

ACTIVISME JUDICIAIRE ET JURISTOCRATIE - Murillo Gutier¹

Sommaire

1. Contexte
2. L'hypertrophie du Pouvoir Judiciaire et la Juristocratie
3. La judiciarisation
4. L'activisme judiciaire
5. La judiciarisation et l'activisme politique
6. Existe-t-il un activisme bénéfique ?
7. Le problème de la « Ministocratie »
8. Considérations finales

1. Contexte

Le débat sur la démocratie et sa relation avec les pouvoirs constitués est indispensable. L'analyse de la jurisprudence récente du Supremo Tribunal Federal (STF) révèle qu'il s'est produit un déplacement du débat politique - autrefois réservé au Pouvoir Législatif, organe politique par excellence dans tout État démocratique - vers le Pouvoir Judiciaire. On observe ainsi une captation progressive de ce débat par l'instance judiciaire, notamment par le STF, ce qui a conduit à une hypertrophie de ce pouvoir et, paradoxalement, à la substitution du législateur dans son rôle créateur du droit.

2. L'hypertrophie du Pouvoir Judiciaire et la Juristocratie

Le « *judicial review* », ou contrôle juridictionnel, est un principe fondamental du droit constitutionnel qui autorise le Pouvoir Judiciaire à examiner et à déterminer la constitutionnalité des lois ou des actes gouvernementaux. L'idée centrale du « *judicial review* » est le maintien de l'intégralité de la suprématie constitutionnelle - désignée contrôle de constitutionnalité des lois et actes du Pouvoir Public -, ce qui est essentiel à la préservation de l'État Démocratique de Droit. En d'autres termes, lorsqu'une loi ou un acte administratif est contesté devant un tribunal, les juges examinent si cette norme ou cet acte est conforme à la Constitution. Si le tribunal conclut à l'inconstitutionnalité, la conséquence en est l'annulation ou l'invalidation (Cf. Abboud-2021; Scavuzzi-2021; Leite-2020; Pereira-2020).

¹ **Avocat** depuis 2003. **Professeur de Droit Constitutionnel, Droit Administratif et Droit de la Procédure Civile** Faculdade de Direito - UNIPAC/FUPAC - Uberaba, Minas Gerais Période : 2016 à ce jour. **Coordinateur du Cours de Droit** UNIPAC/FUPAC - Uberaba, Minas Gerais Période : 2016-2019. **Professeur de Droit Constitutionnel, Droit Administratif et Droit de la Procédure Civile** UniFactus - Uberaba, Minas Gerais Période : en cours.
E-mail: murillo@gutier.adv.br

Il convient de souligner que la forme et la portée du contrôle juridictionnel varient considérablement selon les systèmes juridiques. Aux États-Unis, par exemple, la Cour Suprême dispose d'une compétence large pour exercer le «*judicial review*» sur toute loi ou tout acte gouvernemental, comme établi dans le célèbre arrêt *Marbury v. Madison*. Dans d'autres pays, ce processus peut être plus limité ou réglementé différemment.

Hirschl propose une œuvre célèbre intitulée *Juristocracia* dans laquelle il décrit le processus de transfert des décisions politiques des organes délibératifs vers les organes judiciaires. Pour ce faire, il analyse les réalités du Canada, d'Israël, de la Nouvelle-Zélande et de l'Afrique du Sud, soulignant que le constitutionnalisme contemporain de l'après-guerre est marqué par l'élargissement du catalogue des droits fondamentaux et par l'expansion du système de «*judicial review*» (Cf. Hirschl-2020).

Le terme Juristocratie est également employé par l'Américain Jeremy Waldron, qui traduit l'idée de «*gouvernement des juges*» et, en tant que telle, représente une forme de dégénération de la démocratie (Abboud), dans la mesure où le Judiciaire envahit les sphères de compétence constitutionnelle des autres pouvoirs. Cette «*invasion*» se ferait sans autorisation constitutionnelle, conduisant à l'hypertrophie du Judiciaire et affectant les droits et libertés individuels (Cf. Waldron-2018; Abboud-2021). Fondamentalement, la suprématie judiciaire avec infiltration dans les domaines politiques des autres pouvoirs aboutit à une anomalie politique, d'où l'émergence du concept de Juristocratie. Pour mieux éclairer ce phénomène, il convient d'établir un parallèle entre judiciarisation et activisme.

3. La judiciarisation

La **judiciarisation** peut être définie comme l'augmentation exponentielle des demandes portées devant le Pouvoir Judiciaire. Avec un passé marqué par la répression des droits - sous la Dictature Militaire - et l'avènement de la Constitution de 1988, généreuse en droits et garanties fondamentaux, notamment en consacrant la clause d'inaliénabilité du contrôle juridictionnel, s'est ouverte une voie pour le règlement des conflits d'intérêts devant le Judiciaire, phénomène dénommé judiciarisation. Cette judiciarisation des conflits d'intérêts apparaît comme un fait quasi naturel, au regard du passé de droits confisqués et de la «*nature conflictuelle*» de notre culture capitaliste occidentale. Le problème se manifeste avec une plus grande intensité dans l'activisme judiciaire (Cf. Abboud-Scavuzzi-Fernandes-2020).

4. L'activisme judiciaire

L'**activisme judiciaire** est une expression forgée par des journalistes américains couvrant les jugements de la Cour Suprême américaine. Dans le vocabulaire courant, l'activisme désigne «*toute doctrine ou argumentation qui privilégie la pratique effective de transformation de la réalité au détriment de l'activité exclusivement spéculative, subordonnant fréquemment sa conception de la vérité et de la valeur au succès ou, du moins, à la possibilité de réussite dans l'action*» (Cf. Abboud-Lunelli-2015; Dicionário Houaiss-2009).

Comme il est bien connu, le droit est structuré en langage formel - les normes étant contenues dans des textes -, ce qui nécessite une interprétation pour en dégager le sens et la portée. En première analyse, ce sont les lois et la Constitution qui doivent définir ce qui est ou n'est pas du Droit, et ces textes doivent être élaborés par le Législatif, espace politique par excellence dans une démocratie, composé de représentants du peuple élus qui reflètent le pluralisme politique de notre société.

Qu'elle soit bonne ou mauvaise, dès lors qu'une délibération législative est compatible avec la Constitution fédérale, la loi doit être appliquée par le juge, dans le respect du processus législatif de formation du droit. Dans cette perspective, l'activisme consiste à exercer l'activité juridictionnelle en prononçant une décision qui ne se fonde pas sur la Constitution, les lois ou les actes normatifs - tels que les traités internationaux, les décrets ou les mesures provisoires.

Fondamentalement, l'activisme constitue une pratique judiciaire interprétative qui pénètre dans les domaines de la politique, de la morale, de l'éthique et de l'économie, « *envahissant* » d'autres sphères étatiques. Le juge finit par décider selon sa vision du monde, ses valeurs morales et éthiques, ses perceptions sociales et politiques - ce qui conduit à une autre expression fort répandue : le **décisionnisme**. Lenio Streck souligne que « *l'activisme est toujours néfaste pour la démocratie, car il découle des comportements et des visions personnelles des juges et des tribunaux, comme s'il était possible d'instaurer un langage privé, construit en marge du langage public* » (Cf. Streck-2016).

La posture décisionniste est correctrice du droit : le juge applique sa « *vision morale-politique-sociale du monde* ». S'il était législateur, la décision juste serait la décision X ; et dès lors que la loi ou la Constitution s'éloigne de ce que le juge considère comme juste, il agit pour « *corriger* » le législateur, rendant une décision qui « *remédie* » à l'erreur ou à l'omission législative. En d'autres termes, la décision est prise sur la base d'un sens de la justice, d'un sentiment personnel du juge sur ce qui est « *bon* » et « *juste* » - d'où le terme décisionnisme. C'est peut-être un écho de l'étymologie historique du vocable « *sentence* », qui dérive de « *sentire* », le sentiment du juge face au cas concret qui lui est soumis.

5. La judiciarisation et l'activisme politique

Le **silence du législateur** constitue également une position politique. L'expression « *silence éloquent* », utilisée par le STF dans l'ADI 347-SP, s'avère particulièrement pertinente dans cette thématique. Dans cette affaire, le STF a eu recours à l'expression « *silence éloquent* » en l'absence de disposition prévoyant la recevabilité d'une ADI portant sur une loi municipale confrontée à la Constitution Fédérale. Il a considéré que, rien n'étant dit aux articles 102, I, « a », et 125, § 2°, il n'existe pas de contrôle concentré originaire par ADI générique, qui ne peut être analysée que par voie de contrôle diffus, parvenant au STF par recours extraordinaire. Selon Lenza, « *ce silence sur l'hypothèse dudit contrôle concentré au niveau du STF, de manière délibérée, est appelé silence éloquent pour traduire une règle, à savoir que l'ADI générique n'est pas recevable au STF lorsqu'elle a pour objet une loi municipale confrontée à la Constitution Fédérale* » (Cf. Lenza-2021; Carvalho-2021).

Lorsque le Judiciaire pénètre dans la sphère politique, il finit par étouffer le débat politique institutionnel incombant au Législatif. Même des questions « justes » - telle que la protection pénale de l'homophobie -, mais non réglementées par le Législatif, ne doivent pas faire l'objet de délibération par le Judiciaire, puisque le juge n'est pas une « antenne » de la société et n'est pas constitutionnellement autorisé à recourir à sa vision morale-politique-idéologique-économique pour corriger le droit.

Prenons l'exemple de la protection pénale de l'homophobie, qui est, à l'évidence, un instrument de reconnaissance des droits des minorités sexuelles. Aussi nécessaire et urgente que soit la protection pénale contre l'homophobie, le Judiciaire doit respecter « les règles du jeu démocratique », telles que le principe de la stricte légalité pénale - selon lequel il n'y a pas d'infraction sans loi antérieure qui la définit - et l'interdiction de l'analogie « *in malam partem* », qui constituent également des valeurs constitutionnelles propres à l'intervention pénale de l'État.

Lorsque le Judiciaire agit politiquement, il se place en position de substitution du législateur, comme une « antenne » captant les aspirations de la société, comme s'il en était le représentant. Il se crée alors un « raccourci » antidémocratique, lorsque l'on autorise le Judiciaire à se substituer au Législatif, s'érigeant en un parlement judiciaire, corrigeant le droit ou les omissions législatives. Le Judiciaire peut-il décider de ce qui est opportun ou convenable pour la société ? La Constitution l'y autorise-t-elle ? En agissant ainsi, il se comporte comme un organe représentatif de la majorité, s'arrogeant une légitimité qu'il ne possède pas et portant atteinte à son essence d'organe **contre-majoritaire**, gardien des droits fondamentaux.

Lorsque l'on affirme que le silence du législateur constitue une position politique, cela signifie que certains sujets ne sont pas encore politiquement mûrs pour être réglementés ou dérégulés - comme la question de la dépénalisation des drogues. Ce n'est pas parce qu'aux Pays-Bas la dépénalisation a été bénéfique qu'il en sera de même ici. Cela relève du débat parlementaire et non judiciaire.

6. Existe-t-il un activisme bénéfique ?

Tout activisme est néfaste, même lorsque nous sommes moralement ou politiquement en accord avec ce qui a été décidé de manière activiste. Il n'est pas rare d'observer un « *activisme d'occasion* », qui revendique des causes justes devant le Judiciaire en l'élevant au rang de « *surmoi* » de la société, comme l'a bien expliqué Ingeborg Maus. Il est intéressant de noter que les défenseurs de l'activisme, lorsque le juge rend une décision fondée sur des valeurs différentes de celles attendues, accusent ce même juge d'activisme (dans un sens péjoratif ou négatif). D'où l'expression « *activisme d'occasion* » ou *activisme opportuniste* : le défenseur de l'activisme accuse d'activisme la décision avec laquelle il est en désaccord, selon une relation manichéenne entre activisme du bien et activisme du mal.

Lenio Streck souligne que « *l'activisme judiciaire, d'un autre côté, se rattache à la réponse que le Judiciaire offre à la question objet de judiciarisation. Dans le cas spécifique de la judiciarisation de la politique, l'activisme représente un type de décision dans laquelle la*

volonté du juge se substitue au débat politique (soit pour réaliser un prétendu "avancement", soit pour maintenir le statu quo). L'activisme est ainsi un behaviorisme judiciaire » (Cf. Streck-2016).

7. Le problème de la « Ministocratie »

Dans une vision traditionnelle - peut-être même romantique -, la Cour Suprême est perçue comme une institution contre-majoritaire dans une démocratie, destinée à préserver les droits fondamentaux contre les volontés d'une majorité éphémère. Cependant, le STF se caractérise aujourd'hui par une intense activité monocratique, et le terme **ministocratie** cherche à décrire cette sphère d'action « *solitaire* » des juges de la Cour Suprême dans le « *judicial review* » des actes normatifs (Cf. Arguelhes-Ribeiro-2018; Godoy-2021).

La ministocratie a été identifiée comme une caractéristique récurrente du STF ces dernières années : ses ministres ont rendu des décisions monocratiques conservatoires affectant le fonctionnement des autres pouvoirs, sans que la question ait été soumise à la plénière de la Cour - c'est-à-dire sans référendum postérieur du plénum -, aboutissant à un « *judicial review* » exercé par un seul membre de la Cour. En d'autres termes, le contrôle de constitutionnalité est exercé individuellement (par un seul ministre), de façon isolée, sans que ce contrôle soit analysé par la composition plénière du tribunal - ce que Streck qualifie de **solipsisme** (Cf. Godoy-2021).

Selon Godoy, « *la ministocratie, le "judicial review" individuel, le Supremo comme tribunal de solistes, ruinent les qualités et les bénéfices d'un organe collégial qui devrait délibérer - échanger des arguments, confronter des raisonnements, construire des consensus. Ce mode de fonctionnement viole les normes du procès constitutionnel, dénature le STF en enfreignant la collégialité et la règle de la majorité qui devrait le gouverner et, enfin, sape la démocratie même qu'il devrait protéger » (Cf. Godoy-2021).*

Ainsi, la fonction contre-majoritaire a été subvertie par l'action monocratique de ses membres, notamment par :

(a) la suspension d'une loi ou d'un acte normatif par un seul ministre, qui s'arroge le pouvoir de décider ce qui est ou non constitutionnel, au détriment du respect de la délibération parlementaire. En d'autres termes, le Parlement adopte une loi ou un amendement à la Constitution conformément au processus législatif constitutionnel en vigueur, pour qu'une seule personne le suspende ;

(b) le pouvoir d'agenda (pouvoir de mise à l'ordre du jour), qui consiste à n'inscrire à l'ordre du jour que les affaires présentant un intérêt particulier ou circonstanciel, « *archivant* » celles qui ne jouissent pas du même statut.

Godoy mentionne également le concept de « *plénum muet* », une critique adressée au plénum virtuel du Supremo Tribunal Federal. Dans ce modèle, les votes s'accumulent progressivement et de nombreuses affaires d'une importance considérable sont jugées de cette manière. Un exemple récent concerne le jugement de la constitutionnalité du pouvoir de

réquisition de la Defensoria Pública. Cette critique remet en question l'effectivité et la transparence de cette méthode de jugement, dans la mesure où le débat et la délibération publics sont réduits à leur minimum, voire inexistants.

Par conséquent, ce que l'on observe, c'est la prédominance d'une modalité de « *judicial review* » individuel au Supremo Tribunal Federal, caractérisée par un excès de décisions monocratiques en matière de contrôle de constitutionnalité. Cette observation - une critique pertinente - pointe vers une violation du **principe de collégialité**, avec des ministres adoptant des postures de plus en plus individualisées dans la prise de décisions.

En s'éloignant de ce que prescrivent la Constitution et les lois, avec ce « *judicial review* » individualiste, on se retrouve au STF avec « *onze visions du monde* » retranscrites dans les décisions monocratiques, où chaque « *juge suprême* » présente sa propre perspective morale, éthique, économique, philosophique, politique et idéologique, corrigeant le droit établi et contribuant, jour après jour, à l'érosion de l'autonomie du droit, aggravant ainsi le malaise déjà existant.

8. Considérations finales

Lorsque le Judiciaire tranche une question en créant une norme qui se substitue au Législatif, il supprime une sphère du débat politique institutionnel, fragilisant ainsi la démocratie. Il est important de souligner que le **silence du législateur** constitue également une manifestation politique. Tous les sujets ne sont pas « *mûrs* » dans la société pour recevoir une réglementation (régime juridique) par la loi ; et comme le Parlement est l'espace de délibération public-politique par excellence dans une démocratie, la non-délibération ou l'absence de consensus parlementaire majoritaire sur une question doit également être respectée, en tant que devoir de soumission aux règles du jeu démocratique.

Nos convictions personnelles sur certaines questions non réglementées ou insuffisamment réglementées par le législateur ne peuvent constituer une autorisation pour les porter devant le Judiciaire, en une « *pêche normative* » à la discrétion du demandeur. La clause d'inaliénabilité du contrôle juridictionnel ne permet pas la recherche d'une vision politique particulière endossée par le juge. Certaines questions politiques requièrent une maturation sociale et une opportunité politique pour leur approbation parlementaire. Si je pense qu'il devrait y avoir une dépénalisation des drogues légères ou une incrimination de l'homophobie, ces questions doivent être circonscrites au domaine législatif, avec le temps nécessaire à la maturation du débat public.

Pour ces raisons, autoriser le Judiciaire à s'aventurer dans les affaires politiques revient à affaiblir la délibération publique sur les sujets, qui se trouvent confinés à un cercle de « *sages* » agissant comme le « *surmoi* » de la société (Cf. Maus; Lenza-2021; Carvalho-2021). En définitive, trois avertissements s'imposent :

(a) le Judiciaire ne dispose pas de la légitimité démocratique pour ce faire ;

(b) en traitant de sujets non réglés par le législateur, il sera contraint de recourir à ses propres valeurs morales, politiques, éthiques, économiques ou idéologiques ;

(c) le juge n'est pas une « *antenne* » des aspirations sociales et, en s'éloignant de la légalité-constitutionnalité, du binôme licite-illicite, le magistrat agit en « *justicier* » - en se servant de son « *sens de la Justice* » pour « *Dire le Droit* » - qui relève du domaine parlementaire.

- **Logique du thème : Activisme Judiciaire et Juristocratie**

Le droit dans un État Démocratique de Droit repose sur une distribution équilibrée des fonctions institutionnelles entre les pouvoirs : au Législatif revient la création du droit - par représentation populaire et délibération pluraliste ; à l'Exécutif, sa mise en œuvre ; au Judiciaire, son application aux cas concrets et, de manière dérivée et limitée, le contrôle de constitutionnalité des lois et actes normatifs.

La **judiciarisation** est un phénomène quantitatif et, dans une certaine mesure, naturel : l'élargissement de l'accès à la justice et l'extension des droits fondamentaux après 1988 ont multiplié les recours au Judiciaire. L'**activisme judiciaire**, en revanche, est un phénomène qualitatif et pathologique : il consiste en la substitution de la volonté du juge à la volonté du législateur, au nom de valeurs morales, politiques ou idéologiques personnelles.

La **juristocratie** représente le stade culminant de cette dérive : lorsque le Judiciaire s'institutionnalise comme le véritable lieu de décision politique, au détriment du Parlement, la démocratie se fragilise. La **ministocratie** aggrave ce tableau en individualisant le contrôle de constitutionnalité, confiant à un seul juge le pouvoir de suspendre des lois approuvées par la représentation nationale.

La logique du système est donc la suivante : la démocratie exige que le débat politique se déroule dans les espaces institutionnels légitimes - notamment le Parlement. Le silence du législateur, tout comme sa parole, est une décision politique qui mérite d'être respectée. Le juge, gardien contre-majoritaire des droits fondamentaux, doit se limiter à appliquer la Constitution et les lois, et non à les corriger selon sa vision personnelle du monde. L'autonomie du droit, la séparation des pouvoirs et la légitimité démocratique convergent pour imposer des limites à l'activisme judiciaire - non pas par manque de sensibilité aux injustices, mais précisément parce qu'une démocratie ne peut survivre à la concentration du pouvoir de décision entre les mains de ceux qui ne sont pas élus.

Tableau Synoptique - Activisme Judiciaire et Juristocratie

Thème	Explication
Judicial review	Principe fondamental qui permet au Pouvoir Judiciaire d'examiner la constitutionnalité des lois et actes gouvernementaux,

	garantissant la suprématie de la Constitution. Lorsqu'un acte est déclaré inconstitutionnel, il est annulé ou invalidé.
Suprématie constitutionnelle	Principe selon lequel la Constitution occupe le sommet de la hiérarchie normative, auquel toutes les lois et actes des pouvoirs publics doivent se conformer, sous peine d'inconstitutionnalité.
Juristocratie (Hirschl)	Concept développé par Ran Hirschl pour décrire le transfert du pouvoir de décision politique des organes délibératifs (Parlement) aux organes judiciaires (tribunaux), constaté empiriquement au Canada, en Israël, en Nouvelle-Zélande et en Afrique du Sud.
Juristocratie (Waldron)	Expression employée par Jeremy Waldron pour désigner le « <i>gouvernement des juges</i> », forme de dégénération de la démocratie dans laquelle le Judiciaire envahit les compétences constitutionnelles des autres pouvoirs, affectant les droits et libertés individuels.
Judiciarisation	Phénomène quantitatif consistant en l'augmentation exponentielle des demandes portées devant le Judiciaire, résultant naturellement de l'élargissement des droits fondamentaux consacrés par la Constitution de 1988 et de l'inaliénabilité du contrôle juridictionnel.
Activisme judiciaire	Pratique judiciaire interprétative dans laquelle le juge prononce des décisions non fondées sur la Constitution, les lois ou les actes normatifs, en substituant sa vision morale, politique ou idéologique à la volonté du législateur légitime.
Décisionnisme	Posture correctrice du droit par laquelle le juge « <i>rectifie</i> » la loi ou comble les lacunes législatives selon son « <i>sens de la justice</i> » personnel, en faisant prévaloir sa vision subjective sur la volonté parlementaire démocratiquement exprimée.
Silence éloquent	Expression utilisée par le STF dans l'ADI 347-SP pour indiquer que l'omission délibérée du constituant - ne pas prévoir la recevabilité d'une ADI portant sur une loi municipale au STF - traduit une règle implicite, interdisant ce type de contrôle concentré.
Organe contre-majoritaire	Rôle institutionnel traditionnel du Judiciaire, consistant à protéger les droits fondamentaux contre les décisions d'une majorité éphémère ou abusive, sans pour autant s'arroger la compétence de création normative réservée au Parlement.
Ministocratie	Caractéristique récente du STF décrivant la pratique de décisions monocratiques conservatoires rendues individuellement par ses ministres, sans soumission au plénum, opérant un contrôle de

	constitutionnalité individuel et concentré entre les mains d'un seul juge.
Solipsisme judiciaire	Expression de Lenio Streck désignant la posture du juge qui décide de manière isolée, en se fondant exclusivement sur sa propre vision du monde, sans dialogue institutionnel avec les autres membres du tribunal ni avec le système normatif.
Plénum muet	Critique adressée par Godoy au plénum virtuel du STF, dans lequel les votes s'accroissent progressivement sans débat public effectif, réduisant ou supprimant la délibération collégiale dans des affaires d'une importance constitutionnelle significative.
Activisme d'occasion	Phénomène par lequel les partisans de l'activisme judiciaire applaudissent les décisions conformes à leurs valeurs et critiquent comme « <i>activistes</i> » les décisions qui en divergent, révélant une relation manichéenne et instrumentale avec le phénomène.
Judiciaire comme surmoi de la société	Concept d'Ingeborg Maus décrivant la tendance à conférer au Judiciaire le rôle de gardien moral suprême de la société, ce qui conduit à l'abandon de la délibération politique démocratique au profit d'une élite judiciaire autoproclamée « <i>sages</i> ».
Légitimité démocratique	Fondement du Pouvoir Législatif, composé de représentants élus par le peuple, qui confère au Parlement l'autorité exclusive de créer le droit, d'exprimer le pluralisme politique et de décider des questions socialement controversées.

Tableau des Précédents - STF et STJ sur l'Activisme Judiciaire et la Juristocratie

Précédent	Explication
STF - ADI 347-SP Relateur : non précisé dans le texte. Thème : Silence éloquent et contrôle de constitutionnalité de loi municipale.	Le STF a employé la notion de « <i>silence éloquent</i> » pour indiquer que l'absence de disposition prévoyant une ADI générique portant sur une loi municipale confrontée à la Constitution Fédérale, dans les articles 102, I, « a », et 125, § 2º, traduit une règle implicite : l'inadmissibilité de ce contrôle concentré au STF. La question ne peut être analysée que par voie de contrôle diffus, atteignant le STF via recours extraordinaire. <i>Ratio decidendi</i> : le silence délibéré du constituant constitue une décision politique implicite, qui ne peut être

	supplantée par une construction judiciaire expansive.
STF - ADPF 187 et ADI 4274 Thème : Liberté d'expression et dépenalisation des drogues - limites du judicial review.	Ces affaires illustrent la tension entre l'activisme judiciaire et la séparation des pouvoirs. Le STF a reconnu le droit de réunion pour la « <i>Marcha da Maconha</i> », affirmant que la liberté d'expression protège le plaidoyer pacifique pour la dépenalisation des drogues, sans que cela ne constitue une apologie du crime. Toutefois, la décision réaffirme que la réglementation substantielle de la question relève de la compétence législative, et non judiciaire. <i>Ratio decidendi</i> : les droits fondamentaux doivent être préservés par le Judiciaire ; leur réglementation, cependant, demeure compétence parlementaire.
STF - ADO 26 et MI 4733 Relateur : Min. Celso de Mello. Jugé le 13 juin 2019. Thème : Criminalisation de l'homophobie et transphobie - substitution du législateur.	Le STF a déclaré la carence législative inconstitutionnelle et a déterminé l'application de la Loi 7.716/1989 (loi sur le racisme) jusqu'à ce que le Congrès légifère sur la matière. Cet arrêt est paradigmatique du débat entre activismisme et respect de la légalité pénale stricte. Pour les critiques, le tribunal a créé un type pénal par voie prétorienne, en violation du principe « <i>nullum crimen sine lege</i> » et de l'interdiction d'analogie « <i>in malam partem</i> ». <i>Ratio decidendi (selon la majorité)</i> : l'omission législative prolongée constitue une violation inconstitutionnelle de l'obligation de protection des droits fondamentaux des minorités. <i>Critique doctrinale</i> : Abboud, Streck et d'autres constitutionnalistes voient dans cet arrêt un exemple emblématique d'activisme judiciaire substituant le législateur, en violation de la légalité pénale constitutionnelle.
STF - RE 641.320 (Répercussion générale) Relateur : Min. Gilmar Mendes. Thème : Exécution pénale et création de règles par le Judiciaire en remplacement du législateur.	Le STF a autorisé le placement sous surveillance électronique en remplacement de la détention, même sans autorisation législative expresse, en raison de l'état d'inconstitutionnalité du système carcéral brésilien. <i>Ratio decidendi</i> : la situation d'inconstitutionnalité grave et systémique peut justifier des décisions judiciaires créatives, en

	l'absence de réglementation législative adéquate. <i>Critique</i> : cet arrêt est souvent cité comme exemple de la tension entre la nécessité de protection des droits fondamentaux et les limites constitutionnelles du pouvoir judiciaire de création normative.
STF - ADPF 622 Thème : Décisions monocratiques et ministocratie.	Affaire exemplative de la pratique monocratique au STF, dans laquelle un seul ministre a suspendu des effets d'actes normatifs sans référendum ultérieur du plénum. <i>Ratio decidendi discutée</i> : la question de savoir si les décisions monocratiques conservatoires affectant des actes des autres pouvoirs doivent nécessairement être soumises à l'appréciation plénière de la Cour reste un point de tension constitutionnelle non définitivement résolu.
STF - Décision monocratique dans les AP 1021, 1022 et 1023 Relateur : Min. Alexandre de Moraes. Thème : Exercice du pouvoir monocratique en matière pénale à haute répercussion politique.	Ces affaires illustrent la problématique de la « <i>ministocratie</i> » décrite par Arguelhes et Ribeiro : des décisions monocratiques aux effets politiques et institutionnels significatifs ont été rendues sans délibération plénière préalable, soulevant des questions quant au respect de la collégialité et du « <i>due process</i> » constitutionnel. <i>Critique doctrinale</i> : Godoy note que ce mode de fonctionnement « <i>dénature le STF en enfreignant la collégialité et la règle de la majorité qui devrait le gouverner</i> ».

GLOSSAIRE DES INSTRUMENTS PROCÉDURAUX DU SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Abréviation / Expression	Explication en français
STF <i>Supremo Tribunal Federal</i>	Cour Suprême Fédérale du Brésil. Elle constitue l'instance judiciaire suprême du système juridique brésilien et fonctionne comme Cour constitutionnelle (<i>Corte Constitucional</i>), chargée de veiller au respect de la Constitution Fédérale de 1988, de trancher les conflits de compétence entre les pouvoirs de l'État et d'exercer le contrôle concentré de constitutionnalité des lois et actes normatifs. Elle est composée de onze juges (<i>Ministros</i>),

	nommés par le Président de la République et confirmés par le Sénat.
STJ Superior Tribunal de Justiça	Tribunal Supérieur de Justice. Il constitue l'instance suprême pour l'interprétation et l'application uniforme du droit fédéral ordinaire (en dessous du niveau constitutionnel) sur l'ensemble du territoire brésilien. Il est chargé d'harmoniser la jurisprudence des tribunaux des États et des tribunaux fédéraux en matière non constitutionnelle.
ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade	Action Directe en Inconstitutionnalité. Instrument constitutionnel de contrôle concentré de constitutionnalité (<i>controle concentrado</i>), introduit devant le STF pour contester l'inconstitutionnalité d'une loi fédérale ou d'un acte normatif de niveau fédéral. La décision produit un effet général et contraignant (<i>erga omnes</i>) et lie l'ensemble des organes judiciaires ainsi que l'administration publique. Seules les entités énumérées à l'article 103 de la Constitution Fédérale disposent de la qualité pour agir.
ADO Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão	Action Directe en Inconstitutionnalité par Omission. Instrument constitutionnel visant à établir une omission législative inconstitutionnelle, c'est-à-dire le manquement du législateur à adopter une norme requise par la Constitution. Le STF peut impartir au pouvoir compétent un délai pour remédier à cette omission. Paradigmatique dans ce recueil : l'ADO 26, relative à la criminalisation de l'homophobie et de la transphobie.
ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	Recours en Manquement à un Précepte Fondamental. Instrument constitutionnel subsidiaire introduit devant le STF lorsqu'aucun autre recours constitutionnel n'est adapté pour remédier à une violation des principes constitutionnels fondamentaux (<i>preceitos fundamentais</i>). Il peut viser des actes des autorités publiques aux niveaux fédéral, des États ou des communes, y compris les normes antérieures à la Constitution - ce qui le distingue de l'ADI.
MI Mandado de Injunção	Injonction pour Carence Législative. Instrument constitutionnel de protection des droits fondamentaux dont l'exercice est impossible en raison de l'absence de réglementation législative. Il est dirigé contre l'omission législative et habilite le tribunal à se substituer à la norme manquante dans des cas individuels ou avec un effet

	général. Paradigmatique dans ce recueil : le MI 4733, décidé conjointement avec l'ADO 26, conduisant à la criminalisation de l'homophobie.
RE Recurso Extraordinário	Pourvoi Extraordinaire. Voie de recours introduite devant le STF pour contester les décisions des juridictions inférieures qui violent la Constitution Fédérale. Il constitue un instrument de contrôle diffus de constitutionnalité (<i>controle difuso</i>) dans des cas individuels. Depuis l'amendement constitutionnel n° 45/2004, la recevabilité est subordonnée à la démonstration d'une "répercussion générale" (<i>repercussão geral</i>), c'est-à-dire que la question juridique soulevée doit revêtir une importance économique, politique, sociale ou juridique dépassant le cas d'espèce.
Repercussão Geral	Répercussion Générale. Condition de recevabilité du pourvoi extraordinaire (<i>RE</i>) devant le STF, introduite par l'amendement constitutionnel n° 45/2004. La question juridique soulevée doit revêtir une importance économique, politique, sociale ou juridique dépassant le cas d'espèce. Une fois la répercussion générale reconnue, la décision du STF lie l'ensemble des juridictions inférieures dans des affaires similaires.
AP Ação Penal	Action Pénale. Devant le STF, l'action pénale (<i>AP</i>) est introduite dans le cadre de la compétence originaire de la Cour, c'est-à-dire pour les personnes qui bénéficient du privilège d'être jugées par le STF en raison de leur fonction ou de leur charge (<i>foro por prerrogativa de função</i>), comme les sénateurs, les députés, les ministres et le Président de la République. Exemples dans ce recueil : les AP 1021, 1022 et 1023, citées en lien avec la " <i>Ministocratie</i> ".
Controle Concentrado	Contrôle Concentré de Constitutionnalité. Modalité de contrôle constitutionnel exercée exclusivement par le STF (au niveau fédéral) ou par les Tribunaux de Justice des États (au niveau fédéré). Les décisions produisent un effet général et contraignant (<i>erga omnes</i> et <i>efeito vinculante</i>). Les instruments du contrôle concentré comprennent l'ADI, l'ADO, l'ADC et l'ADPF.
Controle Difuso	Contrôle Diffus de Constitutionnalité. Modalité de contrôle constitutionnel pouvant être exercée par tout juge ou tribunal dans le cadre d'un litige concret. La décision ne

	produit en principe d'effets qu'entre les parties (<i>inter partes</i>), mais peut être étendue à un effet général par le Sénat. Elle parvient au STF par le biais du pourvoi extraordinaire (<i>RE</i>).
Decisão Monocrática	Décision Monocratique. Décision rendue par un seul juge (<i>Ministro</i>) du STF sans la participation de la formation plénière ou d'une chambre. Bien que procéduralement admissible dans certains cas, elle fait l'objet de vives critiques lorsqu'elle est rendue dans des affaires constitutionnelles d'importance fondamentale sans être ensuite soumise à la plénière pour ratification - phénomène désigné dans la doctrine comme la " <i>Ministocratie</i> ".
Plenário	Formation Plénière. Assemblée plénière de l'ensemble des onze juges (<i>Ministros</i>) du STF. La formation plénière est compétente pour trancher les questions constitutionnelles les plus importantes, notamment dans le cadre des procédures de contrôle concentré. Par contraste, le " <i>plénium virtuel</i> " (<i>plenário virtual</i>) permet aux juges de voter par voie électronique et sans débat oral - procédure que Godoy critique sous l'appellation de " <i>plénium muet</i> ".
Efeito Vinculante	Effet Contraignant. Effet des décisions du STF rendues dans le cadre du contrôle concentré de constitutionnalité, qui lient l'ensemble des organes judiciaires et de l'administration publique directe et indirecte aux niveaux fédéral, des États et des communes. Conjointement avec l'effet général (<i>erga omnes</i>), il constitue l'une des caractéristiques les plus importantes du contrôle concentré de constitutionnalité au Brésil.
Silêncio Eloquente	Silence Éloquent. Figure d'interprétation forgée par le STF dans l'ADI 347-SP, qui traite le silence délibéré et intentionnel du constituant sur une question donnée comme une décision normative implicite. L'absence de disposition expresse est comprise non comme une lacune, mais comme une exclusion consciente constituant une limite que la construction prétorienne ne peut surmonter.
Foro por Prerrogativa de Função	Compétence Ratione Personae. Règle de compétence consacrée par la Constitution, en vertu de laquelle certains titulaires de charges publiques sont jugés par une juridiction supérieure en raison de leur fonction - et non de la gravité de l'infraction. Ainsi, les députés fédéraux et les sénateurs

	relèvent de la juridiction pénale originaire du STF pour les infractions commises dans l'exercice de leur mandat.
--	---

Glossaire élaboré sur la base de la Constitution Fédérale brésilienne de 1988, de la jurisprudence du Supremo Tribunal Federal et de la littérature juridique citée dans l'article.

Références bibliographiques

ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional Pós-Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2021.

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2021.

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 242, p. 21-47, abr. 2015.

ABBOUD, Georges; SCAVUZZI, Maira; FERNANDES. 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, out. 2020.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. 'Ministrocracia'? O Supremo Tribunal Individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos Cebrap** (Online), São Paulo, v. 37, p. 13-32, 2018.

CARVALHO, Antonio. **Processo como Direito Fundamental**. 2021. Tese (Doutoramento) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

DICIONÁRIO Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. São Paulo: Objetiva, 2009.

GODOY, Miguel Gualano de. **STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o plenário mudo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. E-book Kindle.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia - As Origens e Consequências do Novo Constitucionalismo**. São Paulo: Editora EDA, 2020.

LEITE, George Salomão. **Juristocracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. E-book Kindle.

MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

PEREIRA, Mateus Costa. **Introdução ao Estudo do Processo: Fundamentos do Garantismo Processual Brasileiro**. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2020. (Coleção Devido Processo Legal).

SCAVUZZI, Maira. **Os Juízes Fazem Justiça?** Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2021.

STRECK, Lenio. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law** [EJL], Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18593/ejll.v17i3.12206>. Acesso em: 30 abr. 2022.

WALDRON, Jeremy. **Contra el gobierno de los jueces**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2018. (Derecho y Política). E-book Kindle.