agendas (Tyler, 1990). If people are able to agree on a common procedure for resolving conflicts, they are more willing to accept outcomes with which they disagree. Thus, institutions that follow procedures that are considered fair have even more authority in stormy and salient issues such as those involving abortion (Tyler; Mitchell, 1994).

Whether judicial precedent is considered a norm or not in Brazil, the fact is that previous decisions are part of a set of "norms" in the broad sense that permeate decision-making procedures; the stability of jurisprudential guidelines is not restricted to countries that adopt the *common law* model and nor can it be (Medina, 2016). There is a legal commandment that the line of decisions made by a Court over time be kept stable, integral and coherent; in itself, ensuring compliance with this simple rule would be a way of working on structural legitimacy. But it's more than that, it's not just about ensuring compliance with article 926 of the CPC as an article of law, but understanding that behind it lies the duty to protect the legitimate expectation created in the legal community and in society as a whole (Didier Jr., 2015b) the expectation that the Courts will not rule as they please, but will maintain a consistency that allows us, to a certain extent, to know what to expect in future cases.

It is for this reason that, in the reality of American *common law*, where *stare decisis* is the norm that dictates judicial action, the capacity of *overruling to* undermine the legitimacy of the Supreme Court has long been investigated (Cox, 1976; Swift; Travels, 1986). This is because adherence to *stare decisis* would serve precisely to mitigate the notion that a body not elected by the people and against the majority could invalidate decisions by democratically elected leaders, also reducing the risk of associating this action with undue interference in public policy, which would in itself impose a special burden when it comes to justifying overruling a precedent (Swift; Travels, 1986). As pointed out by Epstein and Knight (1998) in relation to the United States Supreme Court, when members of a community trust that others will follow existing laws, the Court has an interest in reducing the disruptive effects resulting from the annulment of these laws and rules of conduct. If the Court promotes a drastic change, the community may find it difficult to adapt, resulting in a decision that does not establish an effective rule (Epstein; Knight, 1998).

Modifications to constitutional doctrine can place burdens on values historically related to the rule of law; stability, predictability and public confidence in the supposed legitimacy of current legislation can be compromised by deviating from or formally overturning previous precedents (Lash, 2014) and what is at stake when these values are weakened is structural legitimacy itself, exactly as outlined by Easton (1965). Respect for the Supreme Court by the public and the other branches of government rests largely on the realization that the Court is not composed of judges free to write their political opinions into law. Rather, the Court is a body vested with the duty to exercise the judicial power prescribed by the Constitution, and an important aspect of this is the respect the Court shows for its own prior opinions (Powell Jr., 1990).

*Stare decisis* functions as a true norm of legitimacy governing the relationship between society and the judiciary, especially the Supreme Court, as one of its most visible bodies and the most hierarchically senior (Epstein; Knight, 1998). The existence of this norm and its impact was recognized, for example, by Justices O'Connor, Kennedy and Souter when they offered their reasons in *Planned Parenthood v. Casey*<sup>104</sup>, in 1992, why the Supreme Court should not overrule *Roe v. Wade* and change its understanding of abortion. According to them, the decision to overturn *Roe* under those circumstances would correct an error (if any error existed) at the cost of profound and unnecessary damage to the legitimacy of the Supreme Court and the nation's commitment to the rule of law. Exactly thirty years later, in deciding *Dobbs*, it appears that is exactly what the Court decided to do.

In addition to the practical reason, which concerns society's ability to adapt to a new position, there is also the normative reason why a judge decides to apply a precedent instead of creating a new rule for the specific case that best suits his or her personal convictions. This normative reason is precisely the population's conviction that the notion of the rule of law requires the courts to be attentive to the law during their judgments, but also to conform to previous positions. If members of the community understand that the exercise of the judicial function, in order to be legitimate (from a structural point of view), requires coherence with previous decisions, they will consider decisions that systematically violate precedents to be normatively illegitimate (Epstein; Knight, 1998).

In the same vein, in Brazil, Cambi recognized (2001) the disastrous effect of "lottery jurisprudence", when identical legal issues are judged differently, which is capable of affecting not only the courts' understanding of the law, but also the legitimacy of the judicial function.

---

<sup>104</sup> *Planned Parenthood v. Casey* 505 US 833 (1992).

The problem affects the Supreme Courts more sensitively because, as Paulo Bonavides taught (2004) all legitimacy in constitutional matters is much more political than legal and, consequently, is what guarantees the stability of power, its solidity, its social recognition. The author goes on to say that in order to guarantee legitimate constitutional jurisdiction, with all the clashes that surround it, it is essential that judges base themselves on the values represented and incorporated in the Constitution when making their decisions and interpreting it (Bonavides, 2004). Without the political body's adherence to or approval of these values, the solidity of the regime and institutions, which depend on this adherence to maintain continuity, is compromised.

And there is no doubt that the stability of the law, its predictability and legal certainty are values deriving from the Constitution and present in popular expectation, otherwise they would not have been affirmed by the legislator right at the opening of the chapter of the rule that deals with precedents (Alvim, 2020). The persistence of controversies and the application of different approaches to similar legal situations are contrary to the constitutional principles of legal certainty and equality before the law (Medina, 2016).

In short, the stability of jurisprudence plays a crucial role in promoting institutional loyalty. Institutional loyalty is sustained when citizens trust that authorities have made decisions within the limits of legally established norms and procedures, creating an environment of structural legitimacy. Adherence to judicial precedent, present in systems such as *common law*, strengthens the legitimacy of judicial institutions by reducing the perception of undue interference in public policy. In addition, the stability of case law preserves the fundamental values of the rule of law, such as predictability, legal certainty and public confidence in current legislation. Therefore, guaranteeing compliance with precedents is essential to maintaining institutional loyalty, ensuring the continuity and solidity of the regime and institutions, as expected by society.

#### **5.4 A turning point and reflection: the effects of *Dobbs* on the institutional legitimacy of the US Supreme Court**

It has already been mentioned a few times in this work that the decision taken by the US Supreme Court in June 2022, when it reviewed the previously existing understanding of abortion, was a turning point not only for the conception of the law involved, but also for the very theory of the system of judicial precedents, since the Court overturned a decision considered super-precedent (Re, 2023). *Roe v. Wade*, a precedent on precedents (Varsava,

2020), has been discussed for decades when it comes to discussing the foundations of American precedent theory. However, the change in understanding, which challenged the very doctrine of *stare decisis*, could also be a turning point for the legitimacy of the Court and for the very theory of institutional loyalty.

As can be seen from Easton's (1965) teachings, diffuse support has a long-lasting aspect and, unlike specific support, tends to be more durable. For this reason, the impacts on the legitimacy of the Supreme Court will need to be studied with caution over the coming years, since, as relevant research has shown, diffuse support can suffer drastic impacts, but tends to recover over time (Mondak; Smithey, 1997). However, in an article already approved and to be published in the next edition of the *American Journal of Political Sciences*, James Gibson (2023) presents the preliminary results of an opinion poll developed and applied to measure the impact of the unpopular abortion decision on loyalty to the Supreme Court.

The parameters for measuring loyalty were those already used by the author in previous works (Gibson; Caldeira; Spence, 2003) and explained in this chapter, focusing, for example, on the perception of the work of the Court and the willingness to maintain the existence of the institution and protect it even when there is disagreement with the decisions produced. The findings, as pointed out by the author (Gibson, 2023) may challenge relevant parts of the theory of legitimacy, such as the theory of positive bias, defended by Gibson in several previous works (Gibson; Caldeira, 2009; Gibson; Nelson, 2016) according to which unpopular decisions have the positive bias of attracting attention to the judiciary and its symbols, and do not show alarming impacts on institutional support.

Gibson (2023) tested some hypotheses. The null hypothesis was precisely the confirmation of the positive bias theory and the existence of a reservoir of goodwill towards the institution that would serve to shield it from the negative effects of a questionable decision, or at least mitigate them. In addition to the null hypothesis which, as will be seen throughout this topic, was clearly refuted by the results of the analysis, some alternative hypotheses were tested, the most relevant being: knowledge and perception about the decision are determinants for reducing support for the Court and those who are more dissatisfied with the institution's performance tend to provide less support for the Court. In addition, other hypotheses sought to capture the influence of political ideology and moral values and positions on loyalty to the institution.

According to Gibson (2023), the survey revealed that the Dobbs decision was known to the majority of those interviewed, with only 7.6% of them claiming to be unaware of it. However, just over half (51.7%) said they had been widely informed about it, while 40.7%

claimed to have heard only a little. The majority did not welcome the decision, with 62.3% expressing disapproval and only 37.7% showing support. The majority of respondents (68.1%) are of the opinion that abortion should be legalized in some cases, while a minority (31.9%) advocate making abortion illegal in most or all circumstances. As for the moral aspect involved in the issue of abortion, around half of those interviewed attribute a high moral level to their opinions on abortion. Another 26.1% consider their opinions to have a medium moral content and 24.3% claim they have little moral content.

With regard to institutional legitimacy, Gibson (2023) compared the results with related surveys from 2020 and 2021, and found that 41.7% advocated making the Court less independent, while the figure in December 2020 was 28%. In addition, 18.9% agreed with the statement that if the Supreme Court started making too many decisions with which the majority of the population disagreed, it would be better to get rid of the institution, while in December 2020 the percentage was only 8.5%. Another jump, from 19.5% to 29.6%, was in agreement with the statement that judges who consistently make unpopular decisions should be removed from the Supreme Court. The most dramatic statistic seems to be that 45.0% of those interviewed in July 2022 did not give a single pro-legitimacy answer to the three items.

In summary, from the results of some statistical models designed to evaluate the relationship between various variables, institutional support for the US Supreme Court has been shown to be more strongly linked to those who are informed about the *Dobbs* decision and endorse it, those who hold anti-abortion views based on moral values, those who are generally satisfied with the Court's performance, as well as older, male and white US citizens (Gibson, 2023). According to the author, it would be remarkable and worrying for the Court that evaluations of *Dobbs* are so strongly connected to diffuse support, being able to explain approximately 40% of the variance in institutional loyalty. Contrary to the notion that the Court's legitimacy is stubborn and resistant to change in the short term, the *Dobbs* decision suggests that in certain circumstances, such as with morally charged decisions, the Court's legitimacy may be vulnerable. A sharp shift toward a conservative bias on the Court could cause disillusionment among liberal and moderate constituents (Gibson, 2023).

The author recognizes that the Achilles heel of his research concerns the fact that it is not possible to say whether the significant drop in the Court's legitimacy will persist (Gibson, 2023). The survey was carried out between July and August 2022, shortly after the precedent was handed down, which makes it impossible to draw more in-depth conclusions about diffuse support. Although it is still necessary to monitor whether the drop in legitimacy will persist, Gibson's research (2023) provides valuable clues about the impact of the *Dobbs* decision on the

Court's legitimacy. Contrary to the notion that Supreme Court legitimacy is stable and resistant to short-term change, the *Dobbs* decision indicated that legitimacy can be vulnerable, especially in morally charged and controversial cases such as abortion. The *Dobbs* case serves as a powerful case study of the tensions between legal change and commitment to stability, and how these tensions can affect institutional legitimacy.

Directly related to the thesis of this paper is the author's conclusion about the reasons why *Dobbs* and its effects would be a unique case in American history. Gibson (2023) points out that the media coverage of the decision was massive, meaning that potentially all Americans were aware of the decision. In addition, *Dobbs* would have been formed in a split decision, marked by a strong and fiery dissenting vote, right after an unprecedented case of leaking the decision. The decision would also be uniquely relevant because it deals with fundamental rights and has the potential to disproportionately impact minorities. Finally, and more directly related to this thesis, according to Gibson (2023), one of the reasons why *Dobbs* would be the decision with the greatest influence on institutional legitimacy today is because it specifically rejected a solid precedent and challenged the very theory of *stare decisis*.

The stability and predictability of the law, fundamental values of the doctrine of *stare decisis*, are decisive for the perceived legitimacy of the judicial system. The *Dobbs* decision, in defiance of solid precedent, stirred up this notion of stability by raising questions about the coherence and reliability of the Supreme Court, which are fundamental to the loyalty of citizens. The Court's commitment to stability is, this paper argues, a critical component of its legitimacy. When this commitment is perceived as weakened, the Court's legitimacy can suffer significant consequences. In this way, the *Dobbs* decision serves as a powerful case study of the tensions between legal change and commitment to stability, and the impact of these tensions on institutional legitimacy.

### **5.5 The survey "The Face of Democracy in Brazil" and what can be learned about the legitimacy of the Supreme Court**

It is well known that the Brazilian judiciary, especially the highest courts, has employed a variety of strategies to increase its exposure and strengthen its ties with society. Among these strategies are interviews granted by judges to the media, breaking with the traditional norm of expressing their thoughts solely through judicial decisions. In addition, trials are broadcast live on television and social networks, and Brazil's National Council of Justice has been releasing data on the performance of national courts. These actions demonstrate a growing effort to

increase the visibility, accountability and legitimacy of the judicial system (Guimaraes; Guarido filho; Luz, 2020).

There is a clear willingness to strengthen legitimacy, but the lack of data in Brazil prevents a more in-depth understanding. Even aware of the STF's concern with public opinion, measuring diffuse support is a challenge in Brazil, unlike in the United States, where Caldeira and Gibson (1992) were able to assess this aspect for the Supreme Court with a set of items that analyze the public's tendency to approve significant changes in the court's powers, procedures and structures.

In 2012, with the media repercussions surrounding the STF resulting mainly from the Mensalão case, Falcão and Oliveira (2013) based their analysis on two opinion polls carried out by the CJUS (Center for Justice and Society) of the Getúlio Vargas Foundation Law School, to make some considerations about the political legitimacy of the STF in a pioneering effort. The surveys that served as the basis for the analysis interviewed 1,400 and 1,200 people, respectively, in the cities of Rio de Janeiro and São Paulo.

The survey focused on investigating public knowledge of the STF and perceptions of its most recent decisions. They found that although the majority of Brazilians interviewed have heard of the STF (69%), only around 30% of the total interviewees actually understand what the STF does. This knowledge was more prevalent among men, individuals with higher incomes and education, and residents of large urban centers. Among the interviewees who knew the STF, the main functions cited were that of a check and balance, being the last instance of the judiciary, and the function of judicial review. The majority of these interviewees expressed confidence in the STF, with greater confidence among those with higher education and income and those who were aware of the STF's functions.

Researchers also investigated the public's perception of the STF's role in the Brazilian political scene (Falcão; Oliveira, 2013). They found that 38% of those interviewed did not pay attention to news involving the Judiciary, but the news that most affected them was directly related to the actions of the STF, such as the decision that recognized stable unions for same-sex couples, the decision that granted freedom to Italian Cesare Battisti and the decision that authorized the marijuana marches. In addition, they found that, despite the opinion that important decisions should be made by plebiscite (the opinion of 40% of those interviewed), the STF was pointed out as the most legitimate to make such decisions by 24% of those interviewed. This figure rose to 41% among those who know the STF. They concluded that the STF has both a reserve of goodwill and some public loyalty, and is perceived as the most legitimate institutionalized power to make decisions in delicate and important cases.

The ICJBrasil survey, developed by the Getúlio Vargas Foundation, sought to measure citizens' perceptions of the Judiciary and their inclination to resort to the courts to resolve conflicts, as a way of assessing the trust placed in the Brazilian Judiciary. This survey, answered by citizens in eight metropolitan capitals, covered 60% of the country's entire urban population. Although initially published as a quarterly report from 2009, the survey has faced financial and operational problems that have resulted in irregular publications, the last of which was in the first half of 2017. Studies based on the ICJBrasil survey have pointed to a trend of negative evaluation of the judiciary as a public service provider, criticized for the delay in its responses, high costs and difficult access (Vieira; Glezer; Barbosa, 2022).

Based on an analysis of the 2015 ICJBrasil data, Cunha, Ramos and Pieri (2015) drew some conclusions about trust in the judiciary. That year, the majority of respondents, regardless of race, revealed that they did not trust the judiciary, classifying it as "Not very trustworthy" or "Not at all trustworthy". However, the study found that whites had a higher level of trust in the judiciary compared to non-whites, with a difference of 6 percentage points among those who answered "Trustworthy". This finding, according to the author, reflects a significant disparity in the perception of trust in the judicial system between the different racial groups in Brazil. The survey also looked at the degree of familiarity with the judiciary and concluded that, in 2014, a lack of familiarity would explain to a large extent the low level of general trust in this institution. Had it lasted longer, the survey would have contributed greatly to understanding some aspects of legitimacy at a defining moment in Brazilian democracy.

For as long as it has continued, the survey has instigated what little is known about quantitative research into the judiciary and its use in Brazil. One example was the work of Cunha, Oliveira and Glezer (2014) who, using data from the survey, found that trust in justice had a positive impact on the use of the judiciary. According to the study, individuals with higher levels of trust in justice were more likely to use the courts to resolve legal issues. In addition, the authors found a positive relationship between trust in justice and the use of the judicial system in relation to some demographic variables, such as income, education, age and race. It was found that people with a higher level of education and income tend to use the justice system more often. In addition, older and black people also showed a greater inclination to seek justice in search of legal solutions. These results indicate that socioeconomic and demographic factors are related to the degree of trust in the judiciary and the propensity to use it as a resource for resolving legal issues and were obtained from quantitative analysis of data from the ICJBrasil survey.

In 2021, the new ICJBrasil report, produced four years after the previous report, brought the analyzes referring to the collections carried out between November 2020 and January 2021, a period in which 1,650 people were interviewed, distributed throughout the Federal District and seven states of the Federation (Ramos *et al.*, 2021). According to the new data and in comparison with the data collected in 2017, the report said that the opinion of the people interviewed in relation to the judiciary had improved, but they were less willing to resort to the courts to resolve their conflicts. 40% of the population said they trusted or trusted the Judiciary very much, which would be a historic low compared to all the other years of collection, second only to 2011, when the degree of trust reached 47%. In the previous year of the survey, 2017, only 24% said they trusted the judiciary (Ramos *et al.*, 2021).

The question about trust in the Supreme Court was included in the 2017 and 2021 surveys. In the first half of 2017, 24% of respondents said that the Supreme Court is a trustworthy or very trustworthy institution (Ramos *et al.*, 2021). In 2021, this percentage would have jumped to 42% (Ramos *et al.*, 2021). Only the 2021 survey included questions about knowledge of the Court and its Justices. Around 80% of those interviewed said they knew or had heard of the Supreme Court. Within this group, 15% said they know a lot about what the STF does, 66% said they know a little and 19% answered that, although they had heard of the STF, they don't know exactly what it does. The interviewees were also asked if they could name a Justice of the Supreme Court, as a way of measuring their knowledge of the members of the Court. Justice Gilmar Mendes was the most remembered, mentioned by 25% of those interviewed. In second place was Justice Dias Toffoli, mentioned by 19%, and in third place was Justice Cármen Lúcia, mentioned by 16% of those interviewed. Also linked to specific support, the survey asked about the STF's performance in the pandemic. Of the 45% of respondents who said they were aware of the STF's performance during that period, 39% rated it as excellent or good.

More directly linked to indicators of diffuse support, when asked whether they considered it justifiable for the President of the Republic to close the Supreme Court and govern the country without the top judicial body in times of difficulty in the country (Ramos *et al.*, 2021). The majority, around 76%, answered that it is not justifiable, while 20% said yes, and 4% were unable to answer. When analyzing the profile of people who consider it unjustifiable to close the Supreme Court in these circumstances, it can be concluded that this perception is stronger among respondents with higher incomes, a high level of education, who are younger and economically active.

The ICJBrasil survey is a very relevant effort when it comes to assessing the legitimacy of the judiciary and, although it has been discontinued, it provides relevant insights into loyalty to the third branch. However, as far as the STF is concerned, the research has some limitations that make a comprehensive analysis of institutional legitimacy difficult. However, the absence of a single pattern of questioning, sometimes inserting the STF as an autonomous political institution, sometimes dealing only with the Judiciary in general, makes it challenging to identify clear and conclusive trends on trust in the STF. There is no doubt that the survey points to an increase in trust in the institution in 2021, compared to the previous results from 2017. With regard to knowledge about the Court and the predisposition to protect it from undue interference, the data from 2021, the only wave that included these variables, is suggestive of a high level of awareness about the Court and its Justices, as well as a considerable degree of institutional loyalty. Even given the limitations presented, these pioneering studies constitute a valuable starting point for future research that can deepen our understanding of public opinion in relation to the STF and the Brazilian judicial system as a whole.

A new effort by the Institute for Democracy and Democratization of Communications brings promising data from individual surveys on public support for the Brazilian Supreme Court and specific precedents created during a scenario of democratic instability in the country: a populist government that declared war on the Court (2018-2022). At this point, the data set allows for some insights based on the hypothesis that, by fulfilling its legal mandate to maintain stable jurisprudence, the Supreme Court gains political support.

"The Face of Democracy in Brazil" is a national survey coordinated by the Democracy Institute (IDDC, 2020). The surveys involved researchers from various universities, such as the Federal University of Minas Gerais, the State University of Rio de Janeiro, the University of Campinas and the University of Brasilia. The sample sizes and interview methods varied over the years, but were representative of Brazil's urban populations. The surveys were influenced by the turbulent political times in which the country was living and portrayed the nuances of each year. Perhaps that's why the questionnaires don't follow an identical pattern of indicators. For example, in 2018 and 2019, among the institutions presented to respondents when asked about their level of trust was the Supreme Court. In 2020, however, respondents only expressed their confidence in the Judiciary as a whole. Even so, the results of the survey "The Face of Brazilian Democracy" provide valuable information about the public perception of the STF and its decisions, as well as providing valuable *insights* into the general moment of democratic instability experienced in Brazil (Avritzer, 2021; Rennó, 2022).

At this point, a caveat deserves to be made. As of the date of this thesis, IDDC has only made available the data from the surveys carried out in 2018, 2019 and 2020. With regard to the 2021 and 2022 surveys, IDDC replied that the former would be available as soon as the 2023 survey was carried out and, with regard to the latter, that there was no forecast for its availability. IDDC's coordinators responded in June 2023 to the letter sent by the author and Prof. Daniela Marques de Moraes in March 2023. The data obtained was analyzed using the STATA statistical program.

Specifically on the legitimacy of the STF, in the 2020 survey, one of the questions dealt with demonstrations calling for the closure of the STF and the National Congress, as well as advocating military intervention. The answers collected offer an insight into public opinion on this sensitive issue. The 2020 survey also explored respondents' opinions on STF rulings that impose limits on the federal government's actions. The question offered different options for agreement or disagreement, allowing for a more detailed analysis of public opinions. In addition, questions specifically targeting decisions by Justices were formulated<sup>105</sup>.

The year 2020, as mentioned above, was marked by a series of STF decisions that came into direct conflict with the position expressed by the President of the Republic during the early stages of the COVID-19 pandemic. However, when asked what they thought of the Supreme Court's decisions limiting the federal government's actions, more than 60% of respondents agreed to some degree with the Court's stance. Furthermore, when asked which government body should take measures to combat the new coronavirus, considering the Supreme Court's decision to grant autonomy to governors and mayors, 70% agreed with the Supreme Court's decision. It is important to mention that more than half of those who rated the Bolsonaro government as good or excellent in 2020 agreed with the Supreme Court's decision regarding the autonomy of governors and mayors, excluding the possible explanation that support for the Supreme Court was directly related to a rejection of the Bolsonaro government.

---

<sup>105</sup> The questions and answers, due to their relevance, deserve to be transcribed in full: Q.22 Supreme Court Justice Alexandre de Moraes decided to suspend the appointment of the Director General of the Federal Police appointed by President Bolsonaro on the grounds that he was a personal friend of the president's family. Do you agree with Justice Alexandre de Moraes' decision? Q23. We have seen demonstrations calling for the closure of the Supreme Court and the National Congress and advocating military intervention. In your opinion, such demonstrations: 1 - Cannot occur in a democracy. 2 - It is normal for them to occur in a democracy. 8 - NS. 9 - NR. Q24. In general, do you agree or disagree with the STF when it makes decisions that limit the actions of the federal government? Q26 The Supreme Court ruled that governors and mayors should have autonomy to take measures to combat the new coronavirus. In your opinion, such measures should be the responsibility of: 1 - the federal government; 2 - governors and mayors 3 - depends on the situation (Do not read) 8 - NS 9 - NR (IDDC, 2020).

In 2019, the survey examined whether respondents agreed that when the Supreme Court interferes in the work of the government, it can be ignored by the president or Congress<sup>106</sup>. The answers offered a perspective on the relationship between the branches of government and the possibility of ignoring the STF's decisions. 49% agreed in some cases with the possibility of ignoring Supreme Court decisions. A similar question was asked in the 2018 survey, asking whether respondents agreed that the president or Congress could ignore the Supreme Court when it interfered in the work of the government. In 2018, the percentage of those who agreed with the statement was 32%.

In 2018 and 2019, in the context of multiple changes in precedents involving imprisonment after conviction by state courts, the survey asked respondents about their level of trust in the STF<sup>107</sup>. 53% and 65% of respondents expressed distrust in the court. When asked whether the Brazilian judiciary makes its decisions without being influenced by politicians, businessmen or other interests, 73.8% disagreed with this statement in 2018 and 70% disagreed in 2019. For three years, respondents were asked about their level of trust in the judiciary. The percentage of those who expressed some degree of distrust in the Judiciary was 56% in 2018, 62.3% in 2019 and 45% in 2020.

The data above provides an important indication of the perception of the Supreme Court at three key moments in the history of Brazilian democracy and the Court. However, a more in-depth analysis of causal relationships, for example, would depend on the use of identical variables over the years. Even so, it is worth identifying in the research some of the variables already mentioned in this chapter as being linked to the measurement of institutional legitimacy. In search of *insights*, the waves of the research will be analyzed separately, at which point the variables linked to measuring institutional legitimacy will be dissected.

#### a) 2020

In 2020, as already mentioned, the question about the degree of trust in the judiciary was present. In turn, respondents were not asked about the degree of trust in the Supreme Court. As already mentioned, even though it has been criticized for its ability to measure diffuse

---

<sup>106</sup> Q50. Do you agree that when the Supreme Court interferes in the work of the government, it can be ignored by the president or congress? 1 - Agree very much. 2 - Agree a little. 4 - Disagree a little. 5 - Disagree a lot. 8 - NS. 9 - NR (IDDC, 2019).

<sup>107</sup> P14. Now I'm going to mention a series of public and private institutions or bodies and I'd like to know the degree of trust you have in each of them: do you trust them a lot, do you trust them more or less, do you trust them a little or not at all? (IDDC, 2018)

support (Gibson, Caldeira, Spence; 2003), it is the most widespread variable in opinion polls and, when combined with others, has significant explanatory potential. In 2020, 13.88% of the population said they trusted the judiciary a lot, 40.20% said they trusted it more or less, 24.49% said they trusted it a little and 21.4% said they didn't trust it at all. To what extent the population's perception of the Judiciary is the same in relation to the Supreme Court is something that cannot be said, but it is certain that there is a large portion of the population that expresses some kind of distrust of the Power.

With regard to indicators of loyalty to the Supreme Court, the 2020 survey asked about opinion on demonstrations calling for the closure of Congress and the Supreme Court and the answers were "they can't happen in a democracy" or "it's normal for them to happen in a democracy". The way the question was worded and the possible answers don't say much about the public's commitment to maintaining and protecting the Supreme Court from undue intervention, but perhaps it says more about the respondents' understanding of the constitutional guarantee of freedom of expression and the extent to which this guarantee does or does not encompass the possibility of defending the extinction of constitutional powers, as has also been discussed in this work (Streck; Cattoni, 2020).

Similar questions have been asked in relation to other institutions and have the ability to better capture institutional loyalty, such as, for example, "Do you believe that when the country is facing difficulties it is justifiable for the President of the Republic to close Congress?". The question manages to capture the degree of commitment to the existence and independence of the institution even in adverse times and, if asked of the Supreme Court, would add a lot to the measurement of loyalty.

An important question linked to institutional loyalty in 2020 was the one that asked participants about their opinion on STF decisions that place limits on the federal government's actions. The answers were: 39.13% agreed very much; 23.26% agreed a little; 13.15% disagreed a little and 18.70% disagreed a lot, with 5.76% saying they neither agreed nor disagreed. The question serves to clearly demonstrate the population's commitment to the Supreme Court's constitutional role of controlling the actions of the executive branch and shows that, in 2020, the majority of respondents were loyal to the Supreme Court in relation to this parameter.

In relation to the specific support indicators, the 2020 survey asked participants about their opinion on two STF decisions, one by the Plenary and the other by Justice Alexandre de Moraes: the decision on the jurisdiction to impose restrictive measures linked to COVID-19 and the decision suspending the appointment of the Director General of the Federal Police by the

President of the Republic. With regard to the former, 69.82% said they agreed with the STF's decision and, with regard to the latter, the percentage of agreement was 61.78%.

The interrelationship between an institutional loyalty variable and a variable measuring specific support is particularly relevant in 2020. When we take together the responses on the opinion regarding the STF limiting the actions of the Federal Government and the decision on the autonomy to take measures to confront the new coronavirus, as shown in Table 1, we can see that even among those who disagreed with the STF's decision and understood that measures to confront the virus should be conducted by the Federal Government, there is significant support for the Executive Branch's constitutional control function. If the questions were more focused on measuring loyalty to the STF institution, a table like the one below would make it possible to tell whether the population is committed to the constitutional role of the STF, even if this means reversing decisions by the Federal Government with which the population agreed.

Table 1: joint analysis of variables (2020 survey)

The Supreme Court ruled that governors and mayors should have the autonomy to take measures to combat the new coronavirus. In your opinion, these measures should be left to them:	In general, do you agree or disagree with the Supreme Court when it makes decisions that limit the actions of the federal government?					
	Agree	Little agreement	Neither agree nor disagree	Little disagreement	Strongly disagree	Total
of the federal government	24.31 % (44)	19.89% (36)	3.87% (7)	12.15% (22)	39.78% (72)	21.42% (181)
of governors and mayors	45.14% (265)	24.87% (146)	4.60% (27)	12.61% (74)	12.78% (75)	69.47% (587)
depends on the situation	32.47% (25)	19.48% (15)	3.90% (3)	16.88% (13)	27.27% (21)	9.11% (77)
Total	39.53% (334)	23.31% (197)	4.38% (37)	12.90% (109)	19.88% (168)	845 (100%)

Table prepared by the author. The answers "I don't know" or "I didn't want to answer" were excluded for analysis purposes. Number of observations in brackets.

The year 2020 was marked by a series of Supreme Court decisions that came into direct conflict with the position expressed by the President of the Republic during the early stages of

the COVID-19 pandemic. However, it is worth noting that when asked what they think about Supreme Court rulings that limit the actions of the federal government, more than 60% of respondents agreed to some extent with the Supreme Court's position. Furthermore, when asked which level of government should take action to combat the new coronavirus, considering the Supreme Court's decision granting autonomy to governors and mayors, 70% agreed with the Supreme Court's decision. It is important to mention that more than half of those who rated the Bolsonaro government as good or excellent in 2020 agreed with the STF's decision regarding the autonomy of governors and mayors, ruling out the possible explanation that support for the STF would be directly linked to rejection of the Bolsonaro government.

#### b ) 2019 and 2018

Above are the main considerations about the 2020 survey in relation to the legitimacy of the STF. The 2019 survey was richer in terms of the variables linked to institutional legitimacy. The survey included questions expressly aimed at measuring the population's trust in the Supreme Court, and the answers were: 12.01% trust it a lot; 23.51% trust it more or less; 20.88% trust it a little and 43.61% do not trust it. It's impossible not to notice the significant proportion of the population that showed total distrust in the Supreme Court.

It is also interesting to compare the results to trust in the judiciary as a whole. In this case, the percentage of those who didn't trust it was 38.78%, while 24.57% said they trusted it a little, 28.16% said they trusted it more or less and 8.49% said they trusted it a lot. In relation to the Judiciary, the population was more distributed in the central responses, with total distrust and broad trust decreasing.

With regard to institutional loyalty gauges, the 2019 survey inserted a question linked to commitment to protecting the Court's authority. Respondents were asked whether they agreed that when the Supreme Court interferes in the work of the government, it can be ignored by the President or Congress. 22.86% said they agreed a lot with the statement, while 27% said they agreed a little, 22.57% said they disagreed a little and 20.26% said they disagreed a lot.

Although these are the only variables linked to the Supreme Court, their analysis makes it possible to extract intriguing data. If the answers to the question of trust in the Supreme Court are taken together with the one linked to the possibility of the President or Congress ignoring its decisions when the Supreme Court interferes in their work, it can be seen, as shown in Table 2, that even among those who demonstrated broad trust in the Supreme Court, there is a large

proportion who believe that its decisions can simply be ignored by the other branches of government.

Table 2: joint analysis of variables (2019 survey)

Now I'm going to mention a series of public and private institutions or bodies and I'd like to know the degree of trust you have in each of them: do you trust them a lot, do you trust them more or less, do you trust them a little or not at all?	Do you agree that when the Supreme Court interferes in the work of the government, it can be ignored by the president or congress?					
	Agree	Little agreement	Neither agree nor disagree	Little disagreement	Strongly disagree	Total
Very trusting	23.92 % (50)	28.23% (59)	6.70% (14)	18.66% (22)	22.49% (47)	12.23% (209)
Little trust	18.25% (73)	30.50% (122)	6.50% (26)	23.75% (95)	21% (84)	23.41% (400)
Trust more or less	13.69% (49)	30.73% (110)	8.66% (31)	27.09% (97)	19.83% (71)	20.95% (742)
Doesn't trust	29.65% (220)	22.91% (170)	6.74% (50)	20.75% (154)	19.95% (148)	43.42 (845)
Total	22.94 (392)	26.97 (461)	7.08 (121)	22.53% (385)	20.48% (350)	100% (1.709)

Table prepared by the author. The answers "I don't know" or "I didn't want to answer" were excluded for analysis purposes. Number of observations in brackets.

If more variables on institutional support were present in the survey, including specific support for certain decisions or members, it would be possible to understand the explanatory power of each of the variables on the degree of trust in the institution. In the absence of greater parameters, however, what can be assumed is that, even if they trust the institution, a considerable part of the population believes that the Court should not exercise the function of limiting the actions of the other Powers, thus denying support to one of its main constitutional functions.

In 2018, the questions related to the Supreme Court were identical. That year, however, the answers were distributed as follows: 18.06% of respondents said they trusted the Supreme

Court a lot; 29.55% said they trusted it more or less; 22.68% said they trusted it a little and 29.71% said they didn't trust it at all. This time, distrust in the Judiciary was greater than in the Supreme Court, with 13.12% saying they trusted the Judiciary a lot, while 29.04% said they trusted it more or less; 22.90% said they trusted it a little and 34.93% said they didn't trust it.

The change was also significant compared to 2019 when it came to the possibility of the President or Congress ignoring the STF's decision when the Court interfered in their work. The percentage of those who were undecided (neither agree nor disagree) grew from 7% in 2019 to 19% in 2018, but those who said they agreed very much with the statement became only 10.79% of the total, while the percentages corresponding to the other answers remained very similar to 2019. Also lower in 2018, according to the table below (Table 3), was the percentage of those who, even though they trust the Supreme Court a lot, believe that the President or Congress can ignore its decisions.

Table 3: joint analysis of variables (2018 survey)

Now I'm going to mention a series of public and private institutions or bodies and I'd like to know the degree of trust you have in each of them: do you trust them a lot, do you trust them more or less, do you trust them a little or not at all?	Do you agree that when the Supreme Court interferes in the work of the government, it can be ignored by the president or congress?					
	Agree	Little agreement	Neither agree nor disagree	Little disagreement	Strongly disagree	Total
Very trusting	13.95 % (48)	19.48% (67)	15.99% (55)	21.80% (75)	28.78% (99)	18.02% (344)
Little trust	9.30% (53)	21.23% (121)	19.30% (110)	21.23% (121)	28.95% (165)	29.86% (570)
Trust more or less	8.22% (36)	21.69% (95)	24.66% (108)	27.40% (120)	18.04% (79)	22.94% (438)
Doesn't trust	12.39% (69)	25.13% (140)	16.16% (90)	19.93% (111)	26.39% (147)	29.18% (557)
Total	10.79% (206)	22.16% (423)	19.02% (363)	22.37% (427)	25.67% (490)	100% (1.909)

Table prepared by the author. The answers "I don't know" or "I didn't want to answer" were excluded for analysis purposes. Number of observations in brackets.

The data obtained by the survey "The Face of Democracy in Brazil" in relation to the Supreme Court intrigues and arouses interest in understanding more deeply how the institution is doing from the point of view of institutional legitimacy, how committed citizens are to maintaining the Court, its functions and independence and how willing they are to accept and comply with its decisions, even if they disagree with them. For this reason, the following topic brings a contribution of this work to the fields of Law and Political Science, insofar as it will present a questionnaire that includes variables capable of allowing analysis of political support for the Supreme Court.

The proposal also innovates by including among the questions, based largely on previous work in the field of Political Science (Gibson, 1990, 2007; Gibson; Caldeira; Spence, 2003), questions directly aimed at understanding the public's perception of the STF's commitment to the stability of its jurisprudence. This new variable, within Easton's (1965) model of political support, would be an integral part of diffuse support, specifically in its legitimacy component, whose source in this case would be structural legitimacy. Over the years, to the extent that the population understands that the STF's actions are consistent with previous decisions or that, at least, if there is a change, it will not be a rupture, but a real overcoming, institutional legitimacy will be strengthened.

Two scenarios of instability were shown in the previous chapter: the STF's decision on second instance imprisonment and the interpretation of freedom of expression. A positive scenario was also shown, in which, even in the midst of the biggest crisis in history, the COVID-19 pandemic, the STF remained attentive to constitutional dictates, without innovating in the legal order or breaking with previous positions. It would be ideal if we could correlate the exact effect of these decisions on the population's perception of support. The lack of data, however, only allows us to create an overview and not more direct conclusions. It is enough, however, to intrigue and generate the need to follow safer methodological paths in the future, a finding that inspired the questionnaire presented below.

## **5.6 The STF's political legitimacy: a proposal that will allow the evaluation of legitimacy and the impact of the value of jurisprudential stability on loyalty to the Court**

In June 2023, the National Council of Justice (CNJ) published the results of the Survey on Perception and Evaluation of the Brazilian Judiciary, which was applied virtually from April 18 to May 18, 2022. The survey is part of the National Strategy of the Judiciary 2021-2026, established by Resolution 325/2020, which provides for measures to improve the performance

of the Judiciary through the adoption of monitoring and evaluation instruments, the use of indicators to track progress, analysis of the results of the National and Specific Goals, as well as verification of the effectiveness of programs, projects or actions implemented by the bodies of the Judiciary. Although it is worthy of note and enthusiasm, the undertaking had a somewhat different objective to the one intended by this work, since it aimed to carry out national diagnoses that seek to capture people's perceptions of the Judiciary and evaluate the services provided by the Brazilian Judiciary, based on interviews with four groups, all of whom have already experienced, to some extent, the use of the Judiciary's services. The groups were: citizens who had been a party to a court case in the last five years, lawyers, public defenders and members of the Public Prosecutor's Office.

The CNJ's survey has a number of specific objectives, including obtaining socio-demographic profiles of jurisdictions, formulating a Justice Perception Index for citizens and legal operators, identifying possible differences in satisfaction levels between the publics surveyed, verifying citizens' knowledge and use of the Judiciary's procedures, assessing the level of knowledge about the performance of the different institutional players in the justice system, and obtaining perceptions of each stage involved in the procedural path. These objectives aim to improve the understanding and evaluation of the justice system, allowing for a more comprehensive and informed analysis of the functioning and effectiveness of the judiciary. Although both approaches are relevant to understanding the Brazilian justice system, they have different approaches and deal with different aspects of the relationship between the judiciary and society. While the CNJ survey aims to evaluate judicial services and the perception of the public involved, this work is more directly concerned with the importance of legitimacy and trust in the context of the STF.

The importance of legitimacy in protecting the STF's functions and structures from undue interference has been widely defended throughout this work, acting as an essential safeguard. The time is ripe for the STF to start taking this issue seriously. As evidenced by Oliveira and Cunha (2020), 57 Constitutional Amendment Proposals (PEC) related to changes in the structure and functioning of the STF were identified, presented between October 1988 and May 2019, with the majority concentrated in the period from 2015 to 2019. According to the study, half of these PECs sought changes to the way the Supreme Court is chosen and the personal requirements to become a Justice. About a third of the proposals sought to establish a fixed term of office for Justices, with a maximum duration of between 7 and 16 years, with proposals for 8 and 10 years being the most frequent. This information demonstrates the

growing relevance of the issue and the need for the STF to consider measures to ensure its legitimacy and institutional autonomy.

More in line with the objectives of this work, the research "The Face of Democracy in Brazil" is part of a project that makes up a true observatory of democracy and has already fostered, for example, relevant publications on the complex political moment experienced during and after the rise of the extreme right and Bolsonarism (Avritzer; Rennó, 2021; Rennó; Avritzer; Carvalho, 2021). The conclusions about the reflection of democratic regression directly influence the understanding of the STF's legitimacy, given that, as has also been stated, one of the Bolsonaro government's strategies was to attack the Supreme Court. However, the scope of the research is broader and the focus is on the various political institutions involved in the democratic process. Therefore, in relation to the STF, although it is the only one to have directly tackled issues linked to the population's perception of STF decisions, for example, the survey does not allow us to create a broader picture of the population's loyalty to the body.

As already mentioned, there is no opinion poll in Brazil capable of providing the necessary elements to study the legitimacy of the Supreme Court. The gap is not just in the area of research; Brazilian doctrine has also failed to address the issue. If the focus were on legitimacy from a normative, constitutional point of view, with a focus on jurisdiction, the doctrinal field would be a little more fertile (Bonavides, 2004) But when the focus shifts to political legitimacy, as in this thesis, there seems to have been no academic awakening. The moment, however, could not be more compatible with this investigation.

After four years of a government that has declared war on the Supreme Court, while the period has also coincided with a global pandemic that has required the constitutional action of the Supreme Court in the delimitation of competences, it is necessary to understand how much the Court has suffered. Bolsonaro has directly attacked majority institutions, such as Congress, and counter-majoritarian institutions, such as the Supreme Court, bringing the constitutional system of checks and balances into disrepute (Avritzer; Rennó, 2021). The population took the "Federal Supreme Court" agenda to the streets and its Justices were attacked, a revolt that reached the point of fact on July 14, 2023, when Justice Alexandre de Moraes and his family were assaulted at Rome Airport .<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> The Minister, who was in Italy for a lecture at the University of Siena, was called a "thug, a communist and a bought man" by a couple of Brazilians. The minister's son, who was accompanying him on the trip, was physically attacked with a punch to the face. There were several headlines about the case, as can be seen at <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/07/15/ministro-do-supremo-alexandre-de-moraes-e-hostilizado-e-tem-o-filho-agredido-no-aeroporto-de-roma.ghtml> or <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/alexandre-de-moraes-e-hostilizado-em-roma-e-filho-agredido-dizem-fontes-da-pf/>. Accessed on: July 30, 2023.

There are sparse surveys, usually with an electoral focus, which allow us to extract ideas about the legitimacy of the STF. The Center for Public Opinion Studies (CESOP), for example, has been conducting the Brazilian Electoral Study (ESEB) since 2002, an academic post-election national research project associated with the Comparative Study of Electoral Systems Project (CSES), under the coordination of the University of Michigan. The purpose of the project is to understand how contextual variables, with an emphasis on institutions, influence citizens' beliefs and behaviors. It also seeks to understand how these variables determine the efficiency and quality of the democratic regime through elections. During the five waves of the survey (2002, 2006, 2010, 2014, 2018), the study addressed the issue of satisfaction with the performance of the Judiciary. In 2018, for the first time, satisfaction with the Supreme Court was assessed separately. In the same year, a direct measure of the STF's legitimacy was introduced, when respondents were asked to express their opinions on the following statement: "When the Supreme Court (STF) interferes in the work of the government, the President or Congress can ignore the STF". The response was that 19.5% strongly agreed, 13.2% somewhat agreed, 3% neither agreed nor disagreed, 14.8% somewhat disagreed and 31.3% strongly disagreed (ESEB, 2018).

The "Datafolha" poll conducted in September 2021 to assess opinion on the coronavirus, President Jair Bolsonaro's assessment, as well as voting intentions for President and Governor, also provides relevant *insights into the* legitimacy of the Supreme Court by covering two specific questions: levels of trust in the Supreme Court; assessment of the performance of Supreme Court Justices; and perception of demonstrations calling for the closure of the Court. Regarding trust, 15% of the population said they trusted the Supreme Court a lot, 44% said they trusted it a little and 38% said they didn't trust it at all. Regarding the performance of the judges, 24% considered it terrible, 34% regular, while excellent and good totaled approximately 25%. Regarding the demonstrations calling for the closure of the Supreme Court, 65.5% said that this threatens democracy, while 31.2% responded negatively. The survey suggests a scenario of distrust and criticism of the Supreme Court in Brazil, with 38% of the population expressing a lack of confidence and 24% evaluating the performance of the justices as terrible. Even so, a large majority (65.5%) considers that the demonstrations calling for the closure of the Supreme Court and Congress threaten democracy, which indicates a broad recognition of the importance of democratic institutions.

Another effort that shone a spotlight on the legitimacy of the STF was the "Intelligence in Research and Strategic Consulting" (IPEC), also carried out in September 2021 with the aim of gauging society's trust in institutions. Regarding trust, the data was very similar to the

Datafolha survey from the same period. The major innovation, however, was the insertion of a series of assertions about the Supreme Court in order to access the opinion of the interviewees. Respondents were presented with four statements and were asked to choose the one that best represented their opinion. The responses indicate a perceived need for reform in the STF, with 43% of respondents saying that although it is an important institution, it needs to be reformed, while 26% said that the institution is important and needs to be preserved. In addition, it is noteworthy that 21% of respondents admitted that they did not know exactly what the STF is, suggesting a significant level of misinformation or lack of understanding about this important institution.

Media outlets, through their own surveys, have also suggested a decline in public confidence in the Supreme Court during the Bolsonaro administration and a recovery in the first half of 2023 (Plicher, 2022; Ativistas [...], 2023). Other approaches have also suggested greater public discontent with certain Justices (Paiva, 2023). We should explore how citizens react and defend the independence of the court, even when faced with controversial decisions. In addition, it is important to understand the fundamentals that shape the public's perception of the institution and how it is positioned in the popular imagination. This analysis will make it possible not only to monitor changes in the public's view of the STF, but also to create a repository of comparative data for the future. This data could serve as a reference and warning for the institution itself, as well as a benchmark for monitoring the evolution of democracy in Brazil.

Whether there is a reservoir of public goodwill towards the institution, as the September 2021 "Datafolha" poll suggested, and to what extent it has been affected is data that needs to be accessed. The lack of specific research into the political legitimacy of the STF is a notable absence in our current understanding of Brazilian democracy. However, this gap also opens the way for a comprehensive and pioneering study that could shed light on this neglected area of Brazilian politics and social life. Such a study could follow the evolution of public perceptions of the STF and other democratic institutions, identifying how these views have been influenced by various political and social events over time.

In view of the above, this paper makes a contribution by outlining the main studies on measuring the legitimacy of the Supreme Courts (Gibson, 2007, 2021; Gibson; Caldeira; Bairro, 1998; Gibson; Caldeira; Spence, 2003; Weatherford, 1992). (Gibson, 2007, 2023; Gibson; Caldeira; Baird, 1998; Gibson; Caldeira; Spence, 2003; Weatherford, 1992) This article presents a series of questions that we believe should be considered as a starting point for conducting an opinion poll focused on gauging the institutional legitimacy of the Supreme Court. The

proposed questions could be part of a specific survey aimed at gauging the legitimacy of the Supreme Court, or they could be part of existing efforts that do not focus solely on the Court.

A methodological explanation of questionnaire *design is in order*. Sniderman (2011) describes three distinct approaches to designing opinion polls. The first, called manipulative design, consists of creating experimental conditions that induce participants to respond in ways they normally would not. An example is framing the same public policy in different ways, focusing on the protection of life or the number of deaths, to provoke positive or negative responses, thus showing the influence of the framing on public perception. The second approach, permissive design, is based on the principle of allowing interviewees to respond according to their natural predispositions, without any direction. The aim is to observe responses without applying pressure, encouragement or inducement to favor one response over another. An example would be offering a list of potential problems and asking the interviewee to name the biggest problem for Brazil.

The third model, called facilitative design, does not use coercive or impulsive force, but rather a directional force in the form of a relevant motive to act in accordance with the respondents' predispositions. Unlike the permissive and manipulative designs, this approach focuses on exploring the motives that influence people's natural predispositions. This model was used by Gibson and Gouws (2002) during their research into the process of overcoming intolerance in South Africa, by incorporating the technique of counter-argumentation, which consists of giving interviewees reasons to reconsider their initial positions.

The questions proposed in Annex A of the thesis follow the permissive logic, trying to access the interviewees' predispositions in a simple way. The aforementioned classification, highlighted for its theoretical and practical importance, is one of the multiple evaluative elements to be considered if this work evolves into an experimental study of public opinion. At this stage, the questions formulated represent an academic contribution to a still emerging field, and are the result of a synthesis of ideas and extensive research. This investigation has highlighted a gap in the ability of jurists and academics to measure respect, support and loyalty to the Supreme Court and its decisions based on current legal literature.

So let's focus on the proposed questions. There is no doubt that the question of the level of knowledge is decisive for accessing the population's satisfaction with a given decision. For example, to gauge the impact of the precedent set in *Dobbs* on loyalty to the US Supreme Court, it seems natural that the first question should be about how much the interviewee has heard about that decision (Gibson, 2023). However, the first question in the questionnaire proposed by this survey seeks a more embryonic picture: to what extent does the Brazilian population

have minimal knowledge about the Supreme Court and its functions? The first question, "Would you say you know a lot, know a lot, don't know a lot or have never heard of the Supreme Court?", seeks to assess the population's level of knowledge about the STF, excluding from the analysis data relating to respondents who know nothing about the Court.

After analyzing data from opinion polls conducted in European countries, Gibson, Caldeira and Baird (1998) concluded that levels of awareness of the Supreme Courts are considerably high. According to the survey, Russia has the lowest average levels of awareness and Germany the highest. After conducting this research, it will be possible to understand and position Brazil in scenarios regarding awareness of the Supreme Court, positioning the population in relation to knowledge about the Court, its functions, the way in which justices are appointed and length of service, as already proposed by the doctrine (Gibson, 2007).

The second question focuses on the traditional question about the level of trust in the Supreme Court. Despite criticisms linked to its explanatory power (Gibson; Caldeira; Spence, 2003), the question about trust in political institutions is a measure widely used in major opinion polls such as the *General Social Survey*, a sociological survey created in the USA in 1972 by the *National Opinion Research Center* at the University of Chicago and funded by the *National Science Foundation*, and the *World Value Survey*, a global research project that has covered more than one hundred countries, including Brazil, since 1981. The *Latinobarómetro* project, which has gathered data from sixteen Latin American countries since 1995, also includes questions about trust in various institutions. However, because they are transnational in scope, the last two surveys mentioned do not allow conclusions to be drawn about the Supreme Court, since only the Judiciary as a whole is included among the institutions. At the national level, the survey "The Face of Democracy in Brazil" uses the question, and it is true that in 2020 the STF was among the institutions presented to respondents.

In order to assess the diffuse support for the STF, the concept of loyalty is taken as opposition to structural and functional changes in the institution (Boynton; Loewenberg, 1973) and the fact that loyalty is also characterized by generalized confidence that the institution's performance will be acceptable in the future (Gibson; Caldeira; Spence, 2003). From this perspective, the third group of questions seeks to ascertain the respondent's degree of agreement with a series of statements linked to the possibility of reducing the independence of the STF and the Court's jurisdiction, as well as their perception of the institution's ability to carry out its functions well, without undue interference.

Given the recent findings that specific support can have a negative impact on diffuse support (Gibson, 2023), the fourth group of questions focuses more directly on the institution's

results, recent decisions and the performance of some of its Justices. At this point, it is worth noting that, for didactic purposes, the questionnaire was constructed on the hypothetical assumption that the STF's series of decisions on competences relating to the management of the pandemic were made this year. In the future, the question could cover any decision made during the period of interest to the research. It could, for example, deal with ADPF 442, which seeks to decriminalize voluntary abortion up to the third month of pregnancy, if the STF decides to schedule and decide the case this year. Considering the influx of research into the impact of appointments, specifically the political focus linked to sabbatical processes (Krewson, 2023), on the legitimacy of the STF, this group also included a question about the most recent appointment of Justice Cristiano Zanin.

The fifth group of questions focuses on the commitment to fulfilling the legal duty to maintain coherent and stable jurisprudence, provided for in article 926 of the CPC and a corollary of a system that wants to be based on judicial precedents, and the impact on institutional legitimacy. This group included questions related to the perception of the Court's general commitment to maintaining coherent judgments, without ruptures, which guarantee security and predictability; as well as a hypothetical scenario in which the decision on imprisonment in the second instance occurred in the year of the survey, just as an example. This series of questions was presented in a separate group due to its centrality to the argument being defended here, although as argued in this paper it is linked to the measurement of diffuse support, with regard to the assessment of institutional legitimacy in its structural source, and specific support, with regard to the assessment of perceptions about specific decisions.

The urgency of assessing the STF's political legitimacy stems from the current scenario in which government actions have raised questions about the stability of the Brazilian democratic system. Growing political polarization, coupled with controversial public pronouncements and institutional conflicts, has put the role and credibility of the STF under discussion. Given this context, it is crucial to understand the population's perception of the institution, as well as their expectations of its functioning and performance.

However, there is a lack of in-depth studies on the political legitimacy of the STF. The lack of a systematic analysis of public perceptions and opinions about the Court reflects a gap in our understanding of Brazilian democracy itself. In order to fill this gap, it is necessary to carry out a comprehensive investigation, by means of an opinion poll, which analyzes in detail how the population perceives the performance of the STF, its decisions and the level of trust in the institution, and which is marked by continuity over the years, allowing the Academy to develop more comprehensive conclusions.

A survey of this kind would not only provide a more accurate picture of the current situation, but could also serve as a warning of possible future trends. Identifying the public's perception of the STF would make it possible to detect possible legitimacy problems that could undermine confidence in the judicial system and compromise democratic functioning. In addition, the results of the survey could provide a solid basis for implementing preventive measures and improving the STF's practices, strengthening its role as guardian of constitutional principles and fundamental rights.

Thus, by proposing a study that investigates issues such as the population's level of knowledge about the workings of the STF, their trust in the institution and loyalty to its principles, as well as analyzing the impact of specific decisions and the stability of jurisprudence, we will contribute to a more complete assessment of the STF's political legitimacy. It's time to learn from the past and worry about shielding the Court's independence from possible extreme populist uprisings, such as those identified in recent years during the Bolsonaro administration. Understanding how society perceives the institution and its importance in the democratic context is essential to guaranteeing its efficient performance, the preservation of the rule of law in Brazil and the maintenance of a solid and functional democracy.

## CONCLUSION

In this study, we propose an intriguing and innovative intersection between two distinct fields of knowledge, united by the STF's increasingly prominent role on the Brazilian political and social scene. We cross the boundaries between Law and Political Science to examine the interrelationship between the stability of jurisprudence and political legitimacy. The stability of jurisprudence, a legal concept enshrined in the CPC, requires the Court to maintain a consistency of decisions over time in order to provide a predictable and reliable decision-making pattern (Didier Jr., 2015a). At the same time, political legitimacy, a concept explored by Easton (1965) in Political Science, refers to the population's favorable attitude towards an institution, even in the face of unpopular decisions or those contrary to their interests.

If this work were to address the concept of legitimacy that is more appropriate to law, the legitimacy of constitutional jurisdiction, which is the adequacy of the fundamental norms of competence and defense of the constitutional order, the direction would be completely different. The legitimacy of constitutional jurisdiction is an institutional and static issue, while political legitimacy is a dynamic issue, oscillating between law and politics. Any Court charged with overseeing constitutionality must perform its designated functions impeccably, or its legitimacy will be compromised. The undue supremacy of the judiciary over other powers, deviating from its constitutional functions, can distort the basis of legitimacy of constitutional jurisdiction (Bonavides, 2014). In fact, when the principle of legality is compromised, legitimacy is also affected.

This is not the aspect of legitimacy that guided this work. Going down the unknown paths of Political Science, based on an in-depth analysis of the literature, we investigated the concept of political support, expressed through the actions of political subjects in defense of the objectives or interests of institutions or, at least, by maintaining a favorable attitude towards them (Easton, 1965). Of the components of support, we were most interested in diffuse support, which is longer-lasting and less volatile, manifested in the ability to accept unfavorable outcomes through a commitment to the goals and functions of the institution (Easton, 1975). It is true that specific support is also important, since satisfaction or dissatisfaction with a certain outcome or policy can affect, over time, the reservoir of goodwill that the population gives to the authority, regime or institution.

The concept of diffuse support, which is also multidimensional, brings together the ideas of trust and belief in the political system's ability to achieve its results without constant

monitoring, and legitimacy, which refers to the conviction that it is right and proper to obey the authorities and accept their rules. With regard to legitimacy, it can come from an identification with the person exercising power (personal), from the ideology identified (ideological) or it can derive from the norms and principles that govern the political system and inspire loyalty (structural). Our investigation focuses specifically on structural legitimacy, as it is intrinsically linked to the STF's conduct of operating within its pre-established competencies and maintaining consistency with its previous decisions.

And why this concern about the political legitimacy of the Supreme Courts? Because they are institutions that lack a special vulnerability due to the need to decide in a direction that is often contrary to the interests of the majority. In addition, they are institutions that, because they have the last word on constitutional interpretation, can define public policies, election results, the validity of laws, attributions that place them in a position susceptible to adverse reactions from various segments of the population. They are not just legal institutions, as the symbolism might make them seem, they are political institutions that play a fundamental role in conferring (normative) legitimacy on the patterns of behavior necessary for a democracy to function (Dahl, 1957). As such, they cannot survive without legitimacy, and even less so if the population's loyalty depends solely on approval of their decisions.

As well as being exposed to popular scrutiny when ruling against authorities elected by the vote or the will of the courts, the legitimacy of the Supreme Courts has suffered from some contexts that further increase its exposure. In Brazil, for example, the Supreme Court exercises a wide range of competences alongside the control of the constitutionality of laws and normative acts, either by acting as the final court of appeal or by hearing cases that fall within its original jurisdiction due to the constitutional prerogative of the parties involved. This range of opportunities to decide allows cases with major social repercussions, such as Mensalão, Operation Car Wash and many others, to reach the STF. This greater centrality in the political debate is part of Brazil's constitutional design (Oliveira; Cunha, 2020). The problem becomes even more serious if we remember that, within these original proceedings, such as criminal actions in which there is prerogative jurisdiction, there is a large spectrum of decisions that are taken by individual Justices, without the intervention of the Full Bench, or with only subsequent approval, creating a process already dubbed "ministrocracy" (Arguelhes; Ribeiro, 2018).

There are also other factors that continue to exacerbate the problem of the legitimacy of the Supreme Courts, such as the insurgency of populist governments against the Court, inflaming their followers with disruptive speeches. It is characteristic of populism to fuel an uprising of the core group of supporters against external enemies (Copelovitch; Pevehouse,

2019), which can be the top bodies of the Judiciary, as happened not only in Brazil, but also in Hungary and the United States, for example (Müller, 2016), where politicians threatened and effectively disregarded judicial decisions and referred to members of the Supreme Courts as politicians in togas (Gibson; Nelson, 2019). With Bolsonaro, it was no different. The former president appealed to conservative, religious and anti-Party sentiments and declared war on the Supreme Court, which, in trying to contain anti-democratic attacks, was labeled an enemy of the will of the people.

And what happens if the Supreme Court loses political legitimacy? The population's reservoir of goodwill is drained, and they no longer believe in the Court's competence, necessity and independence, and discourses about reducing its attributions, modifying its basic structure, or even completely eliminating the institution quickly gain traction (Caldeira, 1987). The idea that the Court should serve the purposes of the population, but does not, can gain traction, especially in a scenario of political polarization, putting at risk the basic attributes necessary for the exercise of constitutional jurisdiction and the system of checks and balances, which are indispensable to the functioning of democracy (Gibson, 2007).

At times like these, the legitimacy of the Supreme Court needs to be reinforced and, as this thesis argues, one of the ways to do this would be to invest in the structural source of legitimacy, clinging to the normative structure that acts as the institution's shield and demonstrating that, even in controversial moments, the Court acts in a constitutionally legitimate, coherent and stable manner. This is where the issue of political legitimacy communicates with the incipient system of precedents that has been consolidating in Brazil in a continuous escalation until the most recent and emblematic step, which was the promulgation of the Code of Civil Procedure in 2015.

The legal foundations of this system, which now provides for broad hypotheses of lower courts being bound by higher courts or even their own plenary bodies, need to be accompanied by a change in Brazil's legal culture, in which the functional independence of judges is understood as a legal permissive of decision-making freedom at any cost, imposing years of waiting for decisions that violate judicial precedents to be corrected by the traditional appeals system (Mello; Barroso, 2016). Freedom of decision-making still prevails, but established precedents must be taken into account unless they are overridden or differentiated by specific cases. Binding precedents are an indisputable part of the legal order, whose function is to guarantee its unity and cohesion.

The process of moving closer to *common law* legal culture is not new. Constitutionalization, which brought with it the logic of constitutionality control, laying the

foundations for the relevance of the decisions handed down by the Supreme Court, was a watershed. The evolution went through several phases, some examples of which are: the institution of diffuse control of constitutionality in 1891; the creation of binding effect with *erga omnes* effectiveness for decisions handed down by the STF in concentrated control of constitutionality, in 1993; the STF precedent with binding effect, in 2004; the impeding effect of an appeal when the questioned decision was based on a precedent of the STF or STJ and so on. The approach was creating a chaotic cultural framework, since the conduct of the courts had to be based not only on the law, but on the way the law was understood by the Courts (Alvim, 2020).

Even in the face of this discomfort arising from the mixture of different legal cultures, the argument of equality weighed heavily, which was discredited when the judicial decision came to be seen as a real "lottery bet" (Marinoni, 2018). The attribution of binding effects to judicial decisions also favored a long-standing clamor for legal certainty, especially in its predictability component (Ávila, 2012). The stability sought by a system of precedents, in turn, would allow the court to trust that decisions would not be arbitrarily modified, without this constituting stagnation, since the system would bring the possibility of changes and distinctions in cases (Carneiro Júnior, 2012).

It was against this backdrop of dissatisfaction with an unpredictable judiciary, combined with the need to guarantee a faster judicial response and to relieve some of the burden on the courts, that the new Code of Civil Procedure began to be drafted in 2010, and the final text was approved in 2015 (Didier Jr., 2015b). The chapter on precedents opened with a commandment very dear to this thesis: the duty assigned to all courts to standardize their case law and keep it stable, complete and coherent (article 926). The following article already included a whole list of judicial decisions that had to be observed by judges and courts: from the decisions of the STF in concentrated control of constitutionality to the decisions of the plenary bodies of any court, which became binding for the judges connected to it. In order to ensure that the duty of stability did not lead to stagnation, the legislator enshrined the possibility of overruling precedent, including allowing for the modulation of its effects and, in the name of coherence, also provided that decisions that did not address precedent would be considered unsubstantiated (Nunes; Horta, 2015).

Stability in this sense is essential. It does not advocate jurisprudential immutability, but ensures that the Court will be guided by precedents in its decisions, rather than ignoring them (Hershovitz, 2008). This respect for precedents provides consistency in the application of the law, forming a decision-making pattern that helps legal predictability. In this view, stability

becomes a principle for preserving the integrity of decisions (Barboza, 2014) and precedent becomes an instrument for guaranteeing legal certainty and consolidating the democratic rule of law, contributing to the construction of a constitutional history (Chueiri; Sampaio, 2009).

Apart from all the terminological improprieties linked to the indiscriminate and interchangeable use of terms such as jurisprudence, precedent, decision, which have been duly commented on throughout this work, the fact is that the foundations were laid for a system in which certain decisions, which had previously been seen as merely persuasive, were made binding (Zaneti Jr., 2015b). But implementing this system would not be simple, and practice has shown that in fact it has not been. Working with judicial precedents is first and foremost a question of culture (Cole, 1998), which requires time and adaptation.

In one of the countries that received *common law* as one of the legacies of the colonizers, safeguarding stability and working towards coherence also has its challenges. An analysis of the American theory of precedents reveals that the stability and security that define it are not absolute. There are challenges in applying precedents, such as identifying the *ratio decidendi* and dealing with *overruling* or fractured binding decisions. As an example of this instability, *Roe v. Wade*, a super precedent that had been reaffirmed several times, was recently overturned in the controversial *Dobbs* trial, questioning the grounds for changing precedents. Brenner and Spaeth (1995) identify this phenomenon as "*stare indecisis*", a characteristic of a system that does not respect well-established precedents that still have social and judicial support.

In Brazil, the examples are not so widely acclaimed, perhaps because they are not so exceptional. One of them, however, received intense attention and put the STF on the media agenda. The situation, which is perhaps the most famous example of a lack of commitment to stability and coherence, hit the media in 2016 when, modifying an understanding consolidated by the Court since at least 2009, the STF decided that it was possible to provisionally execute a prison sentence, as long as it was confirmed by a court of appeal, before all appeals had been exhausted, leading many to argue that, in doing so, the Court did not interpret, but rather rewrote the Constitution (Streck, 2016).

Perhaps the case would have been seen as just another lottery result, had it not been for three factors: the STF's immersion in Operation Car Wash, in which former President Lula was being investigated at the time; Lula's imprisonment, which took place in 2018, after a lower court decision confirmed the conviction handed down by Judge Sérgio Moro; and the prison influx resulting from the changes in understanding. Just three years later, in 2019, when called upon to analyze the issue again, the STF once again reversed its position and reaffirmed the need to exhaust all appeals in order to execute the sentence. 4,895 prisoners were released as a

result of that decision, according to a note from the CNJ, including President Lula (Santos, 2019).

In the course of this work, another example was presented of actions that did not comply with the duties of coherence and stability. On June 21, 2018, the Supreme Court declared unconstitutional a provision of the Elections Law that forbade humorous programs involving candidates three months after the election, on the grounds that content that was dubious, exaggerated, condemnable, satirical, humorous or not shared by the majority would also be protected by freedom of expression. Less than a year later, in April 2019, in the context of political polarization and threats to the independence of the Court, a controversial Inquiry was opened to investigate fraudulent news that would risk the institutional reputation of the Court (Galf, 2020). In the judgment of the lawsuit that questioned the investigative procedure, the STF understood that such disturbing manifestations to the Democratic State would not be covered by the protection of freedom of expression, without, however, mentioning any other previous judgment on the subject.

Bringing back notions of political legitimacy, how does the population respond to a Supreme Court that demonstrates it is not committed to constitutional history? A recent study (Gibson, 2023) points out that the U.S. Supreme Court's overturning of the *Roe v. Wade* precedent in 2022, in a case related to abortion, challenged the theory of the system of judicial precedents and called into question the legitimacy of the Court itself. Despite the theory of positive bias (Gibson; Caldeira, 2009) which suggests that unpopular decisions attract positive attention to the judiciary, Gibson found a strong link between the negative perception of the *Dobbs* decision and declining support for the Supreme Court. This calls into question the notion that the Court's legitimacy is resistant to short-term change. The research revealed that evaluations of the *Dobbs* decision are strongly linked to diffuse support, explaining about 40% of the variance in institutional loyalty. This suggests that, especially in morally charged cases such as abortion, the legitimacy of the Court may be vulnerable. The study indicates that the stability and predictability of the law, fundamental values of the doctrine of *stare decisis*, are determinants of the perceived legitimacy of the judicial system.

If judicial decisions are components of the legal order and, especially when they have binding effect, serve to guide the actions of the population and guarantee security, by defying a solid precedent, the Court attacks the structural source of legitimacy and weakens the loyalty of political subjects to the institution. This is the central and structuring thesis of this work. After immersing ourselves in various opinion polls that touch on the subject of the STF's institutional legitimacy, we realized that, although praiseworthy, the polls are aimed at a broad

understanding of the democratic moment, looking at various institutions and political phenomena, which turns the STF into just one topic.

One of the most recent efforts that connects more directly to the objectives of this work is the survey "The Face of Democracy in Brazil", coordinated by IDDC. Even though access to the most recent survey data (2021 and 2022) was not granted, the analysis of the 2018, 2019 and 2020 database, carried out using the STATA statistical program, provides relevant *insights* at least on the subject of the STF's political legitimacy, instigating the desire to pursue more specific data on the subject and also on the value of jurisprudential stability.

According to the 2020 data, 13.88% of respondents expressed high confidence in the Judiciary, while 40.20% had more or less confidence, 24.49% had little confidence and 21.4% had no confidence. That year, respondents were not asked specifically about their trust in the Supreme Court, but some questions related to political support for the Court were included. With regard to institutional loyalty, the survey showed a split on the perception of the possibility of demonstrations calling for the closure of the Supreme Court. Although we disagree with the way the question was formulated, mentioning freedom of expression, it is a relevant indicator. With regard to specific support, the majority agreed with the STF's decisions on the management of Covid-19 and the suspension of the appointment of the Director General of the Federal Police. The interrelationship between institutional loyalty and specific support suggests that even those who disagreed with decisions still support the constitutional role of the STF as a bulwark against possible excesses by the Executive.

The 2019 and 2018 surveys revealed that a significant portion of the Brazilian population expressed distrust of the STF and the judiciary as a whole. In 2019, 65% of respondents expressed distrust in the STF, while in 2018 this figure was 53%. Furthermore, when asked if they believed that the Judiciary makes its decisions without being influenced by politicians, businessmen or other interests, the majority of respondents disagreed with this statement in both years (73.8% in 2018 and 70% in 2019). These results indicate a perceived lack of independence and impartiality of the STF and the Brazilian judicial system.

With regard to the joint analysis of the responses on the degree of trust and whether the Supreme Court could be ignored when it interfered too much in the work of the government, we found that even among those who had a great deal of trust in the Supreme Court, there was a large proportion who felt that its decisions could be ignored by the other branches of government (more than 50% of those who said they had a great deal of trust in the Supreme Court), a situation that was repeated in 2018, albeit in a lower percentage (33%). If more variables were present in the survey, it would be possible to understand the explanatory power

of each of them on the degree of trust in the institution. Without them, however, what can be assumed is that, even if they trust the STF, part of the population believes that the Court should not limit the actions of the government.

The lack of data in Brazil, coupled with the inconsistent use of uniform parameters over time in existing surveys, hinders a deeper understanding of the legitimacy of the judiciary because it prevents a more comprehensive and accurate analysis of political support for the Supreme Court. Measuring diffuse support is a challenge in Brazil, unlike in the United States, for example. This makes it difficult to understand how committed citizens are to maintaining the Court, its functions and independence, and how willing they are to accept and comply with its decisions, even if they disagree with them. Therefore, the lack of data prevents a more in-depth analysis of the institutional legitimacy of the Brazilian judiciary.

The analysis of the research data served to reaffirm the need to advance research in order to make a consistent proposal based on criteria that have already been tested and established with relative certainty around the world (Gibson; Caldeira; Baird, 1998; Gibson; Gouws, 2002) and especially in the United States, where research into the political legitimacy of the Supreme Court has been intense since the *Bush v. Gore* decision in 2000, when the Supreme Court decided the outcome of a presidential election (Gibson, 2007; Gibson; Caldeira, 2009; Gibson; Nelson, 2014).

The questionnaire proposed for the opinion poll on the political legitimacy of the Supreme Court is made up of several groups of questions. The aim is to assess the population's knowledge of, trust in and loyalty to the Supreme Court, as well as their perception of its decisions and the stability of its jurisprudence. The first group seeks to measure the population's knowledge of the STF, assessing their understanding of the Court, its functions and its members. The second group focuses on trust in the STF, an issue which, although questioned for moving between diffuse and specific support, is a measure present in current national surveys and will serve as a parameter and comparison in the future. The third group, more directly related to diffuse support, seeks to gauge loyalty to the Court and the perceived independence of the Supreme Court. The questions aim to understand whether the interviewees, even when they disagree with the Court's line of action, still value its maintenance and protection of its independence.

The fourth group of questions focuses on assessing perceptions of specific STF decisions, as well as opinions on recent appointments of new Justices, as a way of gauging specific support and thus assessing possible interference in loyalty. The fifth group addresses the importance of the stability of the STF's jurisprudence to guarantee legal certainty and

predictability in decisions, as well as relating it to trust and loyalty to the institution. This group will address general questions about stability and specific decisions in which this value has been called into question, as happened with imprisonment in the second instance. There will be fertile fields in the future for this component to be explored, just think of the recently started trial of an extraordinary appeal that challenges the Court to re-examine its position on the decriminalization of the possession of marijuana for personal use<sup>109</sup>.

From all the above, and after a careful analysis of the concepts of political legitimacy and jurisprudential stability, this study highlights the need for the Supreme Court to take as a norm of conduct the legal commandment that determines the protection of a stable and coherent jurisprudence, in order to guarantee the trust and loyalty of the population to the institution. While the lack of data in Brazil prevents a more comprehensive analysis of the population's perception of the Supreme Court, research into the political legitimacy of the United States Supreme Court provides important *insights into the* interaction between judicial decisions, diffuse and specific support, and the maintenance of trust in the institution, with recent suggestions of the deleterious effects on the Court's legitimacy caused by changing one of the most solid precedents in American *common law*. Therefore, in order to allow society and the Court itself to equip themselves with tools in the future to protect its structure and fundamental functions, we suggest, as future research, the implementation of a survey questionnaire with groups of questions that assesses knowledge, trust, loyalty and perception about the decisions and stability of the STF's jurisprudence. Such an approach would allow for a more in-depth understanding of the institutional legitimacy of the Brazilian Supreme Court, an institution that is indispensable to democracy.

---

<sup>109</sup> RE 635.659, which had been pending before the STF since 2011. The trial began on August 2, 2023. Four Justices have already voted in favour of decriminalization. Available at: <https://www.migalhas.com.br/quentes/390991/apos-voto-de-moraes-stf-adia-julgamento-sobre-porte-de-drogas>. Accessed on: August 3, 2023.

## REFERENCES

- ABBOUD, Georges. The techniques of standardization of judicial decisions and the binding nature of judges and courts: The (in)constitutionality of the binding nature of the CPC. **Revista de Processo**, v. 314, p. 1-10, 2021.
- ABBOUD, Georges; SCAVUZZI, Maira; FERNANDES, Ricardo Yamin. The role of the Supreme Court in the Covid-19 pandemic: the fine line between the application of the Federal Constitution and judicial activism. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1020, p. 77-97, 2020.
- ABDALLA, Gustavo. An essay on the binding nature of the list in article 927 of the CPC and its constitutional basis. **Civil Procedure Review**, v. 13, n. 3, p. 11-34, 2023.
- ADAMANY, David; GROSSMAN, Joel B. Support for the Supreme Court as a national policymaker. **Law & Policy**, v. 5, n. 4, p. 405-437, 1983.
- ADLER, Jonathan. Once more, with feeling: reaffirming the limits of Clean Water Act jurisdiction. **Case Research Paper Series in Legal Studies**, v. 7, 2007.
- ALMOND, Gabriel A.; VERBA, Sidney. **The civic culture**: political attitudes and democracy in five nations. New Jersey: Princeton University Press, 1963.
- ALVIM, Teresa Arruda. The modulation of art. 927, § 3º, of the CPC. **Revista Judiciária**, v. 19, p. 155-172, 2020.
- ALVIM, Teresa Arruda. **Modulation**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- AMORIM, Felipe; TAJRA, Alex. STF gives power to states to act against covid-19 and imposes setback on Bolsonaro. **UOL**. 15 Apr. 2020. Available at: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/15/stf-tem-4-votos-a-favor-de-autonomia-de-governadores-durante-a-pandemia.htm>. Accessed on: Aug. 4, 2023.
- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocrazia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos - CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018.
- ATAÍDE JR., Jaldemiro R. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012. v. 1. 310p.
- ACTIVISTS and Anti-Bolsonaro, Supreme better evaluation in 2023. **Poder360**. July 3, 2023. Available at: <https://www.poder360.com.br/poderdata/ativista-e-anti-bolsonaro-supremo-melhora-avaliacao-em-2023/>. Accessed on: Aug. 5, 2023.
- ÁVILA, Humberto. **Legal certainty**: between permanence, change and realization in Tax Law. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ÁVILA, Humberto. **Theory of principles**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- AVRITZER, Leonardo. The crisis of democracy and the rise of right-wing populism in Brazil. *In*: PINTO, Antonio Costa; GENTILE, Fabio (Orgs.). **Populism**: Theories and Cases. Fortaleza: Edmeta, 2020a. p. 145-157.

AVRITZER, Leonardo. Haiti is here. **UOL**. May 27, 2021. Available at: <https://noticias.uol.com.br/colunas/a-cara-da-democracia/2021/05/27/o-haiti-e-aqui.htm>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

AVRITZER, Leonardo. **Politics and anti-politics**: the crisis of the Bolsonaro government. São Paulo: Todavia, 2020b.

AVRITZER, Leonardo; KERCHÉ, Fábio; MARONA, Marjorie (Orgs.). **Bolsonaro government**: democratic regression and political degradation. São Paulo: Autêntica, 2021.

AVRITZER, Leonardo; RENNÓ, Lucio. The pandemic and the crisis of democracy in Brazil. **Journal of Politics in Latin America**, v. 13, n. 3, p. 442-457, 2021.

BAKER, Andy; AMES, Barry; RENNÓ, Lucio R. Social context and campaign volatility in new democracies: networks and neighborhoods in Brazil's 2002 elections. **American Journal of Political Science**, v. 50, n. 2, p. 382-399, 2006.

BALDWIN, Julie M.; EASSEY, John M.; BROOKE, Erika J. court operations during the covid-19 pandemic. **American Journal of Criminal Justice**, v. 45, n. 1, p. 743-758, 2020.

BALEEIRO, Aliomar. **The Federal Supreme Court, that unknown other**. São Paulo: Forense, 1968.

BALKIN, Jack M. Free speech is a triangle. **Columbia Law Review**, v. 118, p. 7, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Judicial precedents**: foundations and possibilities for Brazilian constitutional jurisdiction. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book*.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitutionalization of public policies in matters of fundamental rights: political and social control and legal control in the democratic space. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Fundamental rights, budget and "reserve of the possible"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111-147.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialization, Judicial Activism and Democratic Legitimacy. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Available at: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. The Supreme Court's decision-making model and two suggestions for change. *In*: Barroso, Luís Roberto (Org.). Prudence, boldness and necessary changes to the STF. **Conjur**, Dec. 28, 2010. Available at: <https://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf>. Accessed on: Aug. 31, 2023.

BARTELS, Brandon L.; JOHNSTON, Christopher D. On the ideological foundations of Supreme Court legitimacy in the american public. **American Journal of Political Science**, v. 57, n. 1, p. 184-199, 2013. Available at: <http://www.jstor.org/stable/23496551>. Accessed on: Aug. 3, 2023.

BARTELS, Brandon L.; JOHNSTON, Christopher D.; MARK, Alyx. Lawyers' perceptions of the U.S. Supreme Court: is the Court a "political" institution? **Law and Society Association**, v. 49, n. 3, p. 761-794, 2015.

BENVINDO, Juliano Zaiden. The "last word", power and history: the Federal Supreme Court and the discourse of supremacy in Brazilian constitutionalism. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 208, p. 71-95, 2014.

BERTHOLINI, Frederico. Brazil: "we are all going to die one day". *In*: RINGE, Nils; RENNÓ, Lucio (Orgs.). **Populists and the pandemic**: how populists around the world responded to covid-19. Routledge studies in extremism and democracy. London: Taylor and Francis, 2022. p. 44-56. Disponível em: <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/57268/1/9781000634877.pdf>. Accessed on: August 4, 2023.

BLOOM, James. Plurality and precedence: judicial reasoning, lower courts, and the meaning of United States v. Winstar Corp. **Washington University Law Review**, v. 85, n. 6, p. 1373-1417, 2008.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, p. 127-150, 2004.

BOYNTON, George Robert; LOEWENBERG, Gerhard. The development of public support for parliament in germany, 1951-1959. **British Journal of Political Science**, v. 3, n. 2, p. 169-189, 1973.

BRADFORD, Steven. Following dead precedent: the Supreme Court ill-advised rejection of anticipatory overruling. **Fordham Law Review**, v. 59, p. 39, 1990.

BRAZIL. Federal Supreme Court. **STF holds closing session of the 2022 judicial year**. 19 Dec. 2022. Available at: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499256&ori=1>. Accessed on: 22 Sep. 2023.

BRENNER, Saul; SPAETH, Harold J. **Stare indecisis**: the alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.  
BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emilio Peluso Neder. The Brazilian Federal Supreme Court's Reaction to Bolsonaro. **Verfassungsblog**, September 26, 2020. Available at: <https://verfassungsblog.de/the-brazilian-federal-supreme-courts-reaction-to-bolsonaro/>. Accessed on: September 22, 2023.

CAENEGAN, Raoul Van. **Judges, legislators and teachers**: chapters in European legal history. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CALDEIRA, Gregory A. Neither the purse nor the sword: dynamics of public confidence in the Supreme Court. **American Political Science Review**, v. 80, n. 4, p. 1209-1226, 1986.

CALDEIRA, Gregory A. Public opinion and the U.S. Supreme Court: FDR's Court-Packing Plan. **American Political Science Review**, v. 81, n. 4, p. 1139-1153, 1987.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **The new Brazilian civil procedure**. 8. ed. São Paulo: Editora GEN, 2022.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. The strength of precedents in modern Brazilian civil procedure. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 559.

CAMBI, Eduardo. Lottery jurisprudence. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 786, p. 108-128, Apr. 2001. Available at: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37106>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

CAMBI, Eduardo; MUNARO, Marcos Vinícius. Duty to state reasons for court decisions (exegesis of article 489, § 1º, of the 2015 Code of Civil Procedure). **Electronic Journal of Procedural Law**, v. 20, n. 2, 2019.

CAMPELLO, Daniela; SCHIFFRIN, Anya; BELARMINO, Debora Thone. Captured media? Examining brazilian coverage of Lava Jato. *In*: LAGUNES, Paul F.; SVEJNAR, Jan (Orgs.). **Corruption and the Lava Jato scandal in Latin America**. 1. ed. London: Routledge, 2020. p. 68-81.

CANÁRIO, Pedro; VASCONCELLOS, Marcos de. Sergio Moro released illegal wiretaps of authorities with prerogative of forum. **Conjur**. March 16, 2016. Available at: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/moro-divulgou-grampos-ilegais-autoridades-prerrogativa-foro>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Toulmin's scheme and the argumentative analysis of judicial decisions: perspectives from and beyond "Harry was born in Bermuda". *In*: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.) **Rhetoric and legal argumentation: models under analysis**. Curitiba: Alteridade, 2018. p. 45-66.

CASEY, Gregory. The Supreme Court and Myth: an empirical investigation. **Law & Society Review**, v. 8, n. 3, p. 385-420, 1974.

CASTRO, Paulo Rabello; RONCI, Marcio. Sixty years of populism in Brazil. *In*: DORNBUSCH, Rudiger; EDWARDS, Sebastian (Orgs.). **The macroeconomics of populism in Latin America**. Chicago: University of Chicago Press, 1990. p. 151-173.

CATÃO, Adrualdo de Lima; VALE, Luís Manoel Borges do. The importance of the economic analysis of procedural law: the efficiency of the precedents model of the Brazilian Code of Civil Procedure. **Revista de Processo**, v. 319, p. 323-338, 2021.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. How to take the Federal Supreme Court seriously: on the suspension of injunctive relief n. 91. **Revista Direito GV**, v. 5, n. 1, p. 45-66, 2009.

CLARK, Tom S. The separation of powers, Court curbing, and judicial legitimacy. **American Journal of Political Science**, v. 53, n. 4, p. 971-989, 2009.

COHEN, Harlan Grant. "Undead" wartime cases: stare decisis and the lessons of History. **Tulane Law Review**, v. 84, n. 4, p. 957, 2021.

COHEN, Julie E. Configuring the networked citizen. *In*: SARAT, Austin; DOUGLAS, Lawrence; UMPHREY, Martha Merrill (Orgs.). **Imagining new legalities: privacy and its possibilities in the 21st century**. Stanford: Stanford University Press, 2012. p. 129-153.

COLE, Charles D. Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos: o sistema de precedentes vinculantes do common law. **Revista dos Tribunais**, v. 87, n. 752, p. 11-21, jun. 1998.

NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE. **Survey on the perception and evaluation of the Brazilian Judiciary**. United Nations Development Program. Brasília, DF: CNJ, 2023.

NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE. **Recommendation 134/2022, of September 9, 2022**. Brasília, DF: CNJ, 2022.

COPELOVITCH, Mark; PEVEHOUSE, Jon C. W. International organizations in a new era of populist nationalism. **The review of international organizations**, v. 14, n. 1, p. 169-186, 2019.

COX, Archibald. **The role of the Supreme Court in American government**. New York: Oxford University Press, 1976.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. Oxford: Oxford University Press, 1991.

CRUZ, Tatiana Paula da. The (ir)rationality in the justification of judicial decisions as a determining factor for the identification of binding precedents. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, year 15, v. 22, n. 2, p. 670-685, 2021.

CRUZ, Tatiana Paula da. **Overcoming judicial precedent: an analysis in the light of the adversarial process**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CUNHA, Luciana Gross, RAMOS, Luciana de Oliveira, PIERI, Renan Gomes de. Differentials in trust in justice in Brazil. **Brazilian Yearbook of Public Security**, v. 1, p. 1-156, 2015.

CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; GLEZER, Rubens Eduardo. Brazilian justice confidence index - Measuring public perception on judicial performance in Brazil. *International law*: **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, n. 25, p. 445-472, Jul./Dec. 2014.

CURTIS, Michael Kent. Judge hand's history: an analysis of history and method in *Jaffree v. Board of school commissioners of mobile county*. **West Virginia Law Review**, v. 86, p. 109-125, 1983.

DAGHER, Kristen. "What's one more? Another paper attempting to reconcile abortion jurisprudence and the doctrine of precedent considering *Dobbs v. Jackson women's health*." Another paper attempting to reconcile abortion jurisprudence and the doctrine of precedent considering *Dobbs v. Jackson women's health*. **University of Miami Legal Studies Research**, n. 4119991, 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4119991>.

D'AGOSTINO, Rosanne. Unanimously, the Supreme Court upholds the imprisonment of Congressman Daniel Silveira for a non-bailable crime. **G1**. Feb. 17, 2021. Available at: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/02/17/supremo-prisao-deputado-daniel-silveira.ghtml>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

DAHL, Robert A. Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker. **Journal of Public Law**, v. 6, n. 2, p. 279-295, 1957.

DATAFOLHA. Opinion on the Coronavirus / Evaluation of President Jair Bolsonaro / Voting intention for President 2022 / Voting intention for SP government 2022. São Paulo: 2021.

DENNIS, James L. Interpretation and application of the civil code and the evaluation of judicial precedent. **Lousiana Law Review**, v. 54, p. 1-17, 1993.

DEVINS, Neal; BAUM, Lawrence. Split definitive: how party polarization turned the Supreme Court into a Partisan Court. **The Supreme Court Review**, v. 2016, n. 1, p. 301-365, 2016.

DIDIER JR., Fredie. The order of proceedings in the courts in the CPC-2015 and the system of precedents: defeated vote, drafting of judgment and collection of votes. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 1, n. 1, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Respect for precedents as a historical guideline of Brazilian law. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, n. 1, 2015a.

DIDIER JR., Fredie. The Brazilian system of mandatory judicial precedents and the institutional duties of the courts: uniformity, stability, integrity and coherence of case law. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 18, n. 36, p. 114, 2015b.

DIDIER JR., Fredie. The Brazilian System of Mandatory Judicial Precedents and the Institutional Duties of the Courts: Uniformity, Stability, Integrity and Coherence of Jurisprudence. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 64, p. 135-148, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; PEIXOTO, Ravi. Precedents in times of crisis: an analysis of the Brazilian situation in the face of Covid-19. **Brazilian Journal of Procedural Law**, v. 30, n. 118, p. 215-227, 2022.

DURR, Robert H.; MARTIN, Andrew D.; WOLBRECHT, Christina. Ideological divergence and public support for the Supreme Court. **American Journal of Political Science**, v. 44, n. 4, p. 768-776, 2000.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

EASTON, David. A re-assessment of the concept of political support. **British Journal of Political Science**, v. 5, n. 4, p. 435-457, 1975.

EASTON, David. **A systems analysis of political life**. New York: John Wiley, 1965.

EASTON, David; DENNIS, Jack. The child's image of government. **The annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 361, n. 1, p. 40-57, set. 1965.

EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. **The choices justices make**. New York: Congressional Quarterly Press, 1998.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Toward a strategic revolution in judicial politics: a look back, a look ahead. **Political Research Quarterly**, v. 53, n. 3, p. 625-661, 2000.

ESEB. Brazilian Electoral Study - ESEB-2018. Campinas: 2018.

ESKRIDGE, William N. Interpreting legislative inaction. **Michigan Law Review**, v. 87, n. 1, p. 67, 1988.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013.

FALLON, Richard H. Constitutionally Erroneous Precedent as a Window on Judicial Law-Making in the US Legal System. *In*: ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian. **Philosophical Foundations Of Precedent**. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 405-417.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x legal thesis: the search for the binding element of Brazilian precedent. **Revista de Processo**, v. 265, p. 419-441, 2017.

FINIFTER, Ada W. Dimensions of political alienation. **The American Political Science Review**, v. 64, n. 2, p. 389-410, 1970.

FISHMAN, Andrew; MARTINS, Rafael Moro; DEMORI, Leandro; SANTI, Alexandre de; GREENWALD, Glenn. Breach of ethics. Exclusive: leaked chats between brazilian judge and prosecutor who imprisoned Lula reveal prohibited collaboration and doubts over evidence. **The Intercept**. 9 Jun. 2019. Available at: <https://theintercept.com/2019/06/09/brazil-lula-operation-car-wash-sergio-moro/>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

FRANCO, Marcelo Veiga; FREITAS, Pedro Augusto Silveira. The importance of judicial precedents in the qualitative treatment of repetitive litigation. **Revista dos Tribunais**, v. 1014, p. 307-334, 2020.

FUX, Luiz. Speech by Minister Luiz Fux on the occasion of his inauguration as President of the Federal Supreme Court and the National Council of Justice. **Conjur**. 10 Dec. 2020. Available at: <https://www.conjur.com.br/dl/discurso-posse-fux-stf.pdf>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

GALF, Renata. Inquiry into fake news at STF sets dangerous precedent for freedom of expression, says researcher. **Folha de S.Paulo**. June 20, 2020. Available at: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/inquerito-das-fake-news-no-stf-abre-precedente-perigoso-para-liberdade-de-expressao-diz-pesquisadora.shtml>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

GALLUP. Supreme Court Trust, Job Approval at Historical Lows. Washington - DC, Oct. 6, 2022.

GARNER, Bryan A.; BEA, Carlos; BERCH, Rebecca Write. **The law of judicial precedent**. St. Paul: Thomson Reuters, 2016.

GENTILE, Fabio. From Vargas to Bolsonaro: Brazil as an ideological-political "laboratory" for a global history of populism. **Lusotopie**, v. XXI, n. 2, p. 1-21, 2022.

GERHARDT, Michael J. **The power of precedent**. Oxford: University Press, 2011.

GERSTEIN, Josh; WARD, Alexander. Supreme Court has voted to overturn abortion rights, draft opinion shows. **Politico**, Feb. 5, 2022. Available at: <https://www.politico.com/news/2022/05/02/supreme-court-abortion-draft-opinion-00029473>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

GIBSON, James L. Institutional legitimacy, procedural justice, and compliance with Supreme Court decisions: A question of causality. **Law & Society Review**, v. 25, n. 3, p. 631-636, 1991. Available at: <https://www.jstor.org/stable/3053730>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

GIBSON, James L. Losing legitimacy: The challenges of the dobbs ruling to conventional legitimacy theory. **American Journal of Political Sciences - Forthcoming**, May 28, 2023. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4206986>.

GIBSON, James L. The legitimacy of the U.S. Supreme Court in a polarized polity. **Journal of Empirical Legal Studies**, v. 4, n. 3, p. 507-538, 2007.

GIBSON, James L. Understandings of justice: institutional legitimacy, procedural justice, and political tolerance. **Law & Society Review**, v. 23, n. 3, p. 469-496, 1989.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. Changes in the Legitimacy of the European Court of Justice: A post-maastricht analysis. **Journal of Political Science**, v. 28, n.1, p. 63-91, 1998. Available at: <https://www.jstor.org/stable/194157>. Accessed on: August 4, 2023.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. **Citizens, Courts, and confirmations**. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. Knowing the Supreme Court? A reconsideration of public ignorance of the high Court. **The Journal of Politics**, v. 71, n. 2, p. 429-441, 2009.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. The etiology of public support for the Supreme Court. **American Journal of Political Science**, v. 36, n. 3, p. 635-634, 1992.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A. The legitimacy of the Court of justice in the European Union: models of institutional support. **American Political Science Review**, v. 89, n. 2, p. 356-376, 1995.

GIBSON, James L.; CALDEIRA, Gregory A.; BAIRD, Vanessa A. **On the Legitimacy of National High Courts**. **American Political Science Association**, v. 92, n. 2, p. 343-358, jun. 1998.

GIBSON, James L.; GOUWS, Amanda. **Overcoming intolerance in South Africa**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

GIBSON, James L.; NELSON, Michael J. Change in Institutional Support for the US Supreme Court is the Court's Legitimacy Imperiled by the Decisions it Makes? **Public Opinion Quarterly**, v. 80, n. 3, p. 622-641, jun. 2016.

GIBSON, James L.; NELSON, Michael J. How Does Hyperpoliticized Rhetoric Affect the US Supreme Court's Legitimacy? **Journal of Politics**, v. 81, n. 4, p. 1512-1516, Oct. 2019.

GIBSON, James L.; NELSON, Michael J. The legitimacy of the US Supreme Court: conventional wisdoms and recent challenges thereto. **The Annual Review of Law and Social Science**, v. 10, p. 201-219, 2014.

GIBSON, James L; CALDEIRA, Gregory A; SPENCE, Lester kenyatta. Measuring attitudes toward the United States Supreme CourtSource. **American Journal of Political Science**, v. 47, p. 354-367, Apr. 2003. DOI: 10.1111/1540-5907.00025.

GIBSON, James. L. Public opinion and the Supreme Court. **Public Opinion Quarterly**, v. 54, n. 2, p. 289-290, 1990.

GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **Yale Law Journal**, v. 40, p. 161-170, 1930.

GRECO, Leonardo. Challenges to res judicata in the new Code of Civil Procedure. *In*: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro *et al.* (Orgs.). **Studies in honor of Paula Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: GZ-Editora, 2019. 657p.

GRECO, Leonardo. Fundamental guarantees of the process: the fair process. **Novos Estudos Jurídico**, v. 7, n. 14, p. 9-68, 2008.

GRIGERA, Juan. Populism in latin america: old and new populisms in Argentina and Brazil. **International Political Science Review**, v. 38, n. 4, p. 441-455, 2017.

GROSSKOPF, Anke; MONDAK, Jeffrey J. Do attitudes toward specific Supreme Court decisions matter? The impact of webster and Texas v. Johnson on public confidence in the Supreme Court. **Political Research Quarterly**, v. 51, n. 3, p. 633-654, 1998.

GUIMARAES, Tomas Aquino; GUARIDO FILHO, Edson Ronaldo; LUZ, Bruno Batista de Carvalho. Courts as organizations: governance and legitimacy. **BAR - Brazilian Administration Review**, v. 17, n. 4, Oct./Dec. 2020.

GUNTHER, Richard; MONTEIRO, José Ramón. Political legitimacy in new democracies. **Public Opinion**, v. IX, n. 1, p. 1-43, 2003.

HARTMANN, Ivar. The crisis of precedents in the Supreme Court: the case of precedents on freedom of expression. **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 109-128, 2020.

HARTMANN, Ivar; KELLER, Clara Iglesias; CHADA, Daniel; VASCONCELOS, Guilherme; NUNES, José Luiz; CARNEIRO, Letícia; CHAVES, Luciano; BARRETO, Matheus; CORREIA, Fernando; ARAÚJO, Felipe. The impact on the Brazilian prison system of the change in the Supreme Court's understanding of the execution of sentences before final judgment in HC 126.292/SP - a quantitative empirical study. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 1, p. 399-426, jan./abr. 2018.

HARVARD LAW REVIEW. Plurality decisions and judicial decisionmaking. **Harvard Law Review**, v. 94, n. 5, p. 1127-1147, 1981. DOI: <https://doi.org/10.2307/1340692>.

HASEN, Richard L. Anticipatory overrulings, invitations, time bombs, and inadvertence: how Supreme Court justices move the law. **Emory Law Journal**, v. 61, p. 779, 2011.

HASEN, Richard L. End of the dialogue: political polarization, the Supreme Court, and congress. **Southern California Law Review**, v. 86, n. 1, p. 205-261, 2012.

HERSHOVITZ, Scott (Org.). **Exploring Law's Empire**: the jurisprudence of Ronald Dworkin. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HETHERINGTON, M.; WEILER, J. *Authoritarianism and polarization in american politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

HIRABAHASI, Gabriel; PORTO, Douglas; PINHEIRO, Marcio Tumen. Bolsonaro decrees pardon for Daniel Silveira, sentenced by the Supreme Court. **CNN Brasil**. 21 Apr. 2022. Available at: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-assina-decreto-que-da-indulto-a-daniel-silveira-condenado-pelo-stf/>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

HIRSCHL, Ran. The judicialization of politics. *In*: CALDEIRA, Gregory A.; KELEMEN, Daniel R.; WHITTINGTON, Keith E. (Orgs.). **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford: OUP, 2009. p. 119-141.

HITT, Matthew P.; SEARLES, Kathleen. Media coverage and public approval of the U.S. Supreme Court. **Political Communication**, v. 35, n. 4, p. 566-586, 2018.

HOCHSCHILD, Adam. S. The modern problem of Supreme Court plurality decisions: interpretation in historical perspective. **Washington University Journal of Law and Policy**, v. 4, p. 261, 2000.

HUBLER, Shawn. Abortion rights protesters voice their anger in cities across the country. **The New York Times**, New York, June 25, 2022. Available at: <https://www.nytimes.com/live/2022/06/24/us/roe-wade-abortion-supreme-court#abortion-rights-protesters-voice-their-anger-in-cities-across-the-country>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

HUNTER, Wendy; POWER, Timothy J. Bolsonaro and Brazil's illiberal backlash. **Journal of Democracy**, v. 30, n. 1, p. 68-82, 2019.

IDDC. The Face of Democracy" survey. 2018. Available at: <https://www.institutodademocracia.org/a-cara-da-democracia>. Accessed on: August 5, 2023.

IDDC. The Face of Democracy" survey. 2019. Available at: <https://www.institutodademocracia.org/a-cara-da-democracia>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

IDDC. The Face of Democracy" survey. 2020. Available at: <https://www.institutodademocracia.org/a-cara-da-democracia>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

IPEC; CESOP. CESOP-IPEC/04748 - Democracy and Elections. São Paulo: 2021.

JAEGGER-FINI, Toni. **Introduction to the Anglo-American legal system**. São Paulo: WMF Martins Fonte, 2011.

JARDIM, Augusto Tanger. A proposal for a model for the formation of precedent: exposition and functionality based on a case study. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, p. 100-121, 2021.

JUNQUEIRA, Caio; COELHO, Gabriela. STF has already reallocated more than R\$28 billion to fight coronavirus. **CNN Brasil**. 31 Mar. 2020. Available at: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/stf-ja-remanejou-mais-de-r-28-bi-para-o-combate-ao-coronavirus/>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

- KLINGEMANN, Hans-Dieter. Mapping political support in the 1990s: A global analysis. *In*: NORRIS, Pipa (Org.) **Critical citizens: global support for democratic government**. New York: Oxford University Press, 1999. p. 29-56.
- KLOSKO, George. Legitimacy, authority, and political obligation. *In*: HURRELMANN, Achim; SCHNEIDER, Steffen; STEFFEK, Jens (Orgs.). **Legitimacy in an age of global politics**. London: Palgrave Macmillan, 2007. p. 57-74.
- KNIFFIN, Margaret N. Overruling Supreme Court precedents: anticipatory action by United States courts of appeals. **Fordham Law Review**, v. 51, p. 53, 1982.
- KOERNER, Andrei. Judicial activism? Constitutional jurisprudence and politics in the post-88 STF. **Novos Estudos - CEBRAP**, n. 96, p. 69-85, 2013.
- KOMÁREK, Jan. Reasoning with previous decisions: beyond the doctrine of precedent. **American Journal of Comparative Law**, v. 61, n. 1, p. 149-171, 2013.
- KREWSON, Christopher N. Political hearings reinforce legal norms: confirmation hearings and views of the United States Supreme Court. **Political Research Quarterly**, v. 76, n. 1, p. 418-431, 2023.
- LASH, Kurt T. The cost of judicial error: stare decisis and the role of normative theory. **Notre Dame Law Review**, v. 89, n. 5, p. 2189-2218, 2014.
- LEWIS, Sebastian. Precedent and the rule of law. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 41, n. 4, p. 873-898, 2021.
- LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Civil judicial precedents in Brazil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LINDQUIST, Stefanie A.; CROSS, Frank C. **Stability, predictability and the rule of law: stare decisis as reciprocity norm**. Austin: 2010.
- LIPSET, Seymour Martin; SCHNEIDER, William. The confidence gap during the reagan years, 1981-1987. **Political Science Quarterly**, v. 102, n. 1, p. 1-23, 1987.
- LIPTAK, Adam. Supreme Court to Hear Abortion Case Challenging Roe v. Wade. **The New York Times**, New York, May 17, 2021. Available at: <https://www.nytimes.com/2021/05/17/us/politics/supreme-court-roe-wade.html>. Accessed on: Aug. 4, 2023.
- LISTHAUG, Ola; WIBERG, Matti. Confidence in Political and Private Institutions. *In*: KLINGEMANN, Hans-Dieter; FUCHS, Dieter (Orgs.). **Citizens and the State**. New York: Oxford University Press, 1995. p. 298-322.
- LITT, David. A Court without precedent. **The Atlantic**, July 24, 2022. Available at: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2022/07/supreme-court-stare-decisis-roe-v-wade/670576/>. Accessed on: Aug. 4, 2023.
- LITT, Edgar. Political cynicism and political futility. **The Journal of Politics**, v. 25, n. 2, p. 312-323, 1963.

LLEWELLYN, Karl N. Some realism about realism: responding to dean pound. **Harvard Law Review**, v. 44, n. 8, p. 1222, 1931.

LLOYD, Ryan; BELLO, André; RENNÓ, Lucio. Preaching to the choir? Presidential debates and patterns of persuasion in a multiparty presidential system. **Public Opinion Quarterly**, v. 84, n. 4, p. 892-914, 2020.

LOEWENBERG, Gerhard. The influence of parliamentary behavior on regime stability: some conceptual clarifications. **Comparative Politics**, v. 3, n. 2, p. 177-200, 1971.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Orgs.). **Interpreting precedents: a comparative study**. Oxfordshire: Routledge, 2016. p. 1-15.

MACÊDO, Lucas Buri de. Contribution to the definition of *ratio decidendi* in the Brazilian theory of judicial precedents. **Revista de Processo**, v. 234, p. 303-327, 2014.

MACÊDO, Lucas Buri de. Are binding precedents binding on the arbitral tribunal? **Revista de Processo**, v. 305, p. 377-399, 2020.

MARCUS, Nancy C. Yes, Alito, there is a right to privacy: why the leaked dobbs opinion is doctrinally unsound. **ConLawNOW**, v. 13, p. 101, 2021.

MARINONI, Luiz G. **The ethics of precedents: justification of the new CPC**. São Paulo: Thomson Reuters Brazil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. The general repercussion in the face of the novelties of the RISTF: elements for a reconstruction. **Res Severa Verum Gaudium**, v. 6, n. 1, 2021b.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Judgment in the Supreme Courts**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Modulation of temporal effects in the Supreme Court**. 1st *e-book* edition based on the 1st printed edition. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021a.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Mandatory Precedents**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Mandatory precedents**. São Paulo: Thomson Reuters Brazil. 2019.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent? *In*: SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**. 1. ed. New York: Routledge, 1997. p. 503-517.

MARSHALL, Lawrence C. "Let congress do it": The case for an absolute rule of statutory stare decisis. **Michigan Law Review**, v. 88, n. 2, p. 177, 1989.

MARTINS, Leonardo; PEREIRA FILHO, Rainel Batista; CAVALCANTI, Rodrigo. Trolls, haters and fake news: ADPF 572 and the prospects for limits to freedom of expression. **Journal of the Brazilian Institute of Human Rights**, v. 21, 2022.

MAUS, Ingeborg. Judiciary as society's superego: the role of jurisprudential activity in the "orphan society. **Novos estudos CEBRAP**, v. 58, p. 183-210, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. New CPC violates Constitution by giving legislative powers to courts. **Conjur**, October 3, 2015. Available at: <https://www.conjur.com.br/2015-out-03/hugo-mazzilli-poder-tribunais-legislarem-viola-constituicao>. Accessed on: September 21, 2023.

MBEMBE, Achille. The society of enmity. **Radical Philosophy**, v. 200, p. 23-35, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integrity, stability and coherence of case law in the constitutional and democratic state of law: the role of precedent, case law and precedent, in the light of the CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, v. 105, n. 974, p. 129-154, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia; DA FONSECA, Juscelino Pires. Justification of judicial decisions in the Code of Civil Procedure. **International Relations in the Current World**, v. 4, n. 25, p. 413, 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Life as it is: strategic behavior in the Courts. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 688-718, 2019a.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. The Federal Supreme Court: a court of theses. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, Sep./Dec. 2019b.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Working with a new logic: the rise of precedents in Brazilian law. **Revista da AGU**, ano 15, n. 3, jul./set. 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Challenges and perspectives of justice in the contemporary world. **Electronic Journal of Procedural Law**, v. 20, n. 3, 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudence and precedents in Brazilian law: panorama and perspectives. **Electronic Journal of Procedural Law**, v. 22, n. 3, 2021.

MENDONÇA, Eduardo. The constitutionalization of politics: between the inevitable and the excessive. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 18, p. 1-46, 2010. DOI: <https://doi.org/10.12957/rfd.2010.1362>.

MILLER, Arthur H. Political issues and trust in government: 1964-1970. **The American Political Science Review**, v. 68, n. 3, p. 951-972, 1974.

MISHLER, William; SHEEHAN, Reginald S. The Supreme Court as a countermajoritarian institution? The impact of public opinion on Supreme Court decisions. **American Political Science Review**, v. 87, n. 1, p. 87-101, mar. 1993. DOI: <https://doi.org/10.2307/2938958>.

MITIDIERO, Daniel. **Precedents: from persuasion to binding**. 3. ed. revised, updated and expanded. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

MITIDIERO, Daniel. **Precedents: from persuasion to binding**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Forward overruling and modulation of effects**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MOISÉS, José Álvaro; CARNEIRO, Gabriela Piquet. Democracy, political distrust and dissatisfaction with the regime - the case of Brazil. **Opinião Pública**, v. 14, n. 1, p. 1-42, 2008.

MONDAK, Jeffery J. institutional legitimacy, policy legitimacy, and the Supreme Court. **American Politics Quarterly**, v. 20, n. 4, p. 457-477, 1992.

MONDAK, Jeffery J; SMITHEY, Shannon Ishiyama. The dynamics of public support for the Supreme Court. **The Journal of Politics**, v. 59, n. 4, p. 1114-1142, nov.1997. Available at: <https://www.jstor.org/stable/2998595>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

MONDAK, Jeffrey J. Policy legitimacy and the Supreme Court: the sources and contexts of legitimation. **Political Research Quarterly**, v. 47, n. 3, p. 675-692, 1994.

MORAES orders Crusoé and O Antagonista to take down article quoting Toffoli. **Migalhas**, April 15, 2019. Available at: <https://www.migalhas.com.br/quentes/300384/moraes-manda-crusoe-e-o-antagonista-retirarem-do-ar-reportagem-que-cita-toffoli>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. The importation of legal models. **Journal18**. Themes of Procedural Law. São Paulo: Saraiva, v. 8. p. 201-211, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. The Brazilian civil process between two worlds. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.

MUDDE, Cas.; ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal. Exclusionary vs. inclusionary populism: comparing contemporary europe and latin america. **Government and Opposition**, v. 48, n. 2, p. 147-174, 2013.

MULLER, Edward N. Correlates and consequences of beliefs in the legitimacy of regime structures. **Journal of Political Science**, v. 14, n. 3, p. 392-412, 1970. Available at: <https://www.jstor.org/stable/2110312>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

MULLER, Edward N.; JUKAM, Thomas O. On the meaning of political support. **The American Political Science Review**, v. 71, n. 4, p. 1561-1595, 1977.

MULLER, Edward N.; WILLIAMS, Carol J. Dynamics of political support-alienation. **Comparative Political Studies**, v. 13, n. 1, p. 33-59, 1980.

MÜLLER, Jan-Werner. **What Is Populism?** Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.

MURPHY, Walter F.; TANENHAUS, Joseph. Public opinion and the United States Supreme Court: mapping of some prerequisites for Court legitimation of regime changes. **Law & Society Review**, v. 2, n. 3, p. 357-384, May 1968.

MURRIL, Brandon J. The Supreme Court's overruling of constitutional precedent. **Congressional Research Service**, Washington D.C., Sept. 24, 2018. Available at: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45319.pdf>. Accessed on: September 21, 2023.

NASH, Elizabeth; CROSS, Lauren. **26 States are certain or likely to ban abortion without roe**: Here's which ones and why. 28 Oct. 2021. Available at: <https://www.guttmacher.org/article/2021/10/26-states-are-certain-or-likely-ban-abortion-without-roe-heres-which-ones-and-why>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

NASH, Elizabeth; GUARNIERI, Isabel. **Six months post-roe, 24 US States have banned abortion or are likely to do so**: A Roundup. Guttmacher Institute, 2023.  
 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Commentary on the Code of Civil Procedure**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

NORRIS, Pippa. Introduction: The growth of critical citizens? *In*: NORRIS, Pippa (Org.) **Critical citizens**: Global support for democratic government. New York: Oxford University Press, 1999. p. 1-27.

NORRIS, Pippa. The conceptual framework of political support. *In*: ZMERLI, Sonja; MEER, Tom van der (Orgs.). **Handbook on Political Trust**. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 19-32.

NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. The controversial use of complaints to overcome precedents. **Conjur**, Jan. 7, 2019. Available at: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/opinio-uso-reclamacao-superacao-precedentes>. Accessed on: September 21, 2023.

NUNES, Dierle; FREITAS, Marina Carvalho. The STJ and the need for means to overcome precedents. **Conjur**, Nov. 22, 2017. Available at: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-22/opinio-stj-meios-superacao-precedentes>. Accessed on: September 21, 2023.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Application of precedents and distinguishing in the CPC/2015: a brief introduction. *In*: ATAÍDE JR., Jaldemiro R.; DA CUNHA, Leonardo Carneiro; Macêdo, Lucas Buriel de (Orgs.). **Judicial precedents in the NCPC**. Salvador: Juspodivm, 2015.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Judicial precedents, art. 926 of the CPC and its proposals for reasoning: a dialog with contrasting conceptions. **Revista de Processo**, v. 263, p. 335-396, 2017.

OLIPHANT, Herman. A return to stare decisis. **American Bar Association Journal**, v. 14, n. 2, p. 71-107, 1928.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. The Federal Supreme Court and politics in contemporary Brazil. **Cadernos Adenauer**, v. XVIII, n. 1, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Reforming the Supreme Court? **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 1-20, 2020.

OMMATI, José Emílio Medauar; PEDRON, Flávio Quinaud; SANTOS, Lucas Borges. The 2015 Code of Civil Procedure and the system of binding decision-making standards: a constitutionalized reading. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 73, p. 324-338, 2023.

PAIVA, Leticia. Brazilians are split on confidence in the Supreme Court, says AtlasIntel-Jota poll. **Jota**. 13 Jan. 2023. Available at: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/brasileiros-estao>

rachados-em-relacao-a-confianca-no-stf-diz-pesquisa-atlasintel-jota-13012023. Accessed on: Aug. 4, 2023.

PEAR, Robert. Repeal of health care law approved, again, by house. **The New York Times**, New York, July 11, 2012. Available at: <https://www.nytimes.com/2012/07/12/health/policy/house-votes-again-to-repeal-health-law.html>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

(In)constitutionality of binding precedents in the CPC/2015: a necessary debate. **Civil Procedure Review**, v. 8, n. 2, p. 93-133, 2017.

PEIXOTO, Ravi. The decision without precedent: the ticket valid for only one trip. **Revista de Processo**, v. 339, p. 293-308, 2023.

PEIXOTO, Ravi. **Overcoming precedent and legal certainty**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; NERY, Rodrigo; ROCHA, Luísa; SANTANA, Guilherme Mazarello Nóbrega. From polysemy to metonymy: the uncertainty about what a precedent is in Brazilian law. **Revista Direito.UnB**, v. 7, n. 1, p. 201-228, jan./abr. 2023.

PERLINGEIRO, Ricardo. Contemporary challenges of administrative justice in Latin America. **Revista de Investigaciones Constitucionais**, v. 4, n. 1, p. 167, 2017.

PHILLIPS, Dom. Brazil reels at claims judge who jailed Lula collaborated with prosecutors. **The Guardian**, June 10, 2019. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2019/jun/10/brazil-lula-sergio-moro-judge-collaborated-with-prosecutors>. Accessed on August 4, 2023.

PINTO, Gerson Neves; RAATZ, Igor; DIETRICH, William Galle. Binding precedents and the problem of the ontological contingency of law. **New Legal Studies**, v. 24, n. 1, p. 2, 2019.

PLANNED PARENTHOOD. **Roe v. Wade and Wisconsin Abortion Access Q&As**. 2023. Available at: <https://www.plannedparenthoodaction.org/planned-parenthood-advocates-wisconsin/issues/roe-v-wade-q>. Accessed Aug. 5, 2023.

PLIGHER, Pedro. 43% view STF negatively and evaluation is the worst in 1 year. **PODER360**. 4 Apr. 2022. Available at: <https://www.poder360.com.br/justica/43-veem-stf-negativamente-e-avaliacao-e-a-pior-em-1-ano/>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

POSITIVE Views of Supreme Court Decline Sharply Following Abortion Ruling. **Pew Research Center**, Washington - DC, Sept. 1, 2022. Available at: <https://www.pewresearch.org/politics/2022/09/01/positive-views-of-supreme-court-decline-sharply-following-abortion-ruling/>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

POWELL JR., Lewis Franklin. Stare Decisis and Judicial Restraint. **Washington and Lee Law Review**, v. 47, n. 2, p. 281-290, 1990.

PRAZERES, Leandro. What to expect from André Mendonça in the STF after approval in the Senate. **BBC News Brasil**. Dec. 1, 2021. Available at: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59389598>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

PRAZERES, Leandro. STF sentences Daniel Silveira to 8 years in prison: understand what happens now. **BBC News Brasil**. 20 Apr. 2022. Available at: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-61171406>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

Lava Jato prosecutor denounces the STF's "latest coup". **The Antagonist**. 9 Mar. 2019. Available at: <https://oantagonista.uol.com.br/brasil/procurador-da-lava-jato-denuncia-o-mais-novo-golpe-stf/>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

RAMALHO, Renan. Moro apologizes to STF for 'controversy' over Lula's wiretaps. The federal judge removed the confidentiality of conversations between the former president and Dilma. He said that the decision was taken on the basis of the Constitution. **G1**. 29 Mar. 2016. Available at: <https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/moro-pede-desculpao-ao-stf-por-polemica-envolvendo-grampo-de-lula.html>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira; BUENO, Rodrigo de Losso Oliveira; Úbida Giovanna. **ICJBrasil Report**, 2021. São Paulo: FGV Direito SP.

RANGEL, Rodrigo; COUTINHO, Mateus. My father's friend's friend. **Crusoe**. 11 abr. 2019. Available at: <https://crusoe.uol.com.br/edicoes/50/o-amigo-do-amigo-de-meu-pai/>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

RE, Richard M. Permissive Interpretation. **SSRN Electronic Journal**, 2022.

RE, Richard M. Personal Precedent at the Supreme Court. **Harvard Law Review**, v. 136, p. 825-860, 2023.

RE, Richard M. Precedent as Permission. **Texas Law Review**, v. 99, p. 907-949, 2021.

RENNÓ, Lúcio. Bolsonaroism and the 2022 elections. **Estudos Avançados**, v. 36, p. 147-163, 2022a.

RENNÓ, Lúcio. Affective reactions provoked by Lula and Bolsonaro will be key to these elections. **O Globo**. July 10, 2022b. Available at: <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2022/07/lucio-renno-reacoes-afetivas-provocadas-por-lula-e-bolsonaro-serao-chave-para-estas-eleicoes.ghtml>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

RENNÓ, Lucio. Validity and reliability of interpersonal trust measures: the barometer of the Americas. **Dados**, v. 54, n. 3, p. 391-428, 2011.

RENNÓ, Lúcio; AVRITZER, Leonardo; CARVALHO, Priscila Delgado de. Entrenching right-wing populism under covid-19: denialism, social mobility, and government evaluation in Brazil. **Revista Brasileira de Ciências Políticas**, v. 36, p. 1-29, 2021.

RICHTER, André. STF annuls Bolsonaro's decree suspending Silveira's conviction. **EBC**. May 10, 2023. Available at: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-05/stf-anula-decreto-de-bolsonaro-que-suspendeu-condenacao-de-silveira>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

RINGE, Nils; RENNO, Lucio. Populists and the Pandemic: How populists around the world responded to Covid- 19. *In*: RINGE, Nils; RENNO, Lucio. **Populists and the pandemic: How Populists Around The World Responded To Covid-19**. Routledge Studies in extremism and democracy. Taylor and Francis, 2022. p. 1-18.

RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. The Federal Supreme Court and the presumption of innocence: activism, context and strategic action. **Rei - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 21-54, 2020.

ROESLER, Claudia Rosane. Between the paroxysm of reasons and no reason at all: paradoxes of a legal practice. **Quaestio Iuris**, vol. 8, n. 4, 2015, p. 2517-2531.

ROSENBERG, David E. Why Israel's Establishment Is Revolting. **Foreign Policy**, 2023.

ROSENBERG, Gerald N. **The hollow hope: can courts bring about social change?** 3. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2023.

ROSSI, Júlio César; MUNDIM, Luís Gustavo. Reclamation and Supreme Courts: counterpoints to the theses of Prof. Daniel Mitidiero. **Brazilian Journal of Procedural Law**, v. 28, n. 113, p. 1-30, 2021.

SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciary: institutionalization as power. **Revista USP**, n. 134, p. 109-126, 2022.

SADEK, Maria Tereza Aina. The Supreme Court has actively exercised its political role. **Conjur**, São Paulo, Dec. 15, 2011. Available at: <https://www.conjur.com.br/2011-dez-15/supremo-exercido-ativamente-papel-politico>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

SANTOS, Rafa. Supreme Court decision could benefit less than 5,000, says CNJ. **Conjur**, October 16, 2019. Available at: <https://www.conjur.com.br/2019-out-16/decisao-supremo-beneficiar-mil>. Accessed on: September 21, 2023.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **JSTOR**, v. 39, n. 3, p. 571-605, feb. 1987. Available at: <https://www.jstor.org/stable/1228760>. Accessed on: September 22, 2023.

SCHAUER, Frederick. Stare decisis-rhetoric and reality in the Supreme Court. **The Supreme Court Review**, v. 2018, n. 1, p. 121-143, 2018.

SCHAUER, Frederick. The Court's agenda - and the Nation's. **Harvard Law Review**, v. 120, n. 1, p. 12-62, 2006.

SCHAUER, Frederick; SPELLMAN, Barbara A. Precedent and Similarity. *In*: ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian. **Philosophical Foundations Of Precedent**. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 240-254.

SCHEB, John M.; LYONS, William. The myth of legality and public evaluation of the Supreme Court. **Social Science Quarterly**, v. 81, n. 4, p. 928-940, 2000.

SCHIMITT, Oilson Nunes dos Santos Hoffmann; Moreira, Leopoldo, Gomes. The judgment of ADCs 43, 44 and 54 by the STF and PEC 5/19 on the possibility of imprisonment in 2<sup>a</sup> instance. **Migalhas**. Nov. 14, 2019. Available at: <https://www.migalhas.com.br/depeso/315161/o-julgamento-das-adcs-43--44-e-54-pelo-stf-e-a-pec-5-19-acerca-da-possibilidade-da-prisao-em-2--instancia>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

SCHMIDT, Flávia de Holanda. **Presence of Military Personnel in Commissioned Positions and Functions in the Federal Executive**. Brasília: Ipea, 2022. Available at:

[https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11211/1/NT\\_Presenca\\_de\\_militares\\_Publicacao\\_Preliminar.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11211/1/NT_Presenca_de_militares_Publicacao_Preliminar.pdf). Accessed on: Aug. 4, 2023.

SEBRAE. **Foreign Trade Bulletin. Period: 2017/2018**. Technical note. Available at: [https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RN/Anexos/Boletim%20comex%202017\\_2018.pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RN/Anexos/Boletim%20comex%202017_2018.pdf). Accessed on: August 3, 2023.

SEDAS NUNES, Adérito. Preliminary questions on the Social Sciences. **Instituto Ciências Sociais da Universidad de Lisboa**, v. 8, n. 30-31, p. 201-298, 1970.

SHAPIRO, Martin. Juridicalization of politics in the United States. **International Political Science Review**, v. 15, n. 2, p. 101-112, 1994.

SHECAIRA, Fábio Perin. Precedent and the Source-Norm Distinction. *In*: ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian. **Philosophical foundations of precedent**. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 320-334.

SHECAIRA, Fábio Perin; STRUCHINER, Noel. **Theory of Legal Argumentation**. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio, 2016.

SNIDERMAN, Paul M. The Logic and Design of the Survey Experiment. *In*: DRUCKMAN, James N.; GREENE, Donald P.; KUKLINSKI, Jaames H.; LUPIA, Arthur. **Cambridge Handbook Of Experimental Political Science**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 102-114.

SOLANO, Esther. It's all corrupt: The Roots of Bolsonaroism in Brazil. *In*: VORMANN, Boris; WEINMAN, Michael (Orgs.). **The Emergence of Illiberalism Understanding a Global Phenomenon**. Oxford: Routledge, 2020. p. 210-223.

SOLANO, Esther; ORTELLADO, Pablo; MORETTO, Marcio. Culture wars and anti-Party populism in the demonstrations in support of Operation Car Wash and against the pension reform. **Debate**, v. 9, n. 2, p. 35-45, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. STF's Teori contradicts STJ's Teori by ignoring law without declaring it unconstitutional. **Conjur**. Feb. 19, 2016. Available at: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **What is this: judicial precedent and binding precedents?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; CATTONI, Marcelo Andrade. Freedom of expression: taking the history of law seriously. **Conjur**. Brasília, June 24, 2020. Available at: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-24/streck-cattoni-levando-historia-direito-serio>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York State). *In*: SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**. 1. ed. New York: Routledge, 1997. p. 355-406.

SUMMERS, Robert S.; SVEIN ENG, Oslo. Departures from precedent. *In*: SUMMERS, Robert S. (Org.). **Interpreting Precedents**. New York: Routledge, 1997. p. 519-530.

SWIFT, Jonathan; TRAVELS, Gulliver's. The power that shall be vested in a precedent: stare decisis, the Constitution, and the Supreme Court. **Boston University Law Review**, v. 66, n. 345, p. 345-376, 1986.

TARUFFO, Michele. Precedent and jurisprudence. **Revista de Processo**, v. 199, p. 139-155, 2011.

THURMON, Mark Alan. When the Court divides: reconsidering the precedential value of Supreme Court plurality decisions. **Duke Law Journal**, v. 42, n. 2, p. 419, 1992.

TOFFOLI, Dias. Democracy in Brazil: The evolving role of the country's Supreme Court. **Boston College International & Comparative Law Review**, v. 40, n. 245, p. 245-259, 2017.

TOULMIN, Stephen. The uses of argument. updated edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Portuguese translation: **Os Usos do Argumento**. Translated by Reynaldo Guarani. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz. The regime of judicial precedent in the new CPC. **Revista do advogado**, v. 35, n. 126, p. 143-151, 2015.

TUROLLO JR., Reynaldo. The year was marked by Bolsonaro's attacks on the Supreme Court, which responded in kind. **Veja**. 23 Dec. 2021. Available at: <https://veja.abril.com.br/politica/ano-foi-marcado-por-ataques-de-bolsonaro-ao-stf-que-respondeu-a-altura>. Accessed on: September 22, 2023.

TYLER, Tom R. **Why people obey the law**. New Jersey: Princeton University Press, 1990.

TYLER, Tom R.; MITCHELL, Gregory. Legitimacy and the empowerment of discretionary legal authority: the United States Supreme Court and abortion rights. **Duke Law Journal**, v. 43, n. 4, p. 703, 1994.

ULLAH, Mohammad; KHAN, Kiran Shafiq; TAHIR, Muhammad Junaid; AHMED, Ali; HARAPAN, Harapan. Myths and conspiracy theories on vaccines and COVID-19: Potential effect on global vaccine refusals. **Vacunas**, v. 22, n. 2, p. 93-97, May/Aug. 2021.

Doi:<https://doi.org/10.1016/j.vacun.2021.01.001>. Available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1576988721000108?via%3Dihub>. Accessed on: September 21, 2023.

VARSAVA, Nina. Precedent on Precedent. **SSRN Electronic Journal**, v. 169, Jun. 2020.

VARSAVA, Nina. The role of dissents in the formation of precedent. **Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy**, v. 14, p. 287-341, 2019.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedents: the mutation in the argumentative burden**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Seventeen years of the judicialization of politics. **Tempo social**, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007.

VIEIRA, Anderson. STF decision on isolating states and municipalities has repercussions in the Senate. **Agência Senado**. April 16, 2020. Available at:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/16/decisao-do-stf-sobre-isolamento-de-estados-e-municipios-repercute-no-senado>. Accessed on: September 22, 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. STF decision on arrests does not violate democracy, says researcher. **Folha de S.Paulo**. Feb. 19, 2016. Available at:

<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1740916-decisao-do-supremo-nao-viola-a-democracia-afirma-pesquisador.shtml>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracy. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Supremocracy and authoritarian infralegalism: the behavior of the Supreme Court during the Bolsonaro administration. **Novos estudos CEBRAP**, v. 41, n. 3, p. 591-605, Sep./Dec. 2022. DOI: <https://doi.org/10.25091/501013300202200030008>.

VIVAS, Fernanda; FALCÃO, Márcio. After restricting police actions in the pandemic, STF may impose new changes in Rio's security. **G1**. Aug. 7, 2020. Available at: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/08/07/apos-restringir-acoes-policiais-na-pandemia-stf-pode-impor-novas-mudancas-na-seguranca-do-rio.ghtml>. Accessed on: Aug. 4, 2023.

WAMBAUGH, Eugene. **Cases for analysis**: Materials for Practice in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing and comparing authorities, and compiling digests. Boston: Little, Brown, and Company, 1894.

WATTS, Jonathan. Operation car wash: is this the biggest corruption scandal in history? **The Guardian**, 1º jul. 2017. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/01/brazil-operation-car-wash-is-this-the-biggest-corruption-scandal-in-history>. Accessed on: Aug. 5, 2023.

WEATHERFORD, M. Stephen. Measuring Political Legitimacy. **The American Political Science Review**, v. 86, n. 1, p. 149-166, 1992. Available at: <https://doi.org/10.2307/1964021>. Accessed on: June 28, 2023.

WOLKART, Erik Navarro; BECKER, Daniel. Technology and precedents: from Kafka's gate to the digital panopticon by the hands of jurimetry. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, v. 29, p. 56-70, 2019.

ZANETI JR, Hermes. Formally binding normative precedents: the formalization of jurisprudential sources. **Ius et Tribunalis**, v. 1, n. 1, 2015a.

ZANETI JR., Hermes. **The binding value of precedents**. Salvador: Juspodivm, 2015b.

ZANETI JR., Hermes. Repetitive cases in Brazil: notes on the aggregation of litigation and binding precedents in the CPC/15. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, v. 7, p. 225-246, 2018.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Why doesn't the Judiciary legislate in the precedents model of the new CPC? **Revista de Processo**, v. 257, p. 371-388, 2016a.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Precedents of the new CPC can contribute to a more rational legal system. **Conjur**, April 16, 2016b. Available at: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-16/precedentes-cpc-podem-contribuir-justica-racional>. Accessed on: September 21, 2023.

ZIEGLER, Mary. Should constitutional rights reflect popular opinion? Interpreting *Dobbs v. Jackson women's health organization*. **Modern American History**, p. 1-5, 2023.

ZILIS, Michael; BLANDAU, Rachael. Judicial legitimacy, political polarization, and how the public views the Supreme Court. *In*: OXFORD RESEARCH ENCYCLOPEDIA OF POLITICS. New York: Oxford University Press, 2021.

**APPENDIX A - MODEL QUESTIONNAIRE - MEASUREMENT OF THE  
INSTITUTIONAL LEGITIMACY OF THE SUPREME FEDERAL COURT (STF)**

**Group 1: Level of awareness of the Federal Supreme Court (STF)**

1. Would you say you know a lot, know a little, don't know much or have never heard of the Supreme Court?
2. Would you say you know a lot, know more or less, don't know much or have no knowledge of the functions the Supreme Court performs?
3. Some Supreme Court Justices are elected and others are appointed. Can you tell whether the Justices of the Supreme Court are elected or appointed?
4. In some countries, Supreme Court Justices serve for a specific period of time, in others the position is for life. Can you tell us whether, in Brazil, Supreme Court Justices serve for a specific period of time or for life?
5. Can you say who has the last word when there is a conflict over the interpretation of the Federal Constitution: the Supreme Court, Congress or the President of the Republic?
6. From now on I'll give you the names of the Justices of the Supreme Court and you can tell me, in relation to them and the information you've heard, whether you think you know enough about the Justice, have heard of them or have never heard of them.

**Group 2: Confidence in the Supreme Court**

7. How much would you say you trust the Supreme Court? Do you trust it a lot, do you trust it more or less, do you trust it a little or not at all?

**Group 3: Measuring diffuse support (institutional loyalty)**

8. How satisfied would you say you are overall with the STF's performance? Very satisfied, not very satisfied, more or less satisfied or dissatisfied?

For each of the following statements, please tell us whether you agree a lot, agree more or less, agree a little or disagree.

9. Can you trust that the Supreme Court usually makes decisions that are correct?
10. The Supreme Court does not favor specific groups.
11. The Supreme Court is generally reliable.
12. The Supreme Court is too involved in politics.
13. The Supreme Court should have the last word when there is a conflict over the Constitution.
14. If the Supreme Court continually makes decisions that displease the majority, it would be better to do away with the Court altogether.
15. The STF's power to decide certain controversies should be reduced.
16. Justices who consistently make unpopular decisions should be removed from the Supreme Court.
17. In general, do you agree or disagree with the Supreme Court when it makes decisions that limit the actions of the Federal Government? (If you agree, ask: a lot or a little, if you disagree, ask: a lot or a little)<sup>110</sup>

**Group 4: Measuring specific support (satisfaction with results and people)**

18. Recently, the Supreme Court ruled that governors and mayors should have the autonomy to take measures to combat the new coronavirus. What is your opinion of the decision (do you agree a lot, agree more or less, agree a little or disagree)?

---

<sup>110</sup> Question taken from the 2020 questionnaire of the survey "The Face of Democracy in Brazil" (IDDC, 2020).

19. Did you know that in July 2023, President Lula appointed Cristiano Zanin as the new Minister of the Supreme Court?

20. What is your opinion of the nomination (strongly agree, somewhat agree, somewhat disagree or disagree)?

21. Regarding the appointment of Minister Cristiano Zanin, some say that President Lula should not have appointed his personal lawyer in Operation Car Wash. Would you say that the appointment of Minister Zanin and his confirmation by the legislature are:

- a) totally appropriate for Brazilian democracy;
- b) more or less appropriate for Brazilian democracy;
- c) not very appropriate for Brazilian democracy;
- d) totally inappropriate for Brazilian democracy.

22. From now on, as we mention the names of the Justices of the Supreme Court, we'd like you to answer about the information you have about them: whether you've heard of them, whether you think you know enough about them, whether you've heard of them or even whether you've never heard of them.

#### **Group 5: Commitment to stability and institutional loyalty**

23. The Supreme Court makes its decisions consistently with what it has decided in the past. Do you agree very much, agree more or less, agree little or disagree with this statement?

24. Some say that the outcome of a case before the Supreme Court is a lottery and, even if there have been similar cases in the past, you don't know what to expect. Do you agree a lot, agree more or less, agree a little or disagree with this statement?

25. How much do you know about the Supreme Court's decision on second instance imprisonment, which led to the release of President Lula? A lot, more or less, not much or never heard of it?

26. Do you agree a lot, agree more or less, agree a little or disagree with the Supreme Court on imprisonment in the second instance?

27. Do you agree that, even if a Supreme Court decision displeases someone, it is easier to accept that decision if it is based on previous STF decisions? Do you agree a lot, agree more or less, agree a little or disagree?