

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Lucas de Oliveira Franco

JURISTOCRACIA BRASILEIRA:
O STF NO CENTRO DA CENA POLÍTICA NO SÉCULO XXI

Porto Alegre
2024

Lucas de Oliveira Franco

JURISTOCRACIA BRASILEIRA:
O STF NO CENTRO DA CENA POLÍTICA NO SÉCULO XXI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Juliane Sant'Ana Bento

Porto Alegre
2024

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

Carlos André Bulhões Mendes (Reitor)

Patricia Pranke (Vice-Reitora)

FACULDADE DE DIREITO

Claudia Lima Marques (Diretora)

Ana Paula Motta Costa (Vice-Diretora)

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Roberta Camineiro Baggio (Coordenadora)

Fabio Costa Morosini (Vice-Coordenador)

A ficha catalográfica é elaborada pelo(a) autor(a). É Fica
no verso da folha de rosto

Orientações em:

<https://www.ufrgs.br/bibedu/ficha-catalografica/>

Sugestão de uso de palavras-chave em:

<https://www.ufrgs.br/bibedu/recuperacao-da-informacao/>

Lucas de Oliveira Franco

JURISTOCRACIA BRASILEIRA:
O STF NO CENTRO DA CENA POLÍTICA NO SÉCULO XXI

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de “....” e aprovado em sua forma final pelo Curso ..., obtendo conceito **X**.

Porto Alegre, DIA de MÊS de ANO.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Juliane Sant Ana Bento
Orientadora
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Ricardo Silveira Castro
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Dedico este trabalho aos meus pais e avó, que sob muito sol, fizeram-me chegar até aqui, na sombra.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família e aos meus amigos, em especial minha avó, que infelizmente não conseguiu ver onde seu neto chegou. Ainda, também agradeço profundamente o apoio dos professores da faculdade de direito e do IFCH, lugar onde nasceu a inspiração para este trabalho, em especial à professora Juliane Bento, que quando foi chamada por mim logo aceitou esse desafio e prestou todo o apoio necessário.

“E aqueles que foram vistos dançando foram julgados insanos por
aqueles que não podiam escutar a música”
Nietzsche

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso trata acerca da aplicação do fenômeno do empoderamento do judiciário na atual realidade brasileira. A ascensão do STF à cena política tem possibilitado levantar diversos questionamentos quanto a suas atribuições, composição e finalidade quando o maior ente do poder judiciário intervêm nos processos políticos e sociais. Ao passo em que a corte atinge maior visibilidade, principalmente obtida a partir do Mensalão e aprimorada com a Operação Lava Jato, assim como as redes sociais, é natural que os ministros também passem a ser vigiados, e, a partir disso, inclusive questionados acerca de suas decisões. Desta forma, se pretende explorar até que ponto é possível verificar se o Brasil está rumo à juristocracia, conforme as bases teóricas de Ran Hirschl.

Palavras-chave: juristocracia; ativismo Judicial; ministocracia; poder judiciário; três poderes

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. HISTÓRIA PREGRESSA DO STF E A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE.....	12
2.1 CRIAÇÃO DO STF.....	13
2.2 STF NA ERA VARGAS	13
2.3 STF NA DITADURA MILITAR.....	14
2.4. A TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA: ASSEMBLEIA CONSTITUINTE.....	16
3. JURISTOCRACIA: AUTOPRESERVAÇÃO HEGEMÔNICA.....	19
3.1 A ESCOLHA DOS MINISTROS.....	22
3.2 A TRANSFERÊNCIA DAS DECISÕES.....	26
3.3 O JUDICIÁRIO COMO PALCO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS POLÍTICOS.....	29
4. CONSEQUÊNCIAS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	30
4.1 A RELAÇÃO ENTRE OS TRÊS PODERES.....	32
4.2 ANÁLISE DE CASO.....	34
4.3 ATIVISMO JUDICIAL.....	39
5. CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

A nova república, fundada a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, marcou o início de uma democracia que chegaria em Pindorama. O país pela primeira vez em mais de 100 anos de existência iria experimentar uma democracia plena, efetiva, e que verdadeiramente contasse com todos seus elementos e poderes funcionando a plenos pulmões.

Ocorre que a história obedece apenas aos fatos do tempo presente, sem no entanto contar com a segurança de eternizá-los, de modo a dominar e/ou prever o futuro. Logo na primeira eleição livre, depois de mais de 20 anos de ditadura, quem vence é José Sarney, membro de carteirinha do partido da ditadura, ARENA. Em seguida, novas eleições, dali emerge a figura de Collor de Mello, que, pouco mais de 2 anos depois, sofre o impeachment. Em pouco mais de 5 anos de

existência da democracia no Brasil, duas tragédias: o elemento atrasado e o elemento afobado, que, não sabendo como lidar com a inflação galopante, tomou medidas drásticas e que só resultaram em insucesso.

No meio disso tudo, se encontra o poder judiciário, ente que manteve inteiramente suas obrigações e estrutura oriunda desde a ditadura. Passou por uma Assembleia Nacional Constituinte durante a transição entre a ditadura militar e a democracia, sem sofrer qualquer tipo de modificação. Soube muito bem articular suas influências nos bastidores para tal. Até o fim dos anos 1990, bem como até a segunda década do atual século, o STF ficará como elemento desconhecido, inerte, os ministros praticamente invisíveis aos olhos da população. Com o advento da TV Justiça em 2004, a população teve maior chance de observar os julgamentos do plenário, as discussões, discordâncias, inclusive ataques. Contudo não foi ali que ocorreu a guinada midiática da corte constitucional brasileira.

A partir do processo do Mensalão, que teve seu julgamento iniciado em 2012, o Supremo Tribunal Federal terá uma guinada midiática. Em 2005 foi deflagrada a operação que deixou a base política do Executivo em polvorosa. Foi descoberto um esquema em que o Ministro da Casa Civil comprava votos aos projetos junto do congresso nacional, isto é, melhor dizendo, possuindo atitudes pouco republicanas junto aos membros da casa legislativa. Embora o caso tenha sido revelado em 2005, o julgamento somente iniciou anos depois, sendo conduzido a duras penas pelo ministro Joaquim Barbosa. O ministro possui problema de coluna gravíssimo e foi possível assisti-lo fazer suas arguições em pé durante horas e horas, dias e dias, mesmo com diversas dores, no plenário da corte. O saldo do julgamento foi a prisão de 27 réus, saldo bastante positivo, inclusive para o próprio tribunal: foi apresentado o Supremo Tribunal Federal à população brasileira, tamanha midiatização do julgamento.

À luz do processo, os ministros passaram a ser tratados como celebridades. Prestar diversas entrevistas e frequentar lugares que anteriormente não eram tão frequentados. Com o tempo, a corte foi ganhando notoriedade ao passar a adentrar fortemente na vida pública brasileira, em especial a vida política.

Os casos de união homoafetiva, cotas raciais, criminalização da homofobia, aborto de anencéfalos, permitiram diversas interpretações da população quanto ao verdadeiro trabalho do tribunal.

Assim, a partir disso e com o desenrolar do tempo, tem surgido a pergunta: até onde pode o Supremo Tribunal Federal? As atribuições do STF estão postas: corte constitucional e corte revisora. Ocorre que tem expandido cada vez mais a sua atuação, incidindo no que alguns chamam de ministocracia; supremocracia; ativismo judicial. Com o fito de resolver tal questão, façamos outra pergunta e que será o problema central desta pesquisa: existe empoderamento judicial no Brasil? à luz da teoria de juristocracia, desenvolvida por Ran Hirschl¹, considerando que é a que melhor se apresenta para responder quanto ao empoderamento do judiciário bem como a relação entre os demais poderes, legislativo e executivo, em relação ao judiciário..

O método a ser utilizado será o bibliográfico (artigos e livros) e jurisprudencial, procurando explorar de maneira qualitativa o material. A escolha do método nesse caso se dá a partir da facilidade em que se consegue analisar o todo a partir da análise das partes.

2. HISTÓRIA PREGRESSA DO STF E A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

Como diz Le Goff (2003, p. 422) “os esquecimentos e silêncios da história são reveladores desses mecanismos de manipulação da memória coletiva”. Não há como iniciar o presente trabalho acerca da juristocracia no Brasil no atual cenário em que se encontra em pleno 2024, sem antes passar pelo processo histórico ao qual restou incluído o próprio Supremo Tribunal Federal - principal objeto de estudo. A iniciar da decretação da República, passando pelo Governo Vargas e chegando até a Assembleia Constituinte. Desta forma, iniciamos com a criação do tribunal até a chegada na ANC.

¹ HIRSCHL, Ran. *Rumo à juristocracia: às origens e consequências do novo constitucionalismo*. Tradução de João da Silva. São Paulo: Editora EDA, 2020

2.1 CRIAÇÃO DO STF

O Supremo Tribunal Federal foi criado, contando tal denominação, a partir de 1890, com a primeira constituição republicana do Brasil. Assim, naquele momento serviu para inicialmente dirimir os conflitos nacionais existentes, principalmente quanto a forças políticas contrárias ao novo governo (seja ao formato adotado, seja em que grau adotava) ou ainda alheias a tal, pretendendo seguir um modelo anarquista de comunidade (exemplo de Canudos, que culminou na guerra). Cabe lembrar que já naquela década há a ocorrência da revolução federalista, entre 1893 e 1895, em que os próprios republicanos dos três estados do sul - Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná - protagonizaram uma guerra civil no país em razão da não concessão de maior autonomia aos estados, como pretendiam os “mandões locais” daquelas localidades. Lembre-se, ainda, que naquele momento histórico não havia a figura da eleição para governador, tal chefe de executivo era designado diretamente pelo Presidente da República, isto é, naquele momento Deodoro da Fonseca.

Nesse sentido, o conflito armado culminou com cerca de dez mil mortos. O que não se menciona, é que diversos desses mortos foram presos e apenas posteriormente morreram, isto porque os *Habeas Corpus*, remetidos à esfera do recém criado Supremo Tribunal Federal, só lá chegaram após findadas as batalhas campais. E tal cenário bem resume os anos iniciais daquele tribunal.

2.2 STF NA ERA VARGAS

Ao longo do século XX o guardião da constituição sofrerá ainda novas ingerências, desta vez na Era Vargas, nos anos 1930. Fortemente influenciado pelo jurista Oliveira Vianna, provavelmente o ideólogo brasileiro com maior influência no século, tendo em vista que sua visão, guiada pelo autoritarismo instrumental (isto é, de modo resumido, criação de mecanismo institucionais capazes de solucionar conflitos a partir de cima, ou seja, contenção de sindicatos e da sociedade civil, e aparelhamento da burocracia, sufocamento de grupos dissidentes), age no governo

Vargas; e o modelo ainda é replicado até o final da ditadura militar por Geisel, a quem revelou em entrevistas que tinha como livro de cabeceira *O Idealismo na Constituição*. Desta forma, o Supremo Tribunal Federal sofre sua primeira ingerência no governo Vargas já na Carta de 1934, que estabeleceu a representação interventiva, que se resume no mecanismo de representação do Procurador Geral da República (cargo este indicado pelo próprio chefe do executivo, Vargas), para que pudesse questionar as legislações estaduais junto ao STF, com exceção de questões “exclusivamente políticas”, conforme disciplinava a carta - a partir daí ainda era necessário o quórum de maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade.

Não bastasse, a partir da adoção reconhecida do Estado Novo, que na prática já vigorava desde 1935 com a cassação do Partidos Comunistas, após o Falso Plano Cohen, Vargas se viu “afrontado” e decretou o novo regime somente a partir de 1937. Assim, o primeiro Ministro a “ser aposentado” foi Hermenegildo Rodrigues - naquele momento o ministro de maior expoência contra o regime - e por outro lado, a cartada final: poderes garantidos ao chefe do executivo para instituir o presidente e o vice-presidente da corte por tempo indeterminado (Decreto Lei . 2770/40). Cabe assinalar que tal medida só veio a cair a partir da Constituição de 1946, retornando aos moldes anteriormente colocados até 1934.

2.3 STF NA DITADURA MILITAR

Por outro lado, com o advento da ditadura civil militar de 1964, a corte suprema implementa agora, a partir novamente da influência do executivo, um novo *modus operandi*, qual seja: alargar seu âmbito de atuação para outras esferas, com a objetivo de caçar (e cassar) adversários políticos do regime. De pronto, no AI5 e 6, ocorre a redução de ministros de 16 para 11, além de aposentadoria compulsória daqueles contrários ao regime - exemplo claro quanto a Victor Nunes Leal, que tinha aspirações da corte no que tange a outras questões, principalmente relacionadas à modernização do sistema judiciário; além da aposentadoria também para Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Contudo, o que era pra ser apenas aposentadoria contra pessoas que estavam “contra” o Brasil, se tornou vexatório para o regime: os

ministros Lafayette de Andrada e Gonçalves de Oliveira, em solidariedade aos amigos, também solicitaram sua aposentadoria. Ademais, agora o tribunal poderia determinar sobre remoção e disponibilidade de juízes em âmbito nacional, novamente propagando uma instabilidade judicial - ou seja, exemplo claro de que a expressão “risco Brasil” não serve apenas para o século atual, como normalmente é propagada pelos economistas.

Por outro lado, não se deve apenas colocar a corte no período da ditadura como simples vítima, isso porque o até então presidente do STF, Ribeiro da Costa, após a deposição de Jango e posse de Ranieri Mazzili como presidente, compareceu ao cerimonial de posse do deputado, referendando assim o golpe contra João Goulart, e inclusive, dias depois saudou Castelo Branco instituído novo presidente; porém tais movimentos não significaram adesão completa ao regime, apenas a sinalização de concordância, isso porque parte dos ministros da corte estava de acordo com a deposição de Jango, principalmente pelas constantes tensões causadas pelo então presidente - claro, tem-se ciência das dificuldades criadas pelo Congresso Nacional quanto a posse do presidente, em 1962, bem como aos entraves criados ao longo da administração janguista.

Outro exemplo claro da não adesão completa da corte, foram os casos da concessão de Habeas Corpus aos até então governadores Mauro Borges, em Goiás, e Plínio Coelho, no Amazonas, ambos governadores depostos logo após em que instaurado o regime, e que mesmo assim tiveram seus direitos garantidos, e o motivo é muito simples. No livro *Tanques e Togas* Luis Felipe Recondo (2018) explicita a forma de julgamento dos ministros: se ao proferir uma decisão os ministros sentissem que ela seria cumprida, ela era realizada; por outro lado, se não sentissem que fosse ser cumprida e fosse demonstrar fraqueza do regime, eles indeferiam. Assim, era criada uma camada de proteção ao redor da corte, de modo que os militares, embora quedassem por vezes descontentes com as decisões, ainda sim as obedeciam, isso porque o pleno funcionamento do símbolo maior do judiciário significava e passava a mensagem para a comunidade internacional de que as instituições estariam em “pleno vigor”, e os direitos sendo respeitados. E por outro lado, o STF se mostraria como ente autônomo e “capaz” de fazer frente ao

regime caso fosse necessário - note-se que esta narrativa era fundamental, em vista de nações estrangeiras, principalmente para investimentos no país.

2.4. A TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA: ASSEMBLEIA CONSTITUINTE

Após passar mais da metade do século XX sob regimes extraordinários, finalmente a corte suprema chega sobrevivente e consolidada à assembleia constituinte, isso prestes a completar uma centena de anos de existência. Instituição que sobreviveu ao coronelismo, passou pelo combate dos oligarcas ao longo da ditadura Vargas, viu a Novembrada do General Lott ser realizada para assegurar a posse de Juscelino, compreendendo assim que o país funcionava a partir da dissociação de Saussure, entre significado e significante, em que para implemento da democracia e garantia de direitos seria necessário uma ditadura, e não sem razão o apoio inicial, mesmo que a distância, da ditadura civil militar.

De igual modo, não ainda sem motivo, como se verá, a dificuldade colocada para a sua readequação enquanto corte constitucional para atuar no novo regime democrático que finalmente chegaria ao Brasil. Note-se que o país, se bem esquadrihada a sua história desde a independência até a “transição lenta, gradual e segura” não tinha visto o regime democrático funcionar a plenos pulmões. A democracia em Pindorama, como disse o general Eurico Gaspar Dutra, “é uma plantinha frágil que deve ser regada todo dia”. Também não há como se conceber um judiciário livre a tais acontecimentos históricos - destaco esta parte para que se compreenda que a corte suprema não funciona como mecanismo alheio ao país e suas mazelas, razão pela qual agiu da forma que agiu porque justamente poderia e inclusive tomou decisões que por vezes afrontaram o poder. Inclusive, os próprios membros foram aposentados compulsoriamente por tais motivos. Ou seja, de uma maneira ou de outra, a fórceps ou a bem querer, a instituição teria de se acomodar na quadra histórica em que passava a nação, e mesmo que quisesse não poderia escrever a história do país - a uma, porquanto significa tomar o poder pelas mãos e implementar um modelo, isto é, uma ditadura; e, por outro lado, os seus membros inevitavelmente seria aposentados compulsoriamente. Desta forma, é necessário

que se faça justiça histórica quanto ao prócer do poder judiciário. Dito isso, passamos à análise da Assembleia Constituinte

Na Assembleia Constituinte, composta por oito comissões temáticas (com 63 membros cada) e 24 subcomissões, por vezes houve debates acerca de qual formato seria adotado para a corte - no entanto, o caso cômico é que os próprios ministros que compunham a corte eram consultados² para saber qual seria o novo molde da instituição. Utilizo a palavra 'cômico' porque os ministros que compunham o Supremo Tribunal eram oriundos todos da ditadura civil militar instaurada no país e que perdurou durante 20 anos, ou seja, altamente conservadores quanto aos novos ventos democráticos, e portanto colocando entraves no que se refere ao tribunal. Assim, para garantir uma institucionalidade democrática, seria necessário a rearticulação de um novo modelo jurídico que não estivesse sujeito a pressão política, e por outro lado, não tivesse a arma em punho a ponto de colocar todo o Estado em risco de golpe; desta forma, o cerne para tal transição foi o poder judiciário na figura do Supremo Tribunal Federal.

Na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público (SPJMP) - incluída na Comissão de Organização e Sistema de Governo da Assembleia Nacional - composta em sua maioria bacharéis em Direito, com inclinações reformistas dos sistema judiciário obteve o êxito em ampliar a ingerência dos próprios juristas no aparato estatal, através das instituições judiciais, na nova formação vindoura, como no caso da OAB, o Ministério Público e Defensoria Pública (embora esta seja um caso à parte, considerando que em relação às anteriores citadas é a que apenas no século atual tem conseguido ter voz ativa); ou seja, houve a blindagem e aumento de incidência de algumas instituições, por exemplo, o próprio Supremo Tribunal Federal, que não podia mais ter seus membros escolhidos diretamente pelo executivo, assim como o executivo não poderia mais escolher o presidente do tribunal, e assim ocorreu a transição de instituição. No quadro geral, se bem analisado, tal processo foi muito positivo para o próprio STF, embora tenha

² LIMA, Flávia Santiago in Revisitando os pressupostos da juristocracia à brasileira: mobilização judicial na Assembleia Constituinte e o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil. v. 63, n 2, p. 145-167, ago 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/59168>> acesso em 20 de julho de 2024

sofrido alguns reveses, e se inseriu na nova institucionalidade conseguindo ampliar ainda mais sua área de atuação. Sendo assim, se pode dizer perfeitamente que o tribunal efetuou um truque de mestre, não à toa foi também apoiado para a transição democrática, como disse Márcio Thomaz Bastos:

O judiciário seria o “timoneiro” a ter nas mãos “uma nau em mar turbulento”, responsável pela transição do regime autoritário para um estado de Direito Democrático. Segundo Márcio Thomaz Bastos, presidente da OAB, os juízes teriam como missão fundamental contribuir a “cada sentença” para “remover o entulho autoritário” que ainda persiste (TAVARES FILHO, 2009, p. 219)

Outro trecho de Flávia Danielle Santiago Lima sintetiza muito bem o raio de atuação dos ministros na Assembleia Constituinte:

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal – como órgão de cúpula – assegurou proeminência. Na verdade, a instituição influenciou o próprio processo constituinte, desde a condução dos debates até o processo decisório, à medida que seus ministros participaram da definição do próprio formato da Assembleia Nacional Constituinte, eis que a adoção de um modelo congressional por via de emenda constitucional e as dúvidas sobre a aplicação intertemporal das regras discutidas davam um ar de incerteza ao processo. Por isso, o STF foi acionado em diversos momentos críticos para dirimir os conflitos de interesses, tendendo sempre a posicionamentos mais próximos da ala conservadora (LIMA, Flávia, 2018, p. 16)

No entanto, houve uma pequena derrota dos ministros quanto aos legitimados para a propositura das ações relativas ao controle concentrado de constitucionalidade - o que obviamente deu causa para que houvesse um aumento significativo da judicialização da política (fato este que será melhor explorado mais a frente).

Da análise do quadro, o saldo do Supremo Tribunal Federal é bastante positivo após não ter sofrido quase nenhuma modificação em seu cerne. As propostas mais radicais, como a alteração da composição e dos critérios para

nomeação, estabelecimento de mandato de oito anos, supressão da competência para apreciar recurso extraordinário, foram todas rejeitadas. E por outro lado, a ampliação do controle sobre o poder judiciário como um todo, a partir da apreciação dos controle concreto e abstrato sob tutela, como forma de vinculação de julgados, estabeleceu a corte suprema como quarta instância de apelação. Sendo assim, criou-se um ente capaz de modificar toda uma estrutura a partir de uma inteligência central, ao passo que este mesmo ente conseguiu manter sua exata estrutura de forma intocável.

3. JURISTOCRACIA: AUTOPRESERVAÇÃO HEGEMÔNICA

Ran Hirschl (2020) em seu artigo que apenas posteriormente foi transformado em livro, *Rumo à Juristocracia: As Origens e Consequências do Novo Constitucionalismo*, trabalha com a noção de autopreservação hegemônica, e o caso brasileiro é exemplificativo para tal.

Hirschl estipula inicialmente que as novas constituições acirraram o processo de judicialização da política, isto é, instituíram através de seus mecanismos escritos (positivados) leis, procedimentos, princípios e regras que resultem inerentemente na intervenção do Judiciário - o que acaba empoderando este poder da República. Desta forma, Hirschl aduz que tais constituições possibilitam um “recurso cada vez maior a tribunais e a meios judiciais para o enfrentamento de importantes dilemas morais, questões de políticas públicas e catástrofes políticas”.

De outro ponto, o cientista político também refere que existem três tipos de judicialização da política:

“Judicialização da política” é um termo “guarda-chuva”, comumente usado para abranger o que, na verdade, são três processos inter-relacionados. De forma mais abstrata, a judicialização da política se refere à disseminação de discursos, jargões, regras e processos jurídicos na esfera política e nos fóruns e processos de elaboração de políticas públicas. A predominância do discurso jurídico e a

popularização do jargão jurídico são evidentes em praticamente todos os aspectos da vida moderna. Talvez a melhor ilustração dessa predominância seja a subordinação, em comunidades modernas organizadas como estados de direito, de quase todo fórum decisório a normas e procedimentos quase judiciais. Temas que antes eram negociados de maneira informal ou não judicial, agora são dominados por regras e procedimentos jurídicos.”³

Sendo assim, a judicialização política, segundo Hirschl, significa também uma capitulação das próprias relações interpessoais de modo a ser adotado o prisma jurídico - contratos; ritos; procedimentos; regras; sistemas de processos, desde um simples contrato de aluguel (anteriormente muito comum de ser feita apenas “de boca”) até uma simples reunião de condomínio, com respectivo rito e ata - ao que o cientista político aponta ser algo derivado do próprio sistema de bem estar social oriundo pós segunda guerra mundial e suas agências reguladoras, o que necessariamente implica que as relações de mercado tenham que ser padronizadas, ou seja, regras, e por conseguinte, a interpretação que cada um fará - o que redundará em muitas vezes em ajuizamento de ações em razão de discordâncias.

Dito isso, se percebe que a judicialização da política em Hirschl atinge dois aspectos: a judicialização das relações sociais e a judicialização processual (em que as cortes supremas são constantemente invocadas para tratar acerca de liberdades individuais):

Em outras palavras, se, por um lado, a positivação no texto constitucional é condição necessária para a proteção efetiva de direitos e liberdades; por outro, certamente não é condição suficiente. A capacidade desses dispositivos de semear mudanças sociais em uma comunidade depende da existência de uma estrutura de suporte à mobilização jurídica da sociedade civil e, de forma mais geral, de condições socioculturais adequadas a essa “judicialização vinda de baixo”⁴

“Judicialização vinda de baixo” é o termo que Hirschl utiliza para as questões processuais que são aventadas quando os cidadãos entram com ações questionando determinadas políticas adotadas pelo Estado.

³ Hirschl, R. (2009). O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista De Direito Administrativo*, v. 251, 2009, p. 139–178.

⁴ *ibid.* 2

No entanto, há uma específica classe de judicialização da política que está em emergência e é a que mais nos interessa no presente caso. É judicialização política para tratar quanto a “megapolítica”, que em linhas gerais, trata acerca de assuntos fulcrais para a política da própria comunidade, como no caso de minorias, reconhecimento de comunidades; igualdade de gênero; preservação da memória de povos. Assim, tais assuntos, segundo Hirschl, tem sido transpostos para o âmbito dos tribunais, isso pela própria elite política em conluio com a elite jurídica e econômica do Estado, de modo que a elite política não tenha que tratar acerca de temas tidos como polêmicos e assim repassar aos juízes das cortes supremas o peso, e não obter impopularidade para com seus eleitores, e isso é o que Hirschl define como o processo de transição rumo à juristocracia (ou também, “justiça transicional”):

A judicialização da megapolítica inclui algumas subcategorias: judicialização de processos eleitorais; supervisão judicial de prerrogativas do Poder Executivo em áreas de planejamento macroeconômico ou segurança nacional (o fim daquilo que é conhecido na teoria constitucional como a doutrina da “questão política”; dilemas fundamentais de justiça restaurativa; corroboração judicial de transformações de regime político; e, acima de tudo, a judicialização da formação de identidades coletivas, processos de construção de nações e disputas a respeito da própria definição — ou *raison d'être* — da comunidade, talvez o tipo mais problemático de judicialização do ponto de vista da teoria constitucional. Essas áreas emergentes de política judicializada expandem as fronteiras do envolvimento de tribunais superiores nacionais na esfera política para além do âmbito dos direitos constitucionais ou do federalismo, levando a judicialização da política a um ponto que excede de longe qualquer limite previamente estabelecido. Na maioria das vezes, essa tendência é apoiada, tácita ou explicitamente, por poderosos agentes políticos. O resultado tem sido a transformação de cortes supremas no mundo inteiro em parte central dos aparatos nacionais para a elaboração de políticas públicas.⁵

⁵ *ibid.* nota 2

Neste ponto, se adota a tese hirschiana de autopreservação hegemônica, que, *in suma*, significaria que as elites econômicas e políticas escolhem o poder judiciário para a centralização dos principais debates que estão no centro da sociedade, sejam pautas econômicas, sejam pautas sociais e/ou de costumes; de maneira geral, pautas que envolvam dilemas morais que eventualmente colocariam o político que a votasse contra ou a favor em impopularidade diante do eleitorado. Assim, encontram na elite do judiciário (e em aquiescência com esta) um método de preservação do *status quo*, de maneira que se torne intangível a alteração desses elementos. O que pretende-se questionar aqui é, se existe tal mecanismo no Estado brasileiro; seu mecanismo de funcionamento; e como é efetuada esta transferência ao judiciário, em especial ao STF e, mais a frente, também serão exploradas as consequências acerca da judicialização da política.

3. 1 A ESCOLHA DOS MINISTROS

Não é possível imaginar que uma pauta política seja transferida para o âmbito do principal ente do judiciário, terminando na mesa de um ministro, sem antes serem considerados os pressupostos à ela, principalmente no que se refere ao percurso que essa decisão levou e propriamente aos ministros.

A casta judiciária conseguiu manter intocado seu formato de judiciário dentro da estrutura da Nova República, ditando assim os rumos. Desta forma, em especial no Supremo, a indicação dos ministros continuou a ser escolha individual do presidente, devendo ser aprovada a partir da sabatina que ocorre no Senado, para cancelar ou indeferir o candidato. A introdução do mecanismo de sabatina tem finalidade dupla: uma, a mais clara, que é dar fim à arbitrariedade do sistema anterior, em que apenas o presidente escolhia, e inclusive quanto a quem iria presidir a casa, assim como a segunda finalidade, sub-reptícia, para que houvesse um mínimo espaço de troca política, podendo atender a solicitação de determinados grupos, como por exemplo as bancadas hoje existentes no congresso (bancada da bala, bancada evangélica, ruralista, educacional e LGBT).

Destarte, o trajeto é simples até a tomada de posse: é feito o diálogo prévio quanto ao candidato, ele passa a escrutínio pelos membros do legislativo, e inclusive os que futuramente serão seus pares no tribunal, e então ele é lançado, logo após ocorre a sabatina pelo Senado federal, que, em regra geral, na república quase sempre há a chancela para assunção da cadeira de ministro, existindo poucos casos de rejeição. O veto teria ocorrido em apenas cinco indicações - porém, nos estudos salvos nos anais do Supremo apenas duas ficaram conhecidas, a do médico Barata Ribeiro e o general Ewerton Quadros⁶. O primeiro por ter formação em medicina, e que obteve indicação do general Floriano Peixoto a partir da releitura da Constituição de 1891 quanto à necessidade do ministro possuir “notório saber” sem o complemento do atual artigo 101 da Constituição Federal “notório saber jurídico”. O segundo indicado teve rejeição também a partir da ausência de formação jurídica e os outros dois indicados, o general Galvão de Queiroz e o sub-procurador da República Antônio Seve Navarro possuíam formação jurídica, contudo os motivos para a rejeição nunca foram esclarecidos, haja vista que o conceito de publicidade e transparência somente são respeitados na presente constituição.

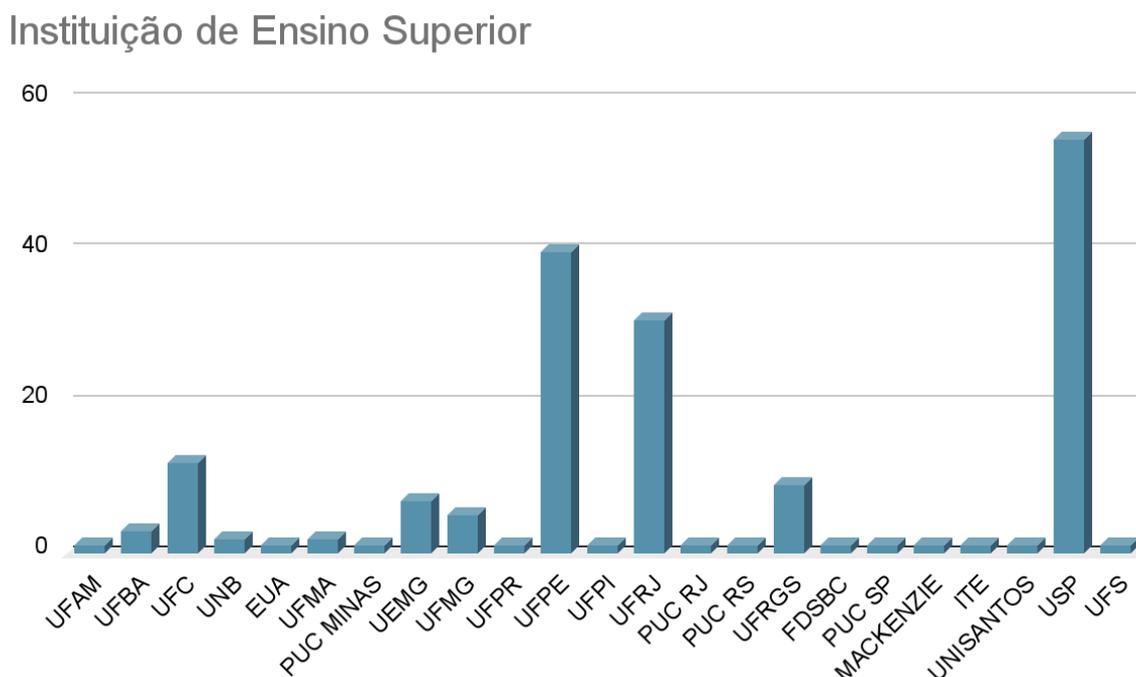
É interessante observar que o candidato deve obedecer a conjunção de dois fatores para obter a indicação: a indicação política (isto é, a demonstração de que o futuro ministro não irá tomar medidas contra determinados grupos, e/ou que pelo menos mantenha a continuação política do legado presidencial) e o outro fator subjacente é a escola de formação jurídico profissional do membro, que, conforme tabela abaixo, é muitas vezes levada em conta, tendo em vista a alta incidência de três universidades em específico: Universidade de São Paulo, Universidade Federal do Rio de Janeiro Universidade de Pernambuco.

Conforme o gráfico, formulado com base na Instituição de Ensino Superior cursada pelos ministros, pode-se observar um predomínio de determinadas escolas jurídicas na composição histórica do Supremo. O dado não é de se espantar, tendo em vista que esta significaria a maior expressão histórica do significado de autopreservação hegemônica, nos exatos termos de Ran Hirschl.

6

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/01/senado-ja-rejeitou-medico-e-general-para-o-supremo-tribunal-federal>

Figura 1: Instituição de Ensino Superior da formação dos ministros



Fonte: STF⁷ e LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; DIAS, Thaís Araújo. O poder judiciário não cai do céu: autopreservação hegemônica brasileira e a transição para a juristocracia, v.23, 2023.

Ao manter um percurso histórico de determinadas faculdades, sendo mantida portanto a escola jurídica e o seu entendimento acerca de um determinado arranjo de estrutura judiciária, fica fácil entender os motivos pelos quais é tão difícil de se implementar uma alteração no Supremo, e ainda mais no judiciário como um todo, considerando que o novo integrante sempre será minoria perante os demais, e à rigor já está bastante adaptado a forma “correta” de se ver a corte suprema do país.

Assim, é compreensível que seja mantido o *status quo* no jogo entre Congresso e Supremo, transferindo as pautas políticas para este segundo tomar as decisões, o que coloca, como já referido, a corte no centro do furacão. Analisando o quadro acima, o resultado sempre será o saldo positivo tanto para a elite política, quanto para a econômica e a judiciária.

7

https://portal.stf.jus.br/ostf/ministros/ministro.asp?periodo=STF&consulta=QUADRO_FACULDADES

Caso exemplificativo desta situação, no que tange em especial a pauta econômica, inobstante não contabilizada, se deve a empreitada que a corte tem efetuado contra a seara trabalhista, em especial quanto aos entendimentos firmados pelo TST. A título de exemplo, tudo inicia a partir da metade da década passada, com a ausência de julgamento do supremo quanto a reforma trabalhista, em especial no que concerne a possibilidade da negociação coletiva se sobrepujar a legislação constitucional, inclusive quando a primeira viola a segunda, caso que ainda não está pautado e continua em vigor.

Outro caso exemplificativo é o direito à greve, entendimento formado em 2007, quando o relator Eros Grau⁸ deu voto favorável ao reconhecimento de direito a greve “não podendo colocar em risco o interesse social” para servidores federais. No entanto, em julgamento recente, de 2016, Gilmar Mendes⁹ estipulou o corte de ponto para os servidores públicos em greve. E o ataque final em 2020, quando o tribunal, e o mesmo ministro relator, resolveu extinguir os juros e a correção monetária de passivos trabalhistas em disputas judiciais, devendo-se aplicar o IPCA, sob o argumento de que “passivo trabalhista é muito grande e que o mercado não remunera tão alto”¹⁰, como se aquele valor que o trabalhador estivesse esperando por reaver não fosse ser depreciado pelo tempo.

A investidura liberal do supremo em face da justiça do trabalho tem se tornado cada vez maior, e por vezes algumas expressões saltando explicitamente dos ministros, como no ano de 2023, em que o ministro Gilmar Mendes acusou os juízes do trabalho de que “não devem obediência a nada: à Constituição, aos Poderes constituídos ou ao próprio Poder Judiciário. Observa apenas seus desígnios, sua vontade, colocando-se à parte e à revelia de qualquer controle”¹¹, o que gerou resposta por parte da OAB, juízes e sindicatos¹²: “O STF não é, no

⁸ https://www.conjur.com.br/2007-out-25/supremo_impoe_limites_greve_servico_publico/

⁹

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-10/stf-valida-corte-de-ponto-de-servidores-publicos-em-greve>

¹⁰ <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457520&ori=1>

¹¹

<https://veja.abril.com.br/coluna/radar/o-duro-recado-de-gilmar-mendes-a-juizes-trabalhistas-que-ignoram-o-stf>

¹² *ibid.* 10

entanto, corte revisora de decisões trabalhistas, sendo-lhe vedado reformar decisões, sem conteúdo constitucional, fundadas na análise de fatos e provas”, como disse Gustavo Granadeiro Guimarães, presidente da Comissão de Advocacia Trabalhista da OAB-SP.

Os exemplos acima expostos são apenas alguns dentre outros tantos que poderiam ser destacados, e neste sentido bem demarcam a posição do Supremo Tribunal Federal quanto à manutenção de determinadas estruturas, principalmente econômica e política, embora na área de costumes tenha se flexibilizado. Aliás, o próprio teórico Ran Hirschl trata que esta é uma característica comum às modernas democracias que estão empoderando o judiciário, sendo constante se esquivarem quanto a questões de pauta econômica:

[...] se por um lado tem havido uma crescente penetração judicial nas prerrogativas de legislaturas e executivos a respeito de relações exteriores, segurança nacional e política fiscal, os tribunais têm no geral permanecido passivos no que se refere a políticas sociais e de redistribuição de riqueza e recursos. Com pouquíssimas exceções (principalmente na África do Sul e na Índia), os tribunais têm sido tímidos quando se trata de promover noções progressistas de justiça distributiva em áreas como distribuição de renda, erradicação da pobreza e direitos relacionados à subsistência (educação básica, saúde e moradia), cuja implementação requer maior intervenção estatal e mudanças nas prioridades dos gastos públicos. Assim, pode-se dizer que a judicialização de questões envolvendo poderes fundamentais do Executivo não tem sido exatamente uma bênção para keynesianos e progressistas.¹³

Outro fator determinante na escolha de ministros se dá a partir dos seus padrinhos políticos, bem como para aumentar a diversidade na composição do tribunal, e principalmente, os objetivos que o presidente da república possui quando faz a indicação.

3.2 A TRANSFERÊNCIA DAS DECISÕES

¹³ ibid nota 9

Como visto acima, na ANC os ministros do Supremo Tribunal Federal conseguiram manter intactas as estruturas organizacionais do tribunal, tendo fraca oposição que fosse suficiente para a transformação efetiva da estrutura da corte constitucional. Ocorre que o que se desencadeará a partir da nova constituição é o que apenas agora está sendo observado. No livro de Hirschl, são abordados os casos da África do Sul, Israel, Canadá e Nova Zelândia, que, ou são constituições que foram escritas agora ou pelo menos reformadas somente agora, como no caso canadense. Nesse sentido, exemplifica-se que nesses países houve um forte empoderamento do judiciário e não sem motivo, como o próprio cientista político coloca, visto que em nações em que o sistema político e suas instituições decisórias são disfuncionais, existindo um mínimo resquício de Estado de direito é por certo ali que ocorrerá a atuação do judiciário e a conseqüente expansão deste.

É interessante notar que isto não é algo da seara da articulação das elites dominantes e sim do próprio imaginário político dos cidadãos. Com a judicialização vinda de baixo (conforme citado acima), é notório que o cidadão comum em nações como o Brasil ajuíze uma ação para lutar pelo seu direito (por exemplo, utilização de prenomes em caso de pessoas transgênero, passando a constar no registro civil) do que movimentar a casta política através das petições de participação popular disponibilizadas na internet. Em realidade, o próprio sistema político brasileiro, composto por coligações (durante campanhas) e coalizões (durante o governo) atrofia todas as pautas, sendo inerente a necessidade de concessões (o que varia para mais ou menos, a depender da pauta que se pretenda). Traço típico da disfunção institucional brasileira é o fato de que os demais poderes, executivo e legislativo possuem menor confiabilidade dentre as três instituições, visto que possuíam um caráter burocrático, contando com diversos entraves, em que a própria população não confia, e não raro diz “[político] são todos iguais”. Assim, com o juiz pelo menos o cidadão possui um fragmento maior de confiabilidade e investe no magistrado a qualidade de legítimo para tomar aquela decisão - embora no plano estrutural da nação a questão fique pendente, o que irá requerer que os demais indivíduos que desejam também ter seu direito assegurado seja o ajuizamento de novas ações.

Contudo é necessário retornar a história pregressa.

Flávia Santiago¹⁴ observa que o processo de constitucionalização de direitos, sendo o welfare state a sua maior expressão, se origina a partir do fim da segunda guerra mundial. Com o fim da guerra, os países Aliados observaram que existia uma singularidade nas duas guerras anteriores: os conflitos se iniciaram a partir de movimentos extremistas internos dos países, e sem nenhum contrapeso capaz de limitar a área de atuação de tais grupos, sendo a casta política sempre eleita como a principal culpada pelos rumos malogrados do Estado. Assim, seja por fome, sucateamento, economia em frangalhos, como no caso da Alemanha pós primeira guerra, os grupos extremistas internos começaram a surgir, e o que antes significava uma reunião em bar se transformou na ocupação do poder do cargo de primeiro ministro, e posteriormente o início do terceiro reich. Desta forma, os Aliados analisaram que seriam necessários a criação de mecanismos internos aos próprios países que fossem capazes de frear estes avanços autoritários, o resultado disso é a eleição do poder judiciário como palco de solução dos conflitos, visto a crescente positivação de diversos direitos nas constituições - eleição esta implícita e que no entanto é aceita por todas as partes, e inclusive o judiciário é quem mais aquiesce e anseia por isso, tendo em vista que consegue mover a roda da história através da figura do magistrado, que é percebido pelo cidadão como possuidor de legitimidade - isso mesmo quando trata acerca de questões de políticas públicas e política fiscal, e embora não seja mandato político.

Assim, enquanto os países já consolidados fizeram políticas de remanejamento de modo a atender às principais demandas, principalmente no que tange a saúde, educação, segurança, desemprego, outros países ainda não consolidados, resolveram adotar novas constituições, que passaram em larga medida a abarcar direitos positivos, como no caso brasileiro, no art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”¹⁵. E este mecanismo não apenas foi capaz, no mundo ocidental, de dirimir de modo mais fácil os conflitos internos, como também foi capaz de conter

¹⁴ ibid. nota 2

¹⁵ CF/1988, art. 6

o avanço das forças soviéticas em larga medida - isso, logicamente, para o século XX. Deriva daí também o nascimento do chamado estado de bem estar social, nascendo juntamente com a moderna teoria de Hirschl de juristocracia.

3.3 O JUDICIÁRIO COMO PALCO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS POLÍTICOS

Por outro lado, a escolha do judiciário para dirimir os dilemas sociais tem um motivo bastante propício, como descrito por Hirschl: porque esses membros das elites política e econômica, aliados à nova elite do judiciário, encontram aqui uma forma de legitimação da decisão, como dito.

Quando o juiz decide, tendo em vista a escusa do legislador em decidir, seja por negligência ou para evitar a culpa, ele toma a decisão baseado em seu próprio senso moral e a partir de seu próprio modo de vida, o que pode parecer bastante óbvio. Ocorre que seu veredito possui um caráter legitimador diante da população diante de seu posto na sociedade; contudo, é de se lembrar que o magistrado não possui legitimidade para lidar com questões políticas públicas ou área fiscal, visto que não é possuidor de mandato. Todavia, é de se notar como a própria população entende o tribunal - como no caso brasileiro - como possuidor de uma agenda política a ser defendida, como no caso de cotas raciais; igualdade salarial entre gêneros; casamento homoafetivo, e portanto intitula ao ente da corte o cargo jurídico e político. “Estudos empíricos confirmam que, na maioria das democracias constitucionais, tribunais superiores têm mais legitimidade e mais apoio da opinião pública do que virtualmente todas as outras instituições políticas Isso é verdade mesmo quando os tribunais se engajam em manifestações explícitas de jurisprudência política.”

Essa problemática é acentuada nos casos de judicialização da megapolítica. Por envolver controvérsias políticas fundamentais nas quais há escassas fundamentações constitucionais, ao julgá-las, o ato é substancialmente político em razão de não ser prevista que tal tomada de decisão fosse realizada no âmbito jurídico por se tratar de temáticas puramente políticas. Por conseguinte, essa atuação possui altos riscos políticos. Tal quadro, por vezes, é apoiado por agentes políticos por

meio de suas ações (transferência de autoridade) ou omissões (autolimitação voluntária)¹⁶

Neste contexto, verifica-se que neste jogo de empurra promovido pelo legislativo e que termina no judiciário simplesmente resulta em jogo de soma zero. Ou seja, não há pessoas a serem culpabilizadas, tendo em vista que o cidadão comum, ao verificar que o juiz não teria a obrigação de estar tomando aquela decisão, em tese retiraria toda a culpa sob o colo do magistrado, e colocaria isto apenas na conta da inércia do legislador.

Do ponto de vista dos políticos, a delegação de questões políticas controversas para os tribunais pode ser um meio eficaz de transferir responsabilidade, reduzindo os riscos para eles mesmos e para o aparato institucional no qual operam. O cálculo dessa estratégia de “redirecionamento de culpa” é bastante intuitivo. Se a delegação de poderes é capaz de aumentar a legitimidade e/ou diminuir a culpa atribuída aos atores políticos pelo resultado da decisão da instituição delegada, então tal delegação pode beneficiar os atores políticos. No mínimo, a transferência de “abacaxis” políticos para os tribunais oferece uma saída conveniente para políticos incapazes ou desinteressados em resolver essas disputas na esfera política. Essa transferência também pode representar um refúgio para políticos que buscam evitar dilemas difíceis, nos quais não há vitória possível, e/ou evitar o colapso de coalizões de governo em estado de fragilidade ou de impasse.¹⁷

Ocorre que tal raciocínio tem se mostrado equivocado e o caso brasileiro tem ilustrado bem, tendo em vista que aí entram dois fatores: a influência da mídia e as redes sociais, e as consequências da judicialização, que têm se demonstrado cada vez mais graves, tendo em vista que tem diminuído o domínio da técnica do ministro em detrimento da opinião pública no momento.

4. CONSEQUÊNCIAS DA JURISTOCRACIA: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

¹⁶ *ibid.* nota 2

¹⁷ *ibid.* nota 2

A consequência de trazer debates eminentemente políticos (no sentido de que deveriam tramitar no Congresso Nacional) para o principal ator do poder judiciário é enorme. Cada vez que uma votação política - por exemplo, aborto de anencéfalos, cotas raciais, casamento homoafetivo - chega ao Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da decisão, os ministros são expostos, o que tem se acentuado cada vez mais desde que explodiu o caso Mensalão. Note-se que a corte atingiu a sua popularidade na primeira década do atual século a partir desse caso, e desde então tem adentrado cada vez mais o âmbito político, econômico e social. Após isso, os ministros passaram a cada vez mais concederem entrevistas, serem expostos frequentemente na mídia, inclusive se notabilizou uma certa frase: é mais fácil conhecer os 11 ministros do STF do que os 11 jogadores da seleção brasileira. É lógico que nisso há uma conjugação clara entre a exposição política sofrida conforme as pautas foram sendo delegadas para a corte e ao mesmo tempo o gosto pela mídia que os próprios ministros foram se apegando, Felipe Recondo e Luiz Weber (2019), em seu livro *Os Onze, o STF, seus bastidores e suas crises* descrevem a guinada midiática do tribunal:

A partir do julgamento do mensalão, em 2012, as decisões do STF passaram a ser mais sensíveis à voz das ruas. A opinião pública tomou conta daquele tribunal, que, pela primeira vez, condenou graúdos agentes políticos corruptos em longas sessões televisionadas - em que o juridiquês foi substituído pelos tão humanos conflitos e xingamentos, mais ao gosto dos espectadores. E dali em diante só aumentaria a imantação dos temas submetidos à Corte. Nesse cenário, os ministros são atraídos ou repelidos pela opinião pública ao sabor dos campos de força que se formam em torno do assunto em debate” (RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. In. *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*, 2021, p. 83).

Contudo, esta exposição por certo não estava no cálculo quando houve o consenso das elites ao elegerem o judiciário para o palco de debates de decisões políticas mais espinhosas. Do mesmo modo, tampouco seria esperado que os próprios juízes pegassem gosto pela exposição midiática, a bajulação, a verdadeira briga de torcidas para os ministros. A noção de importância que é reiteradamente destacada, e também o que se revela no plenário, isto é, um gosto pela própria voz

na emissão dos votos, que se alongam por horas intermináveis e com um vocabulário extenso, utilizando-se quase todas as palavras do dicionário.

Com o tempo, os ministros foram obtendo maior aderência ao cenário midiático e se acomodaram a ele, o que foi inteiramente danoso durante o governo Bolsonaro. Em tal governo, o Supremo Tribunal Federal foi alvo constante de diversos ataques perpetrados pelo presidente da república diariamente, sendo escolhidos três ministros para serem alvos: Luis Roberto Barroso, Edson Fachin e o mais “querido”, Alexandre de Moraes. Os três referidos ministros presidiram o Tribunal Superior Eleitoral durante o governo do ex-presidente, e dali cassaram aliados políticos do presidente (caso Daniel Silveira¹⁸), e enviaram diversos sinais ao presidente quanto às implicações de não cumprimento de ordens judiciais¹⁹ bem como elucubrações relativas a golpes de Estado, em especial no 7 de setembro de 2021²⁰.

4.1 A RELAÇÃO ENTRE OS TRÊS PODERES

Outro ponto a ser frisado, é colocado por Lênio Streck²¹, referindo um possível aumento na cisão entre o acordo das elites políticas e judiciária.

Com efeito, os partidos políticos decidem no congresso nacional quais decisões inevitavelmente terminarão no judiciário através da omissão em legislar sobre tal assunto, para não obter impopularidade com sua base eleitoral, fato já referido. Contudo, há uma outra maneira de também promover a remessa de casos para o Supremo Tribunal Federal e ao mesmo tempo obter popularidade. Nesse caso, os partidos promovem a votação de uma emenda constitucional que seja flagrantemente contra a Constituição, portanto contendo dentre suas regras artigos

¹⁸

<https://oglobo.globo.com/politica/stf-condena-daniel-silveira-8-anos-de-prisao-determina-cassacao-do-mandato-de-deputado-25482113>

¹⁹

https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2021/09/07/interna_politica,1303341/bolsonaro-avisa-que-nao-vai-cumprir-decisoes-de-alexandre-de-moraes.shtml

²⁰

<https://www.conjur.com.br/2021-set-09/bolsonaro-recua-agora-chama-alexandre-jurista-professor/>

²¹ STRECK, Lenio Luiz. Democracia, jurisdição constitucional e presidencialismo de coalizão. *Revista de Sociologia e Política*, nº 17, Ano 6, v.1, p. 17-31, mai. 2013

inconstitucionais, o que resulta que por vezes o projeto mal encerra sua votação no senado e já é remetido para a corte constitucional, terminando como pauta do plenário. Pelas especificidades descritas, a corte anula o projeto; e por outro lado, os membros do partido podem se gabar diante de seu público dizendo que tentaram fazer o melhor para o país, no entanto foram barrados por forças que estariam “contra o país”.

Caso exemplificativo do acima narrado não se deu com projeto de lei propriamente - isso porque ambos os projetos de leis PL 6.438/2019 e PL 3.723/2019 não terminaram sua análise na Câmara - mas sim com o decreto pró armas promovido pelo então presidente Jair Bolsonaro, em que ocorria a facilitação na compra e venda de armas, além de cadastro, o que resultou que o plenário da corte anulasse diversos dispositivos:

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) invalidou vários dispositivos de decretos assinados pelo então presidente da República Jair Bolsonaro que flexibilizavam a aquisição, o cadastro, o registro, a posse, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição. A decisão se deu, na sessão virtual finalizada em 30/6, no julgamento conjunto de 11 ações sobre o tema [...] Entre as alterações consideradas inconstitucionais estão o critério da necessidade presumida para aquisição, a ampliação do número de armas que podem ser adquiridas por caçadores, atiradores desportivos e colecionadores (CACs), o acesso geral a armas anteriormente de uso exclusivo das Forças Armadas e dos órgãos de segurança pública e o prazo de dez anos para a renovação do registro. Após a edição do decreto, os atiradores desportivos passaram a poder adquirir até 60 armas (30 de uso permitido e 30 de uso restrito).²²

Dessa forma, o presidente naquela situação saiu favorecido perante seu eleitorado fervoroso.

Contudo, o que bem resume essa tática, são as tentativas desesperadas do partido (ou presidente) obter popularidade, principalmente tendo em vista que em último caso se possui o resguardo do judiciário para levar a culpa. Por outro lado, o que isso resulta é a utilização da suprema corte como trampolim para a promoção

²² <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510073&ori=1>

de políticos, o que definitivamente não é a sua função. Assim, os ministros por votarem obviamente contra artigos que violem a constituição, acabam sendo taxados como ativistas judiciais diante do público que tenha sido desagradado quanto à inconstitucionalidade de determinado projeto de lei/decreto.

Assim, fica clara aqui a ausência de coesão total, íntegra, quanto a não agressão entre os poderes.

Igualmente, Streck²³ ainda explicita uma outra vertente de cizânia entre o judiciário e os demais poderes, legislativo e executivo, argumentando que o próprio sistema político institucional brasileiro também foi arquitetado de modo que escorra para o judiciário os debates que eram para ser restritos ao âmbito político. Ou seja, aprimora em certo grau a teoria de Hirschl, na medida em que este arquiteta a teoria a partir do judiciário e de certa maneira um voluntarismo por parte dos parlamentares (e magistrados) no intuito de concentrar conflitos problemáticos da sociedade diretamente no âmbito judicial. De outra banda, Streck argumenta que o presidencialismo de coalizão brasileiro é o que possibilita e, aliás, deseja, que a ausência de aquiescência entre o executivo e o legislativo resulte em decisão do judiciário - o que, dito anteriormente, é típico de sistemas políticos disfuncionais e que possibilitam maior expansão do judiciário.

4.2 ANÁLISE DE CASO

A suprema corte brasileira tem sido taxada como praticante de ativismo judicial desde que encerrou o caso Mensalão e a partir do julgamento de casos notórios. A ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (2019) resume bem o ativismo judicial em termos hirschianos:

O ativismo é um problema sistêmico-institucional, decorrente da concentração de funções político-institucionais no Judiciário, o que ocorre por razões eminentemente políticas. Não é, assim, uma função do comportamento individual de um juiz que busca implementar sua própria

²³ ibid nota 22

concepção de justiça, mas resulta de incentivos explicitamente institucionalizados no sistema jurídico.²⁴

Nesse sentido, a suprema corte possui uma série de casos notórios, ou “julgamento de especial relevância”²⁵ (elencados assim pela própria corte) que resultou no julgamento de casos políticos (e aqui reforço novamente a frase ‘caso político’, no sentido de que o seu caráter se refere a costumes, economia e/ou organização política partidária) e que resultaram em plenários do Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista a extensão do material, serão adotados apenas aqueles principais, indicando a devida decisão e posteriormente a análise geral, na exata organização que Cláudia Maria Barbosa e José Querino Tavares Neto²⁶, com acréscimo de registros contidos na páginas da corte constitucional brasileira²⁷, como forma de melhor destrinchar os casos. Considerando que durante o século XXI houve diversos julgamentos que diretamente afetaram a população, os aqui elencados serão apenas os que a população mais se manifestou, seja na opinião pública, com a mídia tradicional, ou com as redes sociais, processo que tem se aprofundado cada vez mais a partir da última década.

“Quadro 2: Casos notórios julgados pelo STF.”

ASSUNTO	IDENTIFICAÇÃO	DATA	AUTOR	RÉU
Células-tronco	ADI 3510/DF	29/05/2008	PGR	Congresso Nacional / PR
União Homoafetiva	ADPF 132/RJ ADI 4277RJ	05/05/2011	PGR	

²⁴ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial? = Article 8, §§ 2º and 3, of Statue No. 13.467/2017: an hermeneutical reaction to judicial activism? Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 85, n. 1, p. 19-33, jan./mar. 2019.

²⁵

https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=casos_notorios

²⁶ BARBOSA, Claudia Maria; TAVARES NETO, José Querino. La Juristocracia y el Activismo Judicial en el Supremo Tribunal Federal de Brasil. *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, v.1, p. 245-277, 2020

²⁷

https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=casos_notorios

Feto anencéfalo	ADPF 54	12/04/2012	CNTS	Presidente da República
Ações afirmativas e cotas raciais em Universidades Públicas	ADPF 186	03/05/2012	CONFEN Democratas	Presidente da República
Alteração de Prenome	RE 670422/RS	15/08/2018	STC	TJRS

Fonte: BARBOSA, Claudia Maria; TAVARES NETO, José Querino. La Juristocracia y el Activismo Judicial en el Supremo Tribunal Federal de Brasil. *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, v.1, p. 245-277, 2020

As escolhas acima não são de ordem aleatória, mas se guiam por um critério específico: casos que estão englobados em dois grupos, quais sejam: políticas públicas para reconhecimento, promoção e/ou proteção de direitos de populações (ou grupos vulneráveis), e direitos individuais e exercício das liberdades públicas, a classificação é dada de acordo com Tavares Neto e Claudia Barbosa, como melhor forma de explorar o tema.²⁸

A maior atuação do Supremo Tribunal Federal no que se refere a temas espinhosos à sociedade brasileira inicia em 2008, com a votação de Marco Aurélio na utilização de células tronco para pesquisas. O fato que gera o debate na sociedade brasileira é que os embriões que seriam utilizados para as pesquisas seriam oriundos de fertilização *in vitro*, portanto o que gera o debate acerca do início da vida.

Para a maioria do Plenário, a Constituição Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o instante preciso em que ela começa, mas trata dos direitos e garantias individuais da pessoa. Assim, o embrião pré-implantado é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico. No mesmo sentido, o processo de fertilização *in vitro* não implica o dever da tentativa de implantação de todos os óvulos fecundados

²⁸ BARBOSA, Claudia e TAVARES NETO, José, in La Juristocracia y el activismo judicial en el Supremo Tribunal Federal de Brasil. *Revista latino americana de sociología jurídica* 2020 n. 1, p. 245-277

no corpo da mulher (nidação). Admitir essa obrigação seria tratar a mulher de modo desumano e degradante.²⁹

A religiosidade brasileira é patente nos casos envolvendo aborto, debate este que reiteradamente retorna à pauta brasileira. A questão é que todo o cosmos de crenças entra em debate, se misturando com o exercício ou não de direitos individuais, o que torna o debate altamente problemático de ser colocado em plenário político, como o do Congresso Nacional, considerando que a chance de haver a concordância ou negação são igualmente proporcionais (50% de chance para cada), e portanto nenhum dos grupos gostaria de correr este risco.

Outro debate envolvendo aborto se deu no caso de aborto de anencéfalos, votado na ADPF 54, cujo ministro relator foi Marco Aurélio. No referido caso, em nova votação apertada, o plenário decidiu em 2012 que o aborto de recém nascidos anencéfalos era constitucional, e não feria o direito a vida, tendo em vista que a antecipação da retirada seria de caráter terapêutico, de modo a evitar o sofrimento da mulher.

A maioria seguiu entendimento do relator da ação, ministro Marco Aurélio (aposentado), para quem é inadmissível que o direito à vida de um feto que não tem chances de sobreviver prevaleça “em detrimento das garantias à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral da mãe, todas previstas na Constituição”. Em seu voto, ele afirmou que obrigar a mulher a manter esse tipo de gestação significa colocá-la em uma espécie de “cárcere privado em seu próprio corpo”. O ministro Joaquim Barbosa e a ministra Rosa Weber também consideraram a liberdade da gestante para optar sobre o futuro de sua gestação, no caso de feto anencefálico. “Essa liberdade de escolha ocorre em função do princípio da dignidade da pessoa humana, inscrito no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal”, afirmou a ministra. Já para o ministro Luiz Fux, obrigar a mulher a manter a gestação seria submetê-la a uma tortura, o que também é vedado pela Constituição.

Outro debate que gerou diversas discussões e ainda continua gerando, se dá quanto a questão homoafetiva.

²⁹ <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504929&ori=1>

Os crimes contra homossexuais no Brasil tem crescido cada vez mais³⁰, embora o país tenha agora melhores formas de lidar com tal questão. O ponto de partida que inseriu a população LGBTQIAP+ no debate jurisdicional brasileiro foi a votação da ADPF 132, cujo ministro relator foi Ministro Ayres Britto. A solenidade ocorreu em 2011 e, a partir do reconhecimento da discriminação ocorrida da população homossexual, houve o aceno para a autorização de constituição de união, ressaltando a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana como princípios fundamentais da Constituição Brasileira.

O relator das ações, ministro Ayres Britto (aposentado), ressaltou, em seu voto, que a Constituição Federal (artigo 3º, inciso IV) veda qualquer discriminação em razão de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua orientação sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, afirmou. Para o ministro Luiz Fux, diversos princípios constitucionais garantem esse direito aos casais do mesmo sexo, como o da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Segundo ele, o conceito de família só tem validade se privilegiar a dignidade das pessoas que a compõem, e somente por força da intolerância e do preconceito se poderia negar esse direito a casais homossexuais.³¹

Semelhante debate nacional ocorreu em torno da questão das cotas, que foi votada em 2012, em que o ministro o relator Ricardo Lewandowski sustentou novamente a incidência do princípio da igualdade sobre o tema, o que relegaria a população negra a dificuldade na ascensão à universidade, tendo em vista a condição de desigualdade de competição que esta possui, considerando que a população pobre do país é majoritariamente composta por negros, o voto ainda foi reforçado por Joaquim Barbosa, que sustentou a “A igualdade deixa de ser

30

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2022-05/numero-de-mortes-violentas-de-pessoas-lgbti-subiu-333-em-um-ano>

³¹ Para o ministro Luiz Fux, diversos princípios constitucionais garantem esse direito aos casais do mesmo sexo, como o da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Segundo ele, o conceito de família só tem validade se privilegiar a dignidade das pessoas que a compõem, e somente por força da intolerância e do preconceito se poderia negar esse direito a casais homossexuais.

simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade³².

Por fim, adveio o debate acerca dos prenomes a serem utilizados no Registro Civil pelos transgêneros. O debate parte de julgamento oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou a possibilidade de alteração do Registro Civil sem haver a mudança de sexo como condição para tal. No voto, o ministro relator Marco Aurélio sustentou que

É imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de direito fundada em uma nova visão de mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas em ordem a viabilizar, até mesmo como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva.

4.3 ATIVISMO JUDICIAL

Os casos acima citados possuem semelhanças para além de gerar os debates acalorados na sociedade brasileira: todos foram feitos durante o mesmo governo, o do Partido dos Trabalhadores. Outro ponto interessante de notar, é que em três deles há a Presidência da República como réu ou corréu, o que de certa maneira não diz muita coisa. Todavia, é interessante perceber que nos casos citados a sociedade brasileira mostrou certa indignação, inclusive resultando em ataques aos ministros, o que redundou nas constantes acusações de ativismo judicial por parte dos ministros.

Hirschl sustenta uma articulação entre elite judiciária e elite política, e a existência de um acordo entre elas (de maneira implícita); contudo, no caso brasileiro há uma especificidade que se apresenta: o presidencialismo de coalizão, que impõe ao presidente da república a articulação de pautas junto ao congresso nacional. Ou seja, o presidente muitas vezes tem que ceder, para mais ou para menos, quando deseja articular uma pauta.

32

<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministro-joaquim-barbosa-afirma-que-aco-es-afirmativas-concretizam-principio-constitucional-da-igualdade/>

No entanto, surge um teórico brasileiro que sustenta o inversamente proposto: o teórico Andrei Koerner. De acordo com o cientista político, o Partido dos Trabalhadores teria obter êxito em driblar o sistema de presidencialismo de coalizão e mesmo assim conseguir que suas pautas resultem no judiciário, sustentando inclusive que os ministros da suprema corte praticam o ativismo judicial.

Segundo a ideia de Koerner, o Partido dos Trabalhadores durante seus governos se omitiu (omite) de maneira proposital em tratar acerca de questões de dilemas morais, ou principalmente envolvendo a chamada pauta de costumes, de maneira que ocorra a “judicialização vinda de baixo”, em que o cidadão que possua interesse ingressará com sua ação individual e eventualmente esta redundará em ADPF ou ADIN, e sendo assegurado que os ministros votariam a favor da pauta. Ou ainda, o Partido aposta que em momento oportuno o eventual presidente do tribunal saque da cartilha a votação de uma dessas pautas polêmicas.

Assim, segundo o teórico, da inércia proposital promovida pelo Executivo, a suprema corte acolhe e se aproveita de tal expediente para imprimir sua pauta, principalmente atinente a questões de costumes como as acima suscitadas. E além disso, também para atender ao próprio presidente, tendo em vista que toda essa articulação seria parte de um plano maior do Partido dos Trabalhadores - segundo o próprio autor Koerner.

Em seu estudo, o cientista político reconhece a existência do empoderamento jurídico e de que este não se deu de maneira natural, seguindo a mesma linha de Hirschl. Ocorre, que em linhas seguintes, Koerner refere que o Executivo brasileiro - em especial o governo petista - soube se utilizar da aposentadoria de ministros, falecimentos (Menezes Direito) e as indicações para a composição da corte suprema de modo que obtivesse a neutralização da oposição em pautas consideradas salutares ao governo. Assim, os ministros do STF não fariam votações independentes, e sim com o objetivo de atender a Presidência da República, a corte abandonando portanto sua tradição de autocontenção.

As reformas consolidaram o STF como jurisdição constitucional concentrada, permitiram maior controle da agenda e a ampliação dos impactos das decisões. O governo Lula sinalizou a modificação do caráter do STF, ao buscar uma composição mais plural e

engajada à concretização da Constituição. Aos tradicionais critérios de escolha dos ministros segundo sua origem regional, carreira jurídica e o apoio de lideranças políticas nacionais relevantes, somaram-se atributos pessoais ou histórias de vida: gênero, etnia, atuação ou apoio a movimentos sociais. Alguns nomeados eram próximos aos partidos de esquerda e movimentos populares, mas outros eram juízes ou juristas profissionais sem atuação política, ligados a lideranças de partidos de centro ou entidades de representação das profissões jurídicas.³³

Ao se analisar a tabela acima exposta contendo os ministros indicados e o objetivo das indicações, observa-se que a teoria de Koerner de certa maneira se coaduna com a realidade brasileira. Contudo, tendo em vista que o trabalho foi feito no ano de 2013, fica prejudicada a análise comparativa do governo Bolsonaro com os primeiros dois mandatos do presidente Lula - por isso também não será abordado aqui o governo Lula três.

Especificamente quanto à ideia de ativismo judicial que seria praticado pela suprema corte, percebe-se que todas as decisões supracitadas possuem um elemento em comum: a base principiológica para a justificativa às mais diversas, sempre em favor de um determinado progressismo. O que se pretende no presente trabalho não é analisar qual a base (se é que há) ideológica dos ministros da corte constitucional brasileira; no entanto, a justificativa ser sempre “o princípio da liberdade”, “princípio da dignidade humana”; “princípio da igualdade”; são elementos que aos olhos da população também não se tornam plausíveis a ponto de, por exemplo, votar a favor da descriminalização de maconha (fixando a quantia de até 40g)³⁴, conforme o mais recente caso julgado, o que abre o precedente para que dali saiam discussões quanto às decisões dos ministros.

Todavia, resulta que, por outro lado, antes que ocorra o debate acerca de um suposto ativismo judicial da corte constitucional brasileira, conforme tem sido frequentemente apontado, é necessário recordar que o membro originário para tratar acerca de questões políticas é o ente legislativo e somente por omissão deste é que as decisões terminam no judiciário. Deste modo, embora a análise de Koerner esteja

³³ KOERNER, Andrei. 2013. Ativismo judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88, **Novos Estudos, CEBRAP**, v. 96, 2013, p. 69-85

³⁴

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-06/entenda-decisao-do-stf-sobre-descriminalizac-ao-do-porte-de-maconha>

correta quanto a seus apontamentos, ainda sim não é completa, tendo em vista que o próprio autor se esquece que o poder judiciário não vem do céu, é inerte, e portanto somente se manifesta a partir da sua provocação. Ademais, o elemento de perpetuação e que possibilita o empoderamento do judiciário, se encontra baseado na própria casa legislativa, e que também atua, tal como o Executivo, através da omissão.

5. CONCLUSÃO

O conflito das instituições brasileiras é flagrante, conforme a relação acima exposta. Se há uma certeza, é a de que o executivo e o legislativo possuem suas pautas que com certeza não desejam votar de modo a não obter impopularidade diante de seus eleitores, eis o primeiro ponto.

No entanto, por outro lado, da análise da bibliografia levantada, não se verifica que a atuação do judiciário seja o elemento principal e único para a juristocracia no Brasil.

Um ponto importante a ser salientado, é o papel que a mídia brasileira vem exercendo desde o mensalão e o poder que os ministros obtiveram desde tal caso.

O Mensalão estourou em 2006, e teve no entanto o julgamento iniciado somente em meados de 2012, finalizando definitivamente no ano de 2014, sob a ferrenha liderança do então ministro Joaquim Barbosa, que protagonizou diversos debates contra seus pares quanto à necessidade de condenação dos acusados, foi o ponto de partida para que a sociedade brasileira tivesse maior contato com a suprema corte. A visibilidade gerada pelo caso foi tamanha, que desde então os ministros têm se tornado verdadeiras celebridades, estampando as capas de jornais e revistas frequentemente. No Mensalão foram condenados 24 dos 38 indiciados³⁵, e se não fosse pela opinião pública seriam ainda menos. No entanto, o divisor de águas que o julgamento veio a promover somente ocorreu no ano seguinte, com o advento das passeatas de junho.

35

<https://www.jota.info/stf/do-supremo/saiba-dez-fatos-sobre-os-10-anos-do-julgamento-do-mensalao-14122022>

Em meio ao julgamento do Mensalão, já no ano de 2013, ocorreram as passeatas de junho, iniciadas em Porto Alegre ainda no mês de março, quando estudantes bloquearam a Av. Ipiranga, próximo a PUCRS, para se manifestarem contra o aumento da passagem de ônibus. No entanto, dali em diante os movimentos se irradiaram pelo Brasil, deixando de ser pela passagem de ônibus “não é pelos centavos”³⁶, e se tornando a principal pauta contra a corrupção que reinava no país. Com o país prestes a receber uma copa do mundo, os protestantes saíam às ruas pedindo “um país padrão FIFA”³⁷. Do caos oriundo das passeatas cumulado com o caso Mensalão, foi erguida a bandeira do combate à corrupção.

Daí deriva a instrumentalização da mídia para que a população passe a pressionar as instituições judiciárias, em especial o Supremo, de modo que também este compre, custe o que custar, a bandeira do combate à corrupção. Aproveitando-se que o julgamento do Mensalão já estava findando e que a maioria dos indiciados havia sido condenado, era imperioso que o Supremo Tribunal Federal continuasse sua caça às bruxas, segundo os protestantes - fato este que será incrementado ainda mais com a Operação Lava Jato.

Desta feita, não se pode subestimar o poder que a mídia (e agora também as redes sociais) possuem no papel de empoderamento do judiciário, o elegendo como principal membro para a limpeza da corrupção.

Assim, atrelado vácuo político intencional promovido pelo legislativo, com o incremento da mídia, a ideia de juristocracia tem de fato se perfectibilizado no Brasil - nas exatas bases colocadas por Hirschl: “quanto mais disfuncionais ou paralisados forem o sistema político e suas instituições decisórias em uma dada comunidade organizada como Estado de direito, mais provável será a presença de um Poder Judiciário expansivo.”.

³⁶

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2013/06/mais-do-que-20-centavos-dizem-manifestantes-cj5v9f9m8026fxbj00ekxftnp.html>

³⁷

<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2023/06/04/manifestacoes-de-junho-de-2013-passada-uma-decada-pessoas-que-participaram-dos-atos-relembra-os-protestos.ghtml>

A afirmação da supremacia judicial do tipo que foi descrito neste artigo não pode acontecer ou se manter sem o suporte tácito ou explícito de atores políticos influentes. É pouco realista e até mesmo ingênuo supor que a definição de questões políticas centrais [...] poderia ter sido transferida para tribunais sem que essa transferência contasse com no mínimo o apoio tácito dos atores políticos relevantes nesses países. Como qualquer outra instituição política, tribunais constitucionais não operam em um vácuo institucional ou ideológico. Sua jurisprudência explicitamente política não pode ser entendida separadamente dos conflitos sociais, políticos e econômicos concretos que dão forma a um determinado sistema político³⁸

Por outro lado, quanto à acusação de ativismo judicial, parece que de fato os ministros têm comprado a alcunha de carrascos que hoje lhes é imposta por parte das redes sociais, e vêm tomando as decisões conforme o caráter constitucional (ou ativismo judicial?), mesmo que isso desagrade grande parte do público.

Ao que parece, as decisões do STF tem de cada vez mais serem reforçadas, os ministros cada vez mais serem expostos e obterem assim a aquiescência à sua ideia - não que os ministros não gostem do elemento midiático; no entanto, o papel do juiz não é se explicar na mídia, nem nas redes sociais, e sim nos autos

De igual modo, também tem de ser salientado o mal que é gerado pela exposição dos ministros no que se refere a sua vida pessoal. Nos últimos tempos se tem acentuado a relação entre os ministros e o empresariado que conta com processos na própria corte - fato este já citado. Ocorre que tal percepção aos olhos da população também não são positivos, já que a votação de milhares de pautas ficam paradas, inclusive pessoas que necessitam de medicamentos ou habeas corpus e por outro lado, o ministro se encontrando na Europa ou nos Estados Unidos com um futuro réu na corte. Assim, é compreensível que o leigo se veja indignado quando ocorrem essas disfunções institucionais, o que é perfeitamente cabível, já que o próprio cidadão coloca o ministro como se fosse um legitimado político (devidamente votado e incumbido de um mandato).

³⁸ ibid nota 2

Por fim, um ponto disso tudo deve ser levantado: a necessidade de reforma política. Tal tópico se impõe a partir do momento em que os legisladores escolhidos pela população se omitem de agir conforme o mandato que lhes é outorgado. Quando se entra no jogo político se assume inerentemente os riscos deste. O fato de que alguns políticos tentam se esquivar de sua tarefa constitucional apenas mostra que há determinados membros que não podem figurar no âmbito da política, que significa propriamente o debate, enfrentamento, com os devidos argumentos.

Pode prejudicar a própria essência da política democrática como um empreendimento que envolve a deliberação aberta — e muitas vezes controversa — entre representantes eleitos e responsabilizáveis perante os cidadãos. Afinal, a função primária das legislaturas é enfrentar e resolver problemas, e não passá-los a outros. Ao transferir autoridade decisória política para o Judiciário, esses políticos conseguem evitar a tomada de decisões difíceis ou potencialmente impopulares que fazem parte da própria tarefa pública para a qual foram eleitos — que é a de tomar, de forma responsável, decisões políticas difíceis, de princípio, mesmo quando essas decisões não são populares junto ao eleitorado. Jogando pelas regras do “redirecionamento de culpa”, as legislaturas dão prioridade aos seus interesses de curto prazo (conseguir apoio eleitoral, evitando decisões difíceis e frequentemente impopulares) em detrimento da sua responsabilidade política.³⁹

No entanto, o que se nota atualmente é uma forte regressão do debate público como um todo. Um nível de discussão institucional e de ideias muito raso e no meio disso a população, que continua recaindo na narrativa simplista de que os tribunais é que intervêm *per se* nos processos constitucionais que estão tramitando no Congresso, sem observar que o caminho para a juristocracia é um elemento predominantemente político, e não jurídico. E a partir deste ponto é que se deve partir a cobrança, devendo incidir sobre o legislador.

³⁹ *ibid* nota 2

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1,

ARGUELHES, Diego; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo individual: mecanismos de atuação direta dos ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46,

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada**: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ARTURI, Carlos S. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 17, p. 11-31, nov. 2001.

BARBOSA, Claudia Maria; NETO. José Querino Tavares. La juristocracia y el activismo judicial en el STF en Brasil. In: **Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica**. 2020, v.1, n.1, p. 245-277.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz; CARVALHO, Ernani. Ativismo Judicial: entre o mito e a juristocracia velada. **Revista Política Hoje**, Pernambuco, v. 25, n.2, p.7-20, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/politica hoje/article/download/8661/14658>. Acesso em: 6 de julho. 2024.

BRAGA, Ricardo Peake. Panconstitucionalismo, democracia e juristocracia. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Santa Catarina, ano X, n. 20, p.125-135, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341499437_PANCONSTITUCIONALISMO_DEMOCRACIA_E_JURISTOCRACIA. Acesso em: 1 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

D'ARAÚJO, Maria Celina; CASTRO, Celso (orgs.) **Ernesto Geisel**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 396

GENTILE, Fábio. A apropriação do corporativismo fascista no “autoritarismo instrumental” de Oliveira Vianna. **Tempo**, v. 25, n. 1, p. 110–131, jan. 2019.

HIRSCHL, R. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 251, p. 139–178, 2009. DOI: 10.12660/rda.v251.2009.7533. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/7533>. Acesso em: 23 jul. 2024.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: as origens e consequências do novo constitucionalismo. Londrina: EDA, 2020.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, n. 88, p. 141–184, 2013.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. Revisitando os pressupostos da juristocracia brasileira: mobilização judicial na Assembleia Constituinte e o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 2, p. 145-167, ago. 2018.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; NETO, José Mario Wanderley Gomes. Aparentamento da corte? uma análise atitudinal da relação entre indicação partidária e comportamento decisório no Supremo Tribunal Federal (STF). **Revista Direito e Justiça**: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 19, n. 35, p. 109-125, set./dez. 2019.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; DIAS, Thaís. O Poder Judiciário não cai do céu: autopreservação hegemônica brasileira e a transição para a juristocracia. **Revista de Direito e Garantias Fundamentais**, v. 23, n. 1, 2022.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RECONDO, Felipe. **Tanques e Togas: o STF durante a ditadura**. São Paulo: Cia das Letras, 2018.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os Onze: O STF, seus bastidores e suas crises**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

STRECK, Lênio. **Democracia, Jurisdição constitucional e presidencialismo de coalizão**, 2013. Observatório Da Jurisdição Constitucional.

STRECK, Lênio. Os dilemas da representação política: O Estado constitucional, entre a democracia e o presidencialismo de coalizão. 2014. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 44.

PEAKE, Ricardo. **Juristocracia e o fim da democracia: como uma tecnocracia jurídica assumiu o poder**. EDA: 2021.

TAVARES FILHO, Newton. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. In: BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de; ARAÚJO, José Cordeiro de (Org.). **Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte – a sociedade na tribuna**. Brasília: Edições Câmara, 2009, p. 219-238.

MAIA, Daniella Ribeiro. **O Supremo Tribunal Federal e sua influência no presidencialismo de coalizão: análise da cláusula de barreira e da fidelidade partidária**. 2020. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

SINGER, André. **Os sentidos do lulismo**: reforma gradual e pacto conservador. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O art. 8º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 13.467/2017: uma reação hermenêutica ao ativismo judicial? = Article 8, §§ 2º and 3, of Statue No. 13.467/2017: an hermeneutical reaction to judicial activism? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 85, n. 1, p. 19-33, jan./mar. 2019.