

LA JURISTOCRACIA Y EL ACTIVISMO JUDICIAL EN EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL

Claudia Maria Barbosa¹

ORCID: 0000-0002 7055-9403

Correo electrónico:claudia.mr.barbosa@gmail.com

José Querino Tavares Neto²

ORCID: 0000-0003-2496-4886

Correo electrónico: josequerinotavares@gmail.com

Resumen

Hirschl y Koerner, respectivamente, entienden la juristocracia y el activismo judicial como expresiones del empoderamiento del Poder Judicial en las democracias contemporáneas. Contrariamente a la tesis de que el Poder Judicial ha usurpado el poder de los organismos representativos, se reconoce que, tanto en la juristocracia como en el activismo judicial, existe una transferencia deliberada del poder operado por los titulares tradicionales del poder político a las élites judiciales, como una forma estratégica de defender sus preferencias. Sin embargo, mientras que en el régimen legal de la juristocracia las élites tradicionales, políticas y económicas, transfieren el poder a los tribunales porque perciben a la élite judicial como un mejor guardián de sus intereses contra los avances de los gobiernos populares elegidos, el activismo judicial brasileño habría resultado de una alianza entre el presidente Lula da Silva y las élites judiciales, para promover el nuevo régimen de

¹Claudia Maria Barbosa é mestra e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil. Professora titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e professora no mestrado e doutorado em Direito desta instituição. Pós-doutorado na Universidade no Centro de Estudos Sociais – CES, da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor visitante da *School of Public Policy and Administration*, na York University, Canada.

²Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás e do Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas da UFG. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Pós-doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra com bolsa da Capes. Bolsista de Produtividade do CNPq. Pesquisa desenvolvida com apoio institucional do PPGDP-UFG e seus financiadores.

gobierno. En el artículo, comenzamos con un estudio bibliográfico para apoyar la investigación exploratoria sobre un conjunto de casos notorios decididos por el Tribunal Federal Supremo durante los dos períodos de Lula da Silva, y el primero período de Dilma Rousseff, para verificar la eventual alineación del Tribunal Supremo a las élites y / o la presidencia de la República. Se concluye que, en asuntos de políticas sociales y derechos fundamentales, hubo una deferencia por parte del Tribunal Supremo Federal a las políticas gubernamentales, lo que confirmaría el activismo judicial. Sin embargo, en asuntos de reforma política y gobernanza, el Tribunal Federal Supremo usó la prerrogativa de pronunciar la última palabra, incluso cuando chocó con los intereses mayoritarios expresados en las leyes, inclinándose hacia la juristocracia.

Palabras clave: Brasil, juristocracia; activismo judicial, Supremo Tribunal Federal

JURISTOCRACY AND JUDICIAL ACTIVISM IN THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT

Abstract

Hirschl and Kerner, respectively, understand *juristocracy* and judicial activism are expressions of the empowerment of the Judiciary in contemporary democracies. Contrary to the thesis that the Judiciary has usurped the power of representative bodies, they recognize that both in the juristocracy and in judicial activism, there is a deliberate transfer of power operated by the traditional holders of political power to the judicial elites, as a strategic way for the defense of their own preferences. However, while in the juristocracy's legal regime, the traditional elites, both political and economic, transfer power to the courts because they perceive the judicial elite as a better guardian of their interests against advances of elected popular governments, the Brazilian legal activism would be the result of an alliance between the President Lula da Silva and the judicial elites, to promote the new governmental regime. In the article, we start with a bibliographic study to support exploratory research on a set of notorious cases decided by the Supreme Court during the two terms of Lula da Silva, and the first term of Dilma Rousseff, to check the eventual alignment of the Supreme Court elites and/or the presidency of the Republic. We conclude that in matters of social policies and fundamental rights, there was deference by the

Supreme Federal Court to governmental policies, which would confirm judicial activism. However, in matters of political reform and governance, the Supreme Federal Court used the prerogative to utter the last word, even when it clashed with the majority interests expressed in the laws, leaning towards the juristocracy.

Keywords: Brazil, juristocracy, judicial activism, Brazilian Federal Supreme Court

JURISTOCRACIA E ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Resumo

Hirschl e Koerner, respectivamente, compreendem *ajuristocracia* e o ativismo judicial como expressões do empoderamento do Judiciário em democracias contemporâneas. Contrários à tese de que o Judiciário usurpou poder de instâncias representativas, reconhece-se que tanto na juristocracia quanto no ativismo judicial, existe uma transferência deliberada de poder operada pelos tradicionais detentores do poder político às elites judiciais, como uma forma estratégica para a defesa de suas preferências. Contudo, enquanto no regime jurídico da juristocracia as tradicionais elites, política e econômica, transferem poder às cortes porque percebem na elite judicial um melhor guardião de seus interesses contra avanços de governos populares eleitos, o ativismo jurídico brasileiro teria resultado de uma aliança entre o Presidente Lula da Silva e as elites judiciais, para promover o regime do novo governo. No artigo, parte-se de um estudo bibliográfico para fundamentar pesquisa exploratória sobre um conjunto de casos notórios decididos pelo Supremo Tribunal Federal durante os dois mandatos de Lula da Silva, e o primeiro de Dilma Rousseff, para conferir o eventual alinhamento do Supremo Tribunal Federal às elites e/ou à presidência da República. Conclui-se que em questões de políticas sociais e direitos fundamentais, houve deferência do Supremo Tribunal Federal às políticas de governo, o que confirmaria o ativismo judicial. Contudo, nos temas de reforma política e governança, o Supremo Tribunal Federal usou a prerrogativa de proferir a última palavra, mesmo quando esta colidia com os interesses majoritários expressos nas leis, inclinando-se à juristocracia.

Palavras-chave: Brasil, juristocracia, ativismo judicial, Supremo Tribunal Federal.

Introdução

A Constituição brasileira promulgada em outubro de 1988 inaugurou o período da redemocratização do Brasil, encerrando a ditadura que durou 21 anos. O Brasil, desde sua redemocratização, mas especialmente nos últimos 20 anos, tem vivenciado um crescente protagonismo político do Judiciário que se revela no processo de judicialização da política, por meio do qual debates que deveriam tradicionalmente ocorrer na esfera pública são transferidos ao Judiciário. Este, por meio do exercício do controle de constitucionalidade, profere decisões as quais, em tese, encerram os debates políticos que, por vezes, não aconteceram, ou ocorrem de forma débil (Barbosa, 2014).

A expressão judicialização apareceu na obra de Tate e Valinder (1995) denominada *The global expansion of judicial power*, publicada em 1994, na qual se identificou dois significados primários: i) *the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights for the legislature, the cabinet, or the civil service, to the courts*; ii) *the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper*. Neste estudo o foco é o primeiro significado.

A Constituição brasileira afirmou um amplo rol de direitos fundamentais, nos quais se incluem os clássicos direitos de liberdade (locomoção, crença, orientação sexual, expressão, associação, entre outros), tipicamente liberais, além de direitos sociais, direitos coletivos, direitos políticos e de nacionalidade. Também preconizou um arranjo institucional que deveria prevenir eventuais novos desvios autoritários, assegurando o funcionamento regular das instituições e a proibição de suspensão de direitos durante situações de crise (humanitária, ambiental, econômica, política, etc.). Além disso, especificou a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um dos objetivos da República Federativa do Brasil.

A teoria constitucional que se desenvolveu no pós-II Guerra Mundial na Europa, por sua vez, encarregou-se de atribuir normatividade à Constituição e juridicidade a todas as

suas normas, incluídos os princípios. O extenso rol de direitos assegurados e a amplitude dos princípios constitucionais intensificaram o conflito entre normas e fortaleceram o Judiciário como espaço prioritário de decisão. Além disso, a garantia de eficácia atribuída aos direitos sociais implicou em um maior controle sobre as atuações dos governos em torno da formulação, implantação e avaliação de políticas públicas, controle este operado majoritariamente pelo Poder Judiciário, por meio do *judicial review*. Todos esses fatores impulsionaram a transferência do debate e do processo de tomada de decisão, dos poderes Legislativo e Executivo, e conduziram o Judiciário a um inédito protagonismo político (Barbosa, 2013).

Neste contexto evidenciam-se as conexões entre constitucionalismo, constitucionalização de direitos, ativismo judicial, judicialização da política e protagonismo político do Judiciário, conceitos que, embora distintos, delatam a insuficiência da separação e harmonia entre os poderes e a necessidade de novos arranjos institucionais para a garantia do estado democrático de direito. O alargamento do papel político das cortes expressa um desarranjo no clássico constitucionalismo liberal e indica a necessidade de se pensarem novos desenhos institucionais, capazes de reequilibrar a autoridade e o exercício do poder e assegurar o estado democrático de direito.

O Supremo Tribunal Federal (STF) é a mais alta corte do país e acumula no desenho institucional preconizado pela Constituição brasileira as funções de corte constitucional e corte final de apelação, sendo, portanto, cada vez mais importante compreender seu papel e o modo de funcionamento no país. O estudo realizado busca compreender o papel e o espaço da expansão judicial, a partir dos conceitos de juristocracia, proposto por Ran Hirschl, e ativismo judicial, apresentado por Andrei Koerner.

Hirschl e Koerner refutaram a premissa de que o empoderamento judicial seja uma consequência natural e inexorável da constitucionalização de direitos, da ampliação da juridicidade das normas constitucionais e do espaço de discricionariedade judicial. Ambos compartilham a hipótese de que a transferência de poder operada do parlamento para as

cortes dá-se por vontade e ação deliberada dos detentores do poder político, refutando a hipótese de usurpação de poder por parte do Judiciário.

Para Hirschl e Koerner, a transferência seria parte de um agir estratégico que permitiria aos detentores dos poderes representativos assegurar melhor suas preferências se puderem mantê-las afastadas das vicissitudes do jogo político. Para testar esta hipótese estuda-se o comportamento do STF em casos notórios, identificados desta forma pela própria corte, durante os governos de Lula e Dilma, único período em que os tradicionais detentores do poder político estiveram um pouco distanciados do centro de tomada de decisão, de maneira a verificar se as decisões tomadas na corte endossaram ou refutaram as políticas aprovadas pelos governos eleitos, ou seja, se a transferência se mostrou estrategicamente bem-sucedida.

Compreender as razões do comportamento do STF não se constitui no objetivo deste trabalho, mas verificar se a hipóteses levantadas pelos autores encontraram eco na prática do STF pode ajudar a sociedade a compreender o papel de um dos principais atores políticos da sociedade brasileira atual, o Supremo Tribunal Federal.

A juristocracia e o ativismo como expressões da expansão do poder político do supremo tribunal federal

No equilíbrio moderno sobre o qual foram erigidas as bases do estado de direito, o protagonismo político do Judiciário implicaria no enfraquecimento dos poderes representativos - Legislativo e Executivo, este último especialmente em governos presidencialistas. Esta, contudo, é uma premissa que as lentes da juristocracia refutam.

O fenômeno do protagonismo político do Judiciário foi percebido com clareza pelo pesquisador canadense Ran Hirschl (2004) que denominou *Juristocracy* a um tipo de regime político no qual uma elite judicial, tal qual outrora a aristocracia europeia, passou a deter um grande poder político, neste caso tornado possível pela constitucionalização de direitos e pela expansão do exercício do *judicial review*. O autor avalia seis cenários do Pós-Guerra

que explicam a expansão da constitucionalização de direitos e do exercício do controle de constitucionalidade, entre eles, um que ele identificou como *single transition*³ (*transição singular*), no qual esses fenômenos são produtos resultantes da transição de um regime quase democrático ou de um regime ditatorial, para o democrático, como aquele operado no Brasil em 1988.

Na análise da juristocracia, Hirschl(2004) refuta a premissa de que cortes usurpam poder do governo (Legislativo e Executivo), e explica a transferência de poder como consequência de um agir estratégico e deliberado dos detentores do poder político. Eles teriam optado por deslocar parte de seu poder ao Judiciário para, paradoxalmente, assegurar com isso a manutenção de suas próprias concepções sobre direitos e as preferências do que compreendem como “vida boa”, a um preço eleitoral reduzido. O pesquisador canadense identifica quatro razões para que isso ocorra: o custo político na tomada de decisões impopulares que desagradam partes sensíveis dos eleitores, minorado pela transferência desta responsabilidade aos juízes; a avaliação positiva que a transferência de decisões difíceis a um corpo aparentemente técnico provoca no eleitor; o risco em assumir preferências políticas sobre as quais não se tem certeza do resultado, neste caso com o efeito agregado de criar obstáculo para que a oposição possa revertê-las; o aprimoramento das próprias preferências, operado pelo Judiciário (Hirschl, 2004: 8-41).

O cientista político canadense identifica no comportamento das elites dois tipos de ação estratégica: a fina - *thinstrategy*, e a espessa- *thickstrategy*. A estratégia final leva em conta sobretudo a lógica do mercado eleitoral, e considera que os detentores do poder político terão mais condições de negociar suas posições quando puderem oferecer aos grupos de interesses uma expectativa de que suas políticas serão permanentes e de longo prazo, de maneira a fortalecer parcerias duradouras(Hirschl, 2004: 41).

³Além da *single transition*, os outros cenários identificados por Hirschl são: a onda de reconstrução que caracterizou Japão, Itália, Alemanha e França no pós-Guerra; o cenário da independência, no qual a constitucionalização de direitos e do controle de constitucionalidade se dá como parte de um processo de descolonização típico da Índia e da vários Estados africanos, como Gana, Kenya e Nigéria; a transição dual para um modelo de democracia e para a economia de mercado, próprias da Rússia, Polônia, Hungria República Checa e Eslováquia; o cenário da incorporação, no qual a constituição está associada ao processo de internacionalização do Estado e sua aproximação do direito internacional e de seus sistemas de proteção; e finalmente o cenário da transição não aparente, que não identifica qualquer mudança radical para tal processo, como pode ser o caso da Suécia, México, Nova Zelândia, Israel, entre outros (Hirschl, 2004: 7-9).

A forma espessa, sobre a qual se concentra esta análise, é conformada pela tese da preservação hegemônica, segundo a qual as elites políticas, econômica e jurídica agem por diferentes interesses, mas com o mesmo objetivo: preservar sua hegemonia e seus interesses. As elites políticas, porque, quando ameaçadas em sua hegemonia, buscam preservá-la isolando o processo de elaboração de políticas das vicissitudes do jogo político; as elites econômicas porque podem ver na constitucionalização de certas liberdades, especialmente as individuais, um caminho para promover a agenda neoliberal, os mercados abertos, a desregulação econômica e o antiestatismo; as elites judiciais porque buscam ampliar sua influência política e sua reputação internacional por meio de agendas que agradem o *status quo*. (Hirschl, 2004: 43).

Em todos os casos, mudanças constitucionais têm mais probabilidade de ocorrerem se estas elites em conjunto vislumbrarem benefícios para a preservação de seus interesses; do contrário quase sempre são bloqueadas.

O Cientista político da Universidade de Campinas, Andrei Koerner, compartilha o pressuposto do empoderamento político do Judiciário e distancia-se de estudos sobre o ativismo focados no comportamento dos magistrados ou na qualidade de suas decisões. Em sua análise, ele combina três dimensões – a institucional, a de prática jurídica e a histórica, e avalia o ativismo como resultado de uma articulação entre o que ele denomina regime governamental e prática jurisprudencial.

Estudando especificamente o ativismo do Supremo Tribunal Federal nos governos do Partido dos Trabalhadores, Koerner atribui o protagonismo político do Judiciário a uma ação deliberada do próprio PT e da presidência da República. Detentor de um mandato popular contra hegemônico, Lula teria deliberadamente deslocado o poder decisório sobre questões políticas sensíveis ao Supremo Tribunal Federal porque ali haveria mais espaço para avaliar suas propostas de governo e neutralizar a resistência da oposição. Para Koerner, o ativismo deste período resultou de “uma aliança entre a presidência da

República e elites jurídicas a partir de 2002, voltadas a promover as políticas do novo governo e a configurar um novo regime governamental” (Koerner, 2013:85).

Dois fatores favoreciam esta perspectiva: o fato de que Lula podia contar com várias vagas abertas no STF, em decorrência da aposentadoria compulsória de Ministros, e poderia preenche-las com juristas com mais afinidades às propostas de seu governo popular; o novo “estado da arte” da teoria constitucional, que reconhecia a juridicidade de princípios constitucionais e ampliava o papel discricionário dos juízes, para tornar efetivos os direitos voltados à construção de uma sociedade “livre, justa e solidária”, conforme redação constante do Art. 4º. da Constituição brasileira.

Hirschl e Koerner convergem na constatação do empoderamento político das cortes, mas enquanto Hirschl justifica o regime da juristocracia como consequência de uma agir estratégico das elites que, em razão de governos populares eleitos, perderam apoio político e por isso transfeririam poder às cortes, Koerner considera que o próprio PT, no governo, impulsionou o ativismo do STF, porque percebia na arena jurídica mais chances de consolidar seu regime governamental.

Desde ambas as perspectivas, parte-se do pressuposto de que o protagonismo político assumido pelo Supremo Tribunal Federal no início dos anos 2000, coincidiu com o único período em que à frente do governo esteve alguém que não pertencia às tradicionais elites brasileiras. Esse fato parece confirmar a hipótese de que a juristocracia manifestou-se nesse período mais por ação deliberada da classe política (elites tradicionais e/ou governo do momento) do que por usurpação consciente das instituições jurídicas em ocupar o espaço do Legislativo. Contudo, o fato de que o agigantamento do STF tenha ocorrido por ação da oposição (tese de Hirschl) ou por vontade do próprio governo (tese de Koerner) indica comportamentos estratégicos diferentes no caminho que acabou por fortalecer a expansão do papel político do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição brasileira, promulgada em 1988, inaugurou o processo de redemocratização do Brasil, após mais de duas décadas de um regime ditatorial militar. No

curto período da redemocratização, o Brasil foi governado por José Sarney (1985-1990), Fernando Collor (1990-1992), Itamar Franco (1992-1995), Fernando Henrique Cardoso (1995-2003), Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010) e o primeiro mandato de Dilma Rousseff (2011-2014).

Com a posse do Presidente Lula, em 2003, pela primeira vez um trabalhador de origem humilde, não pertencente às elites políticas, econômicas, militares, intelectuais ou judiciais no Brasil, tornou-se Presidente da República, com amplo apoio popular. Lula foi eleito com 61,27% dos votos válidos, e reeleito em 2006 com 60,83% dos votos válidos, encerrando seu segundo mandato à frente do governo com 87% de popularidade e aprovação de 80% da população (Bonin, 2010). Dilma Rousseff foi eleita no primeiro mandato com 60% dos votos válidos e reconduzida ao governo em 2014 com mais de 54 milhões de votos (51,64% dos votos válidos), quando concorreu com Aécio Neves, candidato derrotado do partido que patrocinou o *impeachment* da Presidente que a impediu de concluir o seu segundo mandato, prematuramente encerrado em 2015.

Lula promoveu uma ampla agenda de reformas e contou com forte apoio popular, especialmente entre a camada mais pobre da população. A elite sócio/política/cultural/econômica opôs-se a várias políticas de seu governo, mas alguns setores econômicos reduziram sua resistência porque beneficiaram-se com o aumento do consumo da classe mais pobre (Alves, 2012) e, no caso dos bancos, a estabilidade econômica gerada no período. Mesmo contra a vontade, a elite política rendeu-se à popularidade do governo e não teve forças para opor-se no Parlamento a políticas públicas de inclusão social patrocinadas pelo governo e seus aliados, o que reduziu também a oposição de setores mais conservadores, com uma pauta moral que estava distante da defendida pelo governo.

Decisões importantes foram levadas ao Supremo Tribunal Federal entre os anos 2003-2014 e este, por suas decisões, potencializou seu papel político, contrário ao poder autocontido que historicamente havia caracterizado a atuação do Supremo Tribunal Federal.

A judicialização da política em casos notórios decididos pelo supremo tribunal federal (STF)

O Supremo Tribunal Federal é composto por 11 Ministros vitalícios e sua aposentadoria, desde a aprovação da Emenda Constitucional n. 88/15, já no início do segundo mandato de Rousseff, ampliou-se de 70 para 75 anos, quando se torna compulsória. As regras de composição e nomeação da Corte permitiram que Lula da Silvaindicasse 06 novos Ministros durante seu primeiro mandato (2003-2006) e 02 durante seu segundo mandato (2007-2010). Dilma pode indicar 04 novos Ministros em seu primeiro mandato, e no segundo nomeou apenas 01. O mais jovem integrante da Corte foi nomeado pelo então Presidente Michel Temer, na vaga aberta com a repentina morte do Ministro Teoria Zavascki em um acidente aéreo. Na composição atual do STF, 07 dos 11 Ministros, 7 foram indicados por Lula e Dilma (STF, 2017).

A Constituição brasileira assegura a independência do Poder Judiciário e o exercício independente do Supremo Tribunal Federal é uma realidade no Brasil, assim como a constatação da amplitude de seu papel político. Entender o comportamento do Supremo Tribunal Federal em questões constitucionais sensíveis pode ser uma chave para a análise das hipóteses levantadas por RanHirschl (2004) e Andrei Koerner (2013) para explicar a ação estratégica que revela o empoderamento da corte constitucional brasileira.

O método utilizado na pesquisa jurisprudencial empreendido é exploratório e tem natureza qualitativa e quantitativa. Esse método é eficiente neste caso porque permite que a partir de uma amostra seja possível compreender a realidade do todo. A estratégia metodológica adotada foi de perspectiva exploratória, descritiva e explanatória (causal). A pesquisa foi feita a partir dos chamados “casos notórios”, considerados enquanto tais pelo próprio Supremo Tribunal Federal, sobre os quais procedeu-se à pesquisa exploratória (Kidder, 1987: 88) com o intuito de se identificarem no grupo de julgados os que melhor evidenciaram situações de judicialização. A amostra de casos notórios (Gomes, 1993: 80) foi submetida a uma análise de conteúdo devidamente vinculadas com a revisão da literatura proposta - Hirschl (2004) e Koerner (2013).

Para realizar tal análise, como estratégia, partiu-se de informações constantes no próprio sítio do Supremo Tribunal Federal, www.stf.jus.br. Na consulta de sua jurisprudência, combinado com o argumento “pesquisa”, aparece na primeira linha da aba esquerda a rubrica “casos relevantes”. A Resolução n. 474/11, do Supremo Tribunal Federal define o que sejam temas relevantes dos julgamentos ocorridos naquela Corte, e os identifica em seu Artigo 6º como aqueles “cujo acontecimento, fato ou situação sejam relevantes para a história do Tribunal e da sociedade, bem assim como os de grande repercussão nos meios de comunicação”. A Resolução tem pouco mais de 8 anos e reúne hoje apenas 33 casos, cuja análise de conteúdo não permitiu que se os indique porque esses, e não outros casos, estejam ali. A concepção de relevância constante da Resolução não é útil para a análise proposta neste texto e por esta razão foi afastada.

Também na aba esquerda existe o argumento “casos notórios”, mas um clique sobre o argumento permite o acesso a casos decididos em 2018 e 2019. O acesso a “casos notórios” julgados em anos anteriores é possível, mas por outros caminhos. Para chegar a eles eleger-se na aba esquerda a rubrica “pesquisas prontas” e no meio da tela aparecerá “casos notórios”. Clicando no quadro ao lado de “casos notórios” é possível indicar o ano em que se quer extrair as conclusões, e a partir daí selecionar os casos. Embora o site não explique o que são “casos notórios”, é possível observar que sob esta rubrica estão muitas, ou todas, as decisões do STF que mais tiveram repercussão ou provocaram debates na sociedade.

Sob a rubrica “casos notórios”, entre os anos de 2003 a 2014, abrangidos pelos três mandatos completos do PT, estão reunidos 101 processos, assim distribuídos: 2003 (2); 2004 (2), 2005 (6), 2006 (11), 2007 (9), 2008 (6), 2009 (15), 2010 (11), 2011 (15), 2012 (14) 2013 (6), 2014 (4). Pouco menos de uma dezena aparece mais de uma vez (em anos diferentes), provavelmente por efeito de liminares. Essa duplicidade foi ignorada porque o próprio site não informa a razão da dupla referência, tendo-se mantido, portanto, a relação consoante o site.

Foram analisados todos os 101 “casos notórios” do período e selecionados 20 julgamentos nos quais a judicialização da política, como compreendida no primeiro

significado de Tate e Vallinder, era mais evidente. Trata-se de decisões sobre políticas que foram precedidas de amplo ou, pelo menos, algum debate da esfera pública e consubstanciadas em normas que passaram por todos os procedimentos até serem publicadas e entrarem em vigor, compondo então o ordenamento jurídico nacional. Pela natureza “notória” dos casos, como as classificou o próprio STF, as decisões enfrentavam controvérsias e desacordos políticos sobre direitos, e tiveram ampla, forte e nem sempre segura cobertura midiática, especialmente por ocasião dos julgamentos no Supremo Tribunal Federal.

Em 09 dos 20 casos selecionados, chegou-se ao STF por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), outros 03 através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), e 02 pela via da Ação Declaratória de Constitucionalidade, ou seja, 70% das decisões analisadas foram tomadas em sede de controle concentrado, na qual a discussão concentra-se na constitucionalidade de dispositivos de uma norma já vigente, válida e aprovada pelo corpo político. Entre as 06 restantes, há 3 *Habeas Corpus* (HC), 1 Mandado de Injunção (MI), uma Ação Penal (AP) e uma Ação Popular Ordinária (APO), em geral mecanismos de controle difuso.

Os casos selecionados foram organizados de forma crescente, do mais antigo ao mais novo, e compõem a tabela abaixo. As colunas indicam o assunto, a identificação processual, a data do seu julgamento no Supremo Tribunal Federal, as partes autora e ré e, quando existentes, outros intimados no processo, inclusive como *amicus curiae*. As decisões em seu inteiro teor podem ser acessadas diretamente nos links identificados nas referências, ao final do texto.

Casos notórios STF: 2003 a 2014

ASSUNTO	IDENTIFIC AÇÃO PROCESSU AL	DATA DO JULGAME NTO	PARTE(S) AUTORA(S)	PARTE(S) RÉU(S)	INTIMADO S/ AMICUS CURIAE
Racismo e Antissemitismo (STF, 2003)	HC 82424/RS	17/09/2003	Siegfried Elwanger	STJ	-
Verticalização Partidária (STF, 2006)	ADI 3685/DF	22/03/2006	CFOAB	CN	-
Direito de Greve Servidores Públicos (STF, 2007)	MI 670/ES	25/10/2007	SINDIPOL	CN	-
Células-tronco embrionária – Lei de Biossegurança (STF, 2008a)	ADI 3510/DF	29/05/2008	PGR	Presidente CN	ONG's CONNECTAS CNBB e outros
Nepotismo (STF, 2008b)	ADC 12/DF	20/08/2008	AMB	CNJ	SINDJUS, TJRJ, ANAMATRA, FENAJUPE, ANAMAGES
Infidelidade Partidária	ADI 3999/DF	12/11/2008	PSC	TSE	-

(STF, 2008c)					
Raposa Serra do Sol (STF, 2009)	APO 3388/RR	19/03/2009	Augusto A.B. Netto,	União	Estado de Roraima e residentes área x FUNAI e comunidades indígenas
Lei da Anistia (STF, 2010a)	ADPF 153/DF	29/04/2010	CFOAB	AGU CN	AJD, CEJIL, ABAP, ADN
Estatuto do Idoso (STF, 2010b) (Transp. público gratuito) (STF, 2010c)	ADI 3096/DF	16/06/2010	PGR	Presidente CN	-
Lei de Drogas – conversão regime (STF, 2010d)	HC 97256/RS	01/09/2010	Alexandre M. da Silva	STJ	-
Lei Maria da Penha – Art. 41 (STF, 2011a)	HC106112/M S	24/03/2011	Cedenir Balve Bertoline	STJ	-
União Homoafetiva (STF, 2011b)	ADPF 132/RJ ADI 4277/RJ	05/05/2011	PGR		TJ's ALERJ Grupos LGBT CNBB,

					CONECTAS
Violência contra animais (STF, 2011c)	ADI 1856/RJ	26/05/2011	PGR	Gov/RJ e ALERJ	-
Marcha da Maconha (STF, 2011d)	ADI 4274/DF	23/11/2011	PGR	Presidente CN	ABESUP
Lei Ficha Limpa (STF, 2012a)	ADC 29	16/02/2012	PPS	Presidente CN	-
Feto Anencéfalo (STF, 2012b)	ADPF 54	12/04/2012	CNTS	Presidente	ONG's
Ações Afirmativas e cotas raciais em Universidades Públicas (STF, 2012c)	ADI 3330/DF	03/05/2012	CONFEN Democratas	Presidente	Conectas CDH
Lei Eleitoral - Partido novo. Tempo TV e Fundo Partidário (STF, 2012d)	ADI 4430/DF	29/06/2012	PHS	CN	-
Lei Crimes Hediondos – Art. 9º. (STF, 2012e)	HC 111246/AC	11/12/2012	Daniel Rodrigues Dantas	STJ	-
Mensalão	AP 470/MG	17/12/2012	PGR	José Dirceu,	-

(STF, 2012f)				José Genoíno e outros.	
--------------	--	--	--	------------------------------	--

O comportamento estratégico do corpo político e o protagonismo político do supremo tribunal federal

Para efeitos da análise das hipóteses levantadas em relação à juristocracia e ao ativismo, os casos foram agrupados em três grupos: um primeiro grupo que inclui discussão em torno de programas e ações voltados a grupos vulneráveis, minorias e inclusão social; um segundo grupo que concentra questões envolvendo mais diretamente, embora não exclusivamente, os direitos fundamentais individuais, mais próximos da doutrina liberal moderna; um terceiro grupo voltado a questões de governança e reforma política.

As decisões coletadas foram distribuídas da seguinte forma:

GRUPO 1 – Política Pública para reconhecimento, promoção e/ou proteção de direitos de populações ou grupos vulneráveis

TEMA	ARGUMENTO CENTRAL
Ações Afirmativas e cotas raciais	Constitucionalidade do estabelecimento de quotas
Estatuto do Idoso	Gratuidade do transporte público
Raposa Serra do Sol	Demarcação de Terras Indígenas e reconhecimento da propriedade originária sobre as terras
Lei Maria da Penha	Proteção à mulher contra a violência doméstica. Inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais
União Homoafetiva	Equiparação da união homoafetiva à união heteroafetiva
Violência contra animais	Brigada de galo e farra do boi inconstitucionais

As decisões referidas no Grupo 1 tratam de políticas públicas para reconhecimento, promoção e/ou proteção de direitos de populações ou grupos vulneráveis e incluem: o

programa de ações afirmativas, que buscou facilitar e ampliar o acesso de minorias (estudantes de baixa renda provenientes de escola pública, negros e índios) às universidades por meio do programa do governo intitulado PROUNI – Programa Universidade para Todos; a garantia de acesso gratuito ao transporte público por idosos; a demarcação de terras indígenas e o reconhecimento de que estes têm direito originário sobre as terras ocupadas; a proteção da mulher em casos de violência doméstica, por meio da Lei Maria da Penha; o reconhecimento da união estável homoafetiva e sua equiparação à união heterossexual para efeitos de proteção do Estado; e o reconhecimento da existência de limites à liberdade de expressão.

As leis cuja constitucionalidade fora levada à discussão no STF, foram propostas e aprovadas durante os governos Lula e Dilma, e em sua maioria chegaram à corte por meio de ações típicas do controle concentrado de constitucionalidade, especialmente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Questionou-se também por meio de Ação Popular (APO) o ato de demarcação de terras indígenas reconhecidas pela União, uma ação questionada pelos governos de Roraima e por parte da elite local que ilegalmente explora as terras indígenas para cultivo de arroz, exploração de madeira e pasto para o rebanho bovino.

Por fim, decidiu-se um Habeas Corpus em cujo julgamento afirmou-se a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha que busca prevenir e proteger a violência doméstica.

A via do controle concentrado por meio da ADI, ADC ou ADPF implica no julgamento da constitucionalidade da lei *in abstracto*, ou seja, norma que já foi objeto de debate prévio no corpo legislativo ou executivo. Então, o debate político para a edição da norma necessariamente já ocorreu, e a posição majoritária foi aquela expressa na norma objeto de discussão. O fato de haver questionamento do STF indica que instituições, indivíduos ou grupos com interesses opostos aos protegidos pelas normas, derrotados no parlamento, buscaram o Judiciário para tentar reverter decisão sobre um assunto debatido e

votado previamente, esperando da Corte o pronunciamento da “última palavra”, ainda que provisória, sobre a constitucionalidade de norma previamente aprovada.

Em todos os casos deste primeiro grupo, o Supremo Tribunal Federal optou por reconhecer os direitos de minorias beneficiadas pelos dispositivos normativos questionados. Entretanto, no caso específico da Raposa Serra do Sol, ao final da decisão prolatada, o Supremo Tribunal Federal inovou, trazendo ao corpo da decisão “*Salvuardas Institucionais*” que, na prática, enfraqueceram o reconhecimento coletivo dos índios à demarcação e limitaram o usufruto de suas próprias terras originárias.

Nesta perspectiva, a hipótese primária aventada por Hirschl(2004) para explicar o comportamento estratégico da elite política ou econômica em transferir decisões ao Judiciário para assegurar direitos seus ameaçados na esfera política, ou para frear direitos atribuídos a outros grupos de interesses, não se verificou. O STF endossou a constitucionalidade da legislação aprovada, honrando o debate da esfera pública e a preferência manifestada pelos eleitores ao escolherem por ampla maioria um governante externo às tradicionais elites do país, e nesse sentido a estratégia espessa - *thickstrategy*, conforme identificada por Hirschl, deve ser refutada.

Conquanto as decisões no grupo 1 refutem a hipótese do agir estratégico que favoreceu o juristocracia, com o ativismo, da forma como compreendida por Koerner, ocorre ao contrário. O fato de que nos seis casos o STF decidiu de acordo com os interesses do governo permite dizer que o ativismo do STF, nos casos analisados, favoreceu o Executivo, o que parece corroborar a hipótese de Koerner, para quem o ativismo facilitou o novo regime governamental desejado pelo governo popular do PT.

Contudo, não se pode desconsiderar que a elite judicial pode ter tido outras razões estratégicas para decidir de forma alinhada ao governo. Em primeiro lugar, o capital político de Lula no mundo poderia justificar o endosso às suas iniciativas para apontar caminhos alternativos ao crescimento econômico e à busca pela justiça social; além disso, também a força da Constituição e sua determinação no sentido de efetivar direitos sociais,

reflexos de sua concepção original dirigente que nunca haviam saído do papel, podem também ter motivado o STF; por último, a possível afinidade dos Ministros com as propostas defendidas pelo governo, já que a maioria dos juízes da corte foram indicados por Lula ou Dilma e teriam, portanto, maior probabilidade de alinharem-se a um perfil igualitário e progressista.

Nesses casos, não importa a motivação, juristocracia e ativismo encontraram eco na ação do STF.

GRUPO 2 – Direito Individuais e exercício das liberdades públicas

TEMA	ARGUMENTO CENTRAL
Racismo e Antissemitismo	Crime de racismo e limites à liberdade de expressão
Células-tronco embrionária – Lei de Biossegurança	Pesquisas com células-tronco embrionárias
Lei de Crimes Hediondos	Revogação tácita pela Lei 12.015/2009 – pena máxima de 30 anos em crimes sexuais, etc.
Feto Anencéfalo	Antecipação terapêutico do parto
Direito de greve servidores públicos	Constitucionalidade do direito de greve de servidores públicos
Marcha da Maconha	Proteção à manifestação em favor da Maconha
Lei da Anistia	Constitucionalidade da Lei da Anistia
Lei de Drogas- progressão de regime	Inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime

Os casos incluídos no Grupo 2 estão mais diretamente relacionados aos direitos fundamentais e/ou ao exercício das garantias individuais constitucionalmente estabelecidas. Metade das decisões ocorreu em ações de controle concentrado e análise *in abstracto* da norma. Três tiveram origem em habeas corpus que chegaram ao STF por meio de recurso e, em um único caso, a origem foi um Mandado de Injunção, instrumento jurídico previsto na Constituição brasileira para dar efetividade a direitos fundamentais cuja ausência de norma complementar torna difícil sua fruição. Em 7 dos 8 casos julgados, o STF deliberou no

sentido de dar efetividade à fruição de direitos e garantia a liberdades constitucionalmente garantidas.

A decisão no caso das pesquisas com células tronco embrionárias, por exemplo, implicou no reconhecimento, pelo STF, da constitucionalidade do Art. 5º. da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05), que autoriza a pesquisa científica com fins terapêuticos. A aprovação da lei no Parlamento deu-se após amplo debate em que parlamentares ligados a grupos religiosos buscavam impedir a sua aprovação, enquanto outros a defendiam, sob o argumento de que as pesquisas podem auxiliar a cura de doenças e, portanto, protegem também a saúde e a vida. Apesar da aprovação da norma ter sido precedida de amplo debate e ter sido resultado de uma deliberação pública, o então Procurador Geral da República, Claudio Fonteles, um católico praticante (Freitas, 2005), usou seu cargo para questionar a constitucionalidade da norma. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, após ouvir representantes prós e contra a lei, manteve a posição do Parlamento.

A questão dos fetos anencéfalos seguiu um caminho semelhante. O Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Área da Saúde – SNTS, ingressou com a ação para obter do STF uma interpretação clara de que a interrupção da gestação de fetos anencéfalos estava protegida por lei. O Procurador-Geral, Claudio Fonteles, defendeu a proibição da interrupção da gravidez e se fez acompanhar de representantes de inúmeras entidades civil e religiosas, contrárias ao que alegavam ser uma autorização ilegal para a prática do aborto; do lado oposto, dos que defendiam a constitucionalidade da norma, estavam entidades favoráveis ao direito de escolha da mulher e à defesa de sua dignidade.

A questão teve ampla repercussão na mídia e na sociedade e a decisão impactava proteção dada à vida, à saúde, à liberdade, à autonomia da vontade e à dignidade. Atento ao debate, o STF convocou audiência pública com a participação de grupos pró e contra a lei, e ao final entendeu ser constitucional a antecipação terapêutica do parto.

O caso da marcha da maconha seguiu caminho distinto. Sem distinguir o direito à marcha da própria descriminalização do uso da maconha, grupos contrários à liberalização

tentaram impedir a movimento. Neste caso, a então Procuradora Geral da República interina, Débora Duprat de Britto, diferente de seu colega Claudia Fonteles, ingressou com a ação para provocar o STF a definir uma interpretação conforme à norma constitucional e garantir a realização da Marcha. O Supremo Tribunal Federal, em defesa do direito fundamental à liberdade de expressão e manifestação de pensamento, decidiu que a Marcha era constitucional e se constituía no direito de questionar uma política pública e no exercício da livre expressão de pensamento.

O entendimento do STF sobre a inconstitucionalidade da proibição de progressão de regime de detenção prevista na Lei de Crimes Hediondos; a afirmação do direito de greve dos policiais civis, por analogia à lei de greve da iniciativa privada; e a decisão de reconhecer o crime de racismo na propaganda antisemita e estabelecer limites à liberdade de expressão constitucionalmente asseguradas, foram todos na direção da expansão de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados e, nesse sentido, acompanhavam a posição do governos.

A triste exceção nos casos que integram este grupo foi a decisão sobre a Lei da Anistia, um julgamento no qual o STF deveria resolver se a anistia concedida pelo parágrafo 1º. do artigo 1º. da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia) poderia ou não ser estendida aos agentes públicos do Estado, que praticaram crimes comuns contra os opositores do regime. O STF neste caso, por maioria, entendeu pela constitucionalidade da Lei, tornando impossível a culpabilidade de agentes de Estado que praticaram crimes comuns como homicídio, tortura e desaparecimento durante o período da ditadura no Brasil.

Assim como no Grupo 1, nos julgamentos agrupados no Grupo 2, o STF também optou por dar efetividade aos direitos assegurados na Constituição, neste caso preferindo interpretações que asseguraram o exercício e a garantia ampla das liberdades civis, consagradas seja como regras, seja como princípios. O STF decidiu pautado no exercício dos direitos e, por vezes, contrariamente ao clamor pretensamente popular ou, pelo menos, ao clamor de grupos de pressão de grande influência na sociedade, como podem ser a Igreja Católica, por intermédio da CNBB – Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, e o

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que defendia a inconstitucionalidade do Art. 1. da Lei da Anistia.

As decisões tomadas no exercício do controle concentrado envolveram questões polêmicas importantes que foram entregues à análise do Judiciário e poderiam ilustrar o temor da classe política de enfrentar o ônus da decisão, preferindo transferi-la ao Judiciário. A hipótese, contudo, fica enfraquecida porque em todos os casos havia uma lei cuja constitucionalidade estava sendo questionada, O fato de haver norma implica que houve prévio debate e deliberação na esfera pública. Por outro lado, quem fez chegar algumas das questões ao STF não foi a oposição política, mas o Ministério Público ou órgãos da sociedade civil, como a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil– CFOAB. Ambos, nesse sentido, podem ter atuado estrategicamente.

Assim, também no caso deste Grupo 2 parece enfraquecida a hipótese da estratégia densa aventada por Hirschl (2004). Mais justo é reconhecer o compromisso expresso nos julgamentos no STF com os direitos e garantias individuais e a necessidade de protegê-los, o que pode indicar um agir estratégico denso por meio do qual a elite judicial, nas decisões tomadas, reafirmou as preferências políticas expressas nas leis que estavam sendo questionadas, mesmo quando este entendimento pareceu contrário à Constituição, como no caso da Lei da Anistia.

Por outro lado, o entendimento favorável do STF parece novamente corroborar a hipótese de Koerner, no sentido de que o Executivo, especialmente sob a presidência de Lula, apostou que questões sensíveis ligadas à efetividade e aos limites do exercício de direitos fundamentais, tinham mais probabilidade de estarem protegidos pela corte do que pela oposição no parlamento ou por eventual pressão social.

GRUPO 3 – Governança e Reforma Política

TEMA	ARGUMENTO CENTRAL
Nepotismo	Proibição de contratação de parentes no Judiciário
Infidelidade Partidária	Titularidade do mandato e fidelidade partidária
Lei Ficha Limpa	Proibição de candidatura a condenados em órgãos colegiados
Lei Eleitoral - Partido Político Novo	Direito ao tempo de propagando eleitoral gratuita. Interpretação conforme
Verticalização Partidária	Coligação partidária
Mensalão	Corrupção política

O cenário é diferente quando se analisa a posição do STF nas questões envolvendo o terceiro grupo, que reúne processo que colocam em pauta a reforma política, questões de moralidade pública e governança.

No caso do nepotismo, o objeto de discussão era uma normativa do Conselho Nacional de Justiça que estendeu a proibição do nepotismo ao Judiciário e teve sua constitucionalidade discutida pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. O Supremo Tribunal Federal, neste caso, entendeu que a proibição era constitucional e ia ao encontro da moralidade da Administração Pública, fortalecendo neste caso a posição do Conselho Nacional de Justiça, que tinha apoio social, em detrimento da Associação dos Magistrados Brasileiros, que era a autora da ação.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade que trataram da infidelidade partidária, da possibilidade de um partido recém-criado participar do horário eleitoral gratuito de propaganda, e da verticalização partidária, tiveram por objeto normas debatidas, votadas e aprovadas pelo Parlamento, que tratavam de importantes questões eleitorais: o mandato pertence ao parlamentar ou ao partido político? Quais as regras que devem vigor sobre coligação partidária? Um partido sem representantes no parlamento tem acesso ao fundo partidária e direito ao espaço de propaganda eleitoral gratuita? Nos três casos Supremo Tribunal Federal decidiu contrariamente ao que o Parlamento havia aprovado, reafirmando

sua autoridade como guardião da Constituição e detentor da “última palavra” sobre a interpretação constitucional, mesmo quando a decisão contrariou vontade expressa do Parlamento.

A Lei da Ficha Limpa teve origem em ampla mobilização da sociedade civil, e foi patrocinada pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, duas entidades com forte impacto político. A Lei buscava impedir a candidatura de parlamentares já condenados previamente em julgamento colegiado, mas teve sua constitucionalidade discutida por um partido político. O Supremo Tribunal Federal, neste caso, considerou constitucional a norma e, nesse sentido, manifestou-se na mesma direção do Legislativo. Entretanto, a Suprema Corte atuou sob forte pressão popular para aprovar uma norma que era contrária ao interesse de vários parlamentares eleitos.

Finalmente, a Ação Penal 470, conhecida como Mensalão, não teve por objeto o controle de constitucionalidade, mas o processo de julgamento por corrupção de vários políticos de partidos do governo ou aliados. O julgamento foi inicialmente considerado um “divisor de águas” no mundo da *real politik* porque poderia colocar na prisão importantes políticos brasileiros e representar o fim da impunidade no combate à corrupção. Houve uma forte pressão popular e da mídia, interessadas em criminalizar o governo do Partido dos Trabalhadores e, especialmente o governo Lula. O Supremo Tribunal Federal condenou por corrupção vários políticos, mas, para isto, afastou-se de princípios garantistas e inovou em teorias que, na falta de provas, buscaram justificar a condenação em indícios, contrariando um posicionamento histórico da Corte em favor das liberdades individuais.

O Mensalão talvez seja um exemplo mais bem-acabado da ação estratégica espessa das elites política e econômica para apelar do poder o governante que, nas urnas, não conseguiam derrotar, atuando, portanto, para a sua própria preservação hegemônica. Iniciou-se com uma Ação Popular acompanhada de um Inquérito Penal que envolvia autoridades de diferentes instâncias no governo federal, acusadas de atos de corrupção. A investigação foi desde o início acompanhada e pautada pela grade mídia no Brasil e direcionada para a condenação do governo. A judicialização deste caso não decorreu dos debates políticos que

foram levados à Corte, mas na politização de um debate que deveria ter sido jurídico. Infelizmente, neste caso, o STF preferiu *jogar para a torcida* e, nesse sentido, talvez tenha atuado estrategicamente, no sentido de legitimar-se perante a sociedade que reclama de uma justiça ineficiente e ineficaz. Para a classe política, o STF certamente serviu aos interesses da oposição ao governo Lula, na tentativa de enfraquecê-lo, diminuir seu apoio popular e tornar mais fácil a vitória da oposição em um futuro pleito eleitoral.

Por outro lado, as deliberações do STF arroladas neste grupo indicam que não houve deferência da corte para com os entendimentos do Executivo e do Legislativo, de forma que, em relação a este grupo de decisões, o ativismo do STF como manifestação de uma aliança entre a presidência da República e as elites jurídicas, não ocorreu.

Considerações finais

Hirschl analisa o protagonismo do Judiciário em geral, e das cortes constitucionais em especial, em países democráticos, como uma consequência da transferência deliberada de poder dos tradicionais detentores do poder político à elite jurídica, como parte de um agir estratégico das elites para assegurar que suas preferências políticas sejam preservadas quando governos populares eleitos passaram a ameaçar a hegemonia que detinham.

Koerner estudou o ativismo do Supremo Tribunal Federal e identificou que foi justamente nos governos Lula que a corte abandonou sua tradicional autocontenção, para abraçar um ativismo que a transformou em um forte ator político não apenas nos bastidores, mas no palco. Sua hipótese, contudo, é de que o ativismo foi consequência de uma aliança entre a presidência da República e elites jurídicas para promover as políticas do novo governo e a configurar um novo regime governamental.

Durante os anos 2003 a 2014 o Brasil experimentou pela primeira vez governos de viés popular, sob a presidência de Lula da Silva e Dilma Rousseff, por isso o estudo do STF neste período pode corroborar ou refutar as bases da juristocracia e do ativismo judicial.

Hirschl não estudou especificamente a juristocracia brasileira, mas ela pode ser compreendida no cenário da transição singular que ele vislumbrou. Koerner, por sua vez, analisou o ativismo do Supremo Tribunal Federal, concentrando-se, portanto, no Brasil. Embora Hirschl e Koerner convirjam na constatação do empoderamento judicial do STF no período pós-democratização, a hipótese do cientista político canadense permite associar a juristocracia do STF à estratégia das elites para assegurar suas preferências e seu modo de vida, ameaçadas na esfera política por conta da vitória eleitoral de um governo popular; para Koerner, ao contrário, o ativismo do STF teria sido impulsionado pelo próprio Executivo, para configurar um novo regime governamental inaugurado em seu governo.

Analisar o comportamento do Supremo Tribunal Federal em questões que evidenciam o processo de judicialização é importante para que se possa compreender melhor o seu comportamento e aperfeiçoar o processo democrático no Brasil. Nesse sentido, o estudo baseado nas hipóteses levantadas por Hirschl e Koerner permitiu analisar perspectivas distintas das que tradicionalmente associam o protagonismo do Judiciário como uma consequência natural da constitucionalização de direitos e do próprio constitucionalismo.

A investigação demonstrou que o Supremo Tribunal Federal, quando foi chamado para analisar a constitucionalidade de leis que questionavam direitos individuais e liberdades públicas (Grupo 2), atuou no sentido de garanti-las e/ou expandi-las. Quando instado a manifestar-se sobre políticas governamentais voltadas à garantia de direito de minorias ou populações vulneráveis (Grupo 1), atuou da mesma forma. O comportamento foi diferente nos casos que envolviam a relação entre os poderes, reforma política e governança (Grupo 3), porque nesses casos a tendência do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de interpretar a Constituição e definir a “última palavra” nas matérias discutidas, ainda que firmando entendimento contrário ao que dispunham as normas aprovadas pelo Executivo e Legislativo.

Os resultados obtidos na análise das decisões tomadas pelo STF nos “casos notórios” referenciados nos grupos 1 e 2, indicam majoritariamente deferência do STF em relação às questões e ao entendimento expresso nas normas objeto de análise. Nesses casos, eventual

agir estratégico das elites para obter na justiça vitórias que não foram capazes de obter no Parlamento, parece ter sido fracassado, e a tese de Hirschl sobre a juristocracianão foi confirmada. Por outro lado, parece ter razão Koerner, ao relacionar o ativismo do STF à ação deliberada do chefe do Executivo para configurar um novo regime comportamental em seu governo.

As decisões do grupo 3 mostram um quadro diferente. Neste caso o STF pode ter atuado estrategicamente para proferir a última palavra e firmar entendimento por vezes diverso daquele expresso nas leis submetidas ao *judicial review*, o que refuta desde logo a hipótese de Koerner. Por outro lado, as decisões deste grupo evidenciam a juristocraciade duas formas: nas decisões do Supremo que contrariaram texto legal debatido e aprovado no Parlamento, e na aliança da Corte às elites econômica e política dominantes para criminalizar comportamento do governo e parte de sua base aliada no chamado Mensalão. Trata-se em ambos os casos de uma estratégia densa voltada à preservação hegemônica dos interesses das elites, ameaçadas pelo governo popular do PT, seja sob a batuta de Lula, seja sob a coordenação de Dilma.

A pesquisa evidenciou que nos governos de Lula e Dilma não houve um alinhamento automático entre as elites brasileiras e o Supremo Tribunal Federal, o que enfraquece a caracterização da juristocracia. Por outro lado, também não se pode afirmar que o Governo e Supremo Tribunal Federal andaram sempre juntos, enfraquecendo a hipótese do ativismo. É possível que o comportamento do STF responda a uma estratégia sua, própria, com o intuito de afirmar-se como o poder da República que é a um só tempo o guardião e defensor da Constituição e seu último intérprete. Se confirmada, essa hipótese aproxima o STF e um super-poder político, revestido de um verniz técnico. Esta é, contudo, uma hipótese a ser investigada em estudo futuros.

Referências bibliográficas

- Alves, Jaime Amparo. (2012). *Nunca houve tanto ódio na mídia conservadora do Brasil*. Recuperado em 5 de maio de 2020 a partir de <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/10/midia-conservadora-brasil-odio.html>.
- Arantes, Rogério B. (2005). “Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil”. Em: *The judicialization of politics in Latin America*, pp. 231-262, New York, Palgrave MacMillan.
- Barbosa, Claudia María. (2013). “A legitimidade do exercício da função jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política”. Em: Barreto, Vicente de Paulo, Duarte, Francisco Carlos & Schwartz, Germano. (Org.). *Direito da sociedade policontextual*, 1 ed., 2013, pp. 171-194, Curitiba, APPRIS.
- Barbosa, Claudia María. (2019). “A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição”, *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Vol. 14, No. 2, pp. 34-100.
- Bonin, Robson. (2010). *Popularidade de Lula bate recorde e chega a 87%, diz Ibope. Política*. Recuperado em 05 de maio de 2020 a partir de <http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/12/popularidade-de-lula-bate-recorde-e-chega-87-diz-ibope.html>.
- Bryman, Alan, Bell, Edward & Teevan, James. (2012). *Social research methods*, Oxford, Oxford University Press.
- Freitas, Silvana de. (2005). *Procurador-geral da República contesta pesquisa com embrião. Folha de São Paulo*, 30. Recuperado em 05 de maio de 2020 a partir de: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u13259.shtml>.
- Gomes, Romeu. (1993) Análise e interpretação de dados de pesquisa qualitativa. Em: Souza Minayode, María Cecilia, Deslandes, Suely Ferreira & Gomes, Romeu. (2011). *Pesquisa Social: teoria método e criatividade*, Petrópolis, Editora Vozes Limitada.
- Hirschl, Ran. (2004). *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press.

- [%2Escla%2Ee+%2826603+ou+26602+ou+26604%29%2E%29%29&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28ms%2Escla%2Ee+%2826603+ou+26602+ou+26604%29%2E%29%29&base=baseAcordaos).
Supremo Tribunal Federal. Brasil. (2008c). [ADI 3999 / DF - Distrito Federal.](#)
Recuperado [em 05 de maio de 2020 a partir de](#)
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28ms%2Escla%2Ee+%2826603+ou+26602+ou+26604%29%2E%29%29&base=baseAcordaos>.
- Supremo Tribunal Federal.* Brasil. (2009). [Pet 3388 / RR – RORAIMA.](#) **Recuperado** [em 05 de maio de 2020 a partir de](#)
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=pet%2Escla%2Ee+3388%2E%29&base=baseAcordaos>.
- Supremo Tribunal Federal.* Brasil. (2010a). [ADPF 153 / DF - Distrito Federal.](#)
Recuperado [em 05 de maio de 2020 a partir de](#)
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adpf%2Escla%2Ee+153%2E%29&base=baseAcordaos>.
- Supremo Tribunal Federal.* Brasil. (2010b). [ADI 3096 / DF - Distrito Federal.](#)
Recuperado [em 05 de maio de 2020 a partir de](#)
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi%2Escla%2Ee+3096%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kl62krw>.
- Supremo Tribunal Federal.* Brasil. (2010c). [ADI 3096 / DF - Distrito Federal.](#)
Recuperado [em 05 de maio de 2020 a partir de](#)
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi%2Escla%2Ee+3096%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kl62krw>.
- Supremo Tribunal Federal.* Brasil. (2010d). [HC 97256 / RS - Rio Grande do Sul.](#)
Recuperado [em 05 de maio de 2020 a partir de](#)
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc%2Escla%2Ee+97256%2E%29&base=baseAcordaos>.
- Supremo Tribunal Federal.* Brasil. (2011a). [HC 106212 / MS - Mato Grosso do Sul.](#)
Recuperado [em 05 de maio de 2020 a partir de](#)

[8ADPF%2Escla%2E+e+186%2E%29+ou+%28ADI%2Escla%2E+e+3330%2E%29%29%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q7s233h](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%2Escla%2E+e+3330%2E%29%29%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/q7s233h).

Supremo Tribunal Federal. Brasil. (2012d). [ADI 4430 / DF - Distrito Federal](#). **Recuperado em 05 de maio de 2020 a partir de** <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi%2Escla%2E+e+4430%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m324brv>.

Supremo Tribunal Federal. Brasil. (2012f). [HC 111246 / AC – ACRE](#). **Recuperado em 05 de maio de 2020 a partir de** <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28111246%2E%29+OU+111246%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ayktuur>.

Supremo Tribunal Federal. Brasil. (2012g). [AP 470 / MG - MINAS GERAIS](#). **Recuperado em 05 de maio de 2020 a partir de** <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28%28inq%2Escla%2E+e+2245%2E%29+ou+%28ap%2Escla%2E+e+470%2E%29%29%29&base=baseAcordaos>.

Tushnet, Mark. (2008). *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton, Princeton Univ. Press.