



## ATIVISMO JUDICIAL?

### Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88\*

ANDREI KOERNER

#### RESUMO

O artigo analisa o debate acadêmico sobre o ativismo judicial. Critica o seu enfoque no problema da autonomia individual do juiz na tomada de decisão e seu propósito normativo de definir o modelo apropriado para o Judiciário numa ordem constitucional democrática. O debate coloca em segundo plano o caráter institucionalmente inserido dos tribunais e simplifica as relações entre a prática judicial e o contexto político. Em seguida, propõe um quadro para a análise das relações entre jurisprudência e política, baseado nos conceitos de regime governamental e regime jurisprudencial. Enfim, é apresentada uma análise preliminar das mudanças no controle da constitucionalidade pelo STF após 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Ativismo judicial; Supremo Tribunal Federal; direito e política; análise política do pensamento jurídico.*

#### ABSTRACT

The article analyzes the academic debate about judicial activism. It criticizes their focus on the problem of justices' individual autonomy in the decision-making process and their normative purpose in defining the Judiciary's proper role in a democratic constitutional order. The debate reduces the institutional dimension of tribunals and simplifies the relationships between judiciary practice and its political context. The article proposes a scheme for the analysis between judicial decisions and politics, based on the concepts of governmental regime and jurisprudential regime. The final section proposes a preliminary analysis of the changes in the judicial review of the STF after 1988.

**KEYWORDS:** *Judicial activism; Brazilian Supreme Court; law and politics; political analysis of juridical thought.*

[\*] Este artigo apresenta resultados da pesquisa Pensamento Jurídico, Decisão Judicial e Processo Político: uma Análise Política do Controle da Constitucionalidade nos Anos Noventa, realizada no Ceipoc/IFCH/Unicamp (<https://www.e-science.unicamp.br/gpd/>), e das atividades do Grupo de Pesquisas sobre Direitos Humanos do Instituto Nacional de Estudos sobre os Estados Unidos (INEU-INCT), com financiamento do CNPq, Fapesp e Faepex/Unicamp. Agradeço a Celly Cook Inatomi e a Gustavo Reis de Araújo pelo apoio no levantamento de informações.

Ativismo judicial é um termo que tem sido utilizado para apreciar as instituições e agentes judiciais nas democracias contemporâneas. O termo tem distintas designações, como modelo ou programa para a decisão judicial, atitude ou comportamento dos juízes, ou ainda tendência das decisões judiciais em conjunto. Tal como o seu oposto, a contenção judicial, ele tem sido criticado por sua ambiguidade, dificuldades de utilização para analisar e classificar decisões particulares e carga valorativa. As controvérsias sobre sua utilidade foram acompanhadas de tentativas de teorização e refinamento conceitual em diversas disciplinas.

O caráter polêmico do termo “ativismo judicial” não impediu seu uso. Pelo contrário, ele é crescentemente usado desde sua emergência nos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial. Ele foi incorporado ao debate brasileiro após 1988, inicialmente como parte da problemática da judicialização da política e mais recentemente nas discussões jurídicas sobre o Supremo Tribunal Federal (STF). Em ambos os países, é usado em sentido crítico ou elogioso, a partir de diversos marcos intelectuais e posições políticas.

O debate versa sobre o papel apropriado do Poder Judiciário, o modelo de decisão judicial e o comportamento dos juízes, e tem como foco o problema da autonomia de julgamento do juiz na construção do caso e a tomada de decisão. O enfoque tem implicações para a maneira como o problema é pensado e, assim, os trabalhos sobre o ativismo judicial evidenciam uma maneira de pensar o direito na contemporaneidade. A análise crítica do debate serve como ponto de partida para propor outra perspectiva de análise política das relações entre prática judicial e política na ordem constitucional brasileira pós-1988.

O presente artigo tem o duplo objetivo de discutir a maneira pela qual tem sido problematizado o termo “ativismo judicial” no Brasil e nos Estados Unidos e de propor um quadro para a análise política do pensamento jurídico e da prática judicial e um esboço de análise sobre a atuação do STF pós-1988. Pretende também contribuir para a crítica de abordagens de ciência política que se apoiam em conceitos e temas de direito constitucional, e deixam de abordar as práticas e os processos históricos efetivos pelos quais seus temas de pesquisa se constituíram.

### **ATIVISMO, CONTENÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO**

Atribui-se a Arthur Schlesinger ter utilizado pela primeira vez o termo “ativismo judicial” em 1947, num artigo na revista *Fortune*, e, desde então, seu uso vem crescendo. Kmiec mostrou que o número de ocorrências do termo na produção acadêmica e em decisões judiciais nos Estados Unidos passou de poucas unidades nas décadas de 1950 e 1960 à ordem de centenas nas décadas seguintes<sup>1</sup>. No Brasil, ele é utilizado para apreciar decisões do STF que ampliaram o alcance e o impacto da jurisdição constitucional e se distanciaram de suas formas consagradas de atuação. O levantamento realizado para este artigo com a palavra-chave “ativismo judicial” em revistas eletrônicas e bases de dados digitais encontrou uma dezena de livros e quase cem artigos, teses e dissertações publicadas no Brasil a partir de 2010. Não se propõe revisar aqui essa bibliografia, mas anotar alguns pontos comuns e diferenças entre a reflexão norte-americana e a brasileira, criticá-la e tirar alguns desdobramentos teóricos.

[1] Kmiec, Keenan. “Origin and current meanings of ‘judicial activism’”. *California Law Review*, vol. 92, nº 5, out. 2004, pp. 1441-77.

[2] Para limitar o número de referências, foram selecionadas três obras que adotam abordagens e argumentos distintos sobre o tema. Ramos, Elival. *Ativismo judicial, parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010; Barroso, Luís R. "Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática". *Revista EMARE, Cadernos Temáticos: Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional*, dez. 2010, pp. 389-406; Miarelli, Mayra M. e Lima, Rogério M. *Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

Para além das diferentes filiações disciplinares, orientações teóricas e posições políticas, os trabalhos apresentam em comum o enfoque, o parâmetro, a desordem, o risco, o problema normativo, o problema de conhecimento e o ideal normativo<sup>2</sup>.

O debate sobre ativismo tem como foco a autonomia dos agentes judiciais no processo de tomada de decisão, no espaço aberto entre os dados jurídicos e fáticos de uma situação sob julgamento e a construção do caso para a decisão. Esse espaço parece não suprimível desde a crítica realista aos modelos positivistas e analíticos que propugnavam que a decisão judicial seria determinada de forma unívoca pela norma geral, e o problema é objeto de relevantes trabalhos em teoria do direito, filosofia do direito e filosofia moral. O debate sobre o ativismo incorpora essa discussão e a coloca sob o prisma do papel do Poder Judiciário, o modelo de decisão e o comportamento ou atitude do juiz apropriados a uma ordem constitucional e democrática.

Toma-se como parâmetro uma idealização do governo representativo e constitucional do século XIX com poderes limitados pela separação de poderes e a declaração de direitos individuais, e que seria capaz de gerar uma dinâmica virtuosa de representação popular e proteção de direitos. O Judiciário teria missão e forma de atuação claramente definidos: a solução de litígios concretos e a interpretação das leis por meio da aplicação da norma geral a cada caso particular. Esse modelo implicaria a contenção dos juízes, uma vez que se supunha que situações de inovação e incerteza seriam raras, para as quais eram previstos procedimentos excepcionais de decisão. O parâmetro é associado a um processo civilizatório no qual uma forma modelar de Constituição teria sido conformada pelas lutas do liberalismo europeu contra o absolutismo monárquico e incorporada à organização constitucional do país desde a Independência. O juiz aparece como um agente civilizador, instituído como poder separado para assegurar a realização do direito ao limitar os excessos dos demais poderes do Estado e julgar litígios.

Processos sociais, econômicos e políticos teriam transformado a estrutura social e o Estado. A referência, em geral, são processos globais e de longo alcance, como transformações na sociedade industrial, a crise do Estado de direito liberal com uma Constituição como sistema de garantias e a passagem, depois da Segunda Guerra Mundial, ao Estado democrático de direito, intervencionista e com uma Constituição dirigente, que traduziria uma ordem objetiva de valores ou compromissos constitucionais e representaria objetivos coletivos a serem realizados pelos governantes. Haveria ainda processos mais recentes, como a globalização e o neoliberalismo, e particularidades do país (o intervencionismo estatal, a democratização, o predomínio do Poder Executivo, a Constituição analítica). A cultura

jurídica teria passado de um suposto positivismo formalista à maior permeabilidade aos aspectos valorativos das situações, à inovação nos métodos de trabalho e à estimativa dos impactos das decisões judiciais. Essas mudanças impor-se-iam como necessidades objetivas, provocando alterações na ordem constitucional e no Judiciário. A situação atual seria de mal-estar, dada sua não conformidade com o parâmetro e a constatação de que os eventos desviantes não seriam mais exceções. Esse mal-estar é nomeado como a judicialização da política, a juridicização ou juridificação das relações sociais, a proceduralização do direito etc.

O ativismo judicial indica uma situação-limite, as fronteiras fluidas, mas necessárias, entre dois mundos distintos, o da política e o do direito. Ao ultrapassar essas fronteiras e ingressar num domínio que não lhe é próprio, o agente judicial — o juiz, um tribunal ou o Judiciário como um todo — produziria riscos, extrapolaria suas funções, distanciar-se-ia de seus quadros de referência e atuaria sob o efeito de influências indesejáveis, como valores subjetivos, preferências, interesses, programas políticos. Além disso, não teria capacidade de informação e tomada de decisão, desnaturaria a atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais poderes, e seria prejudicial à construção conceitual do Estado de direito, requisito para um sistema político democrático capaz de atender às exigências da dignidade humana (Ramos). O risco pode estar na perda de medida das decisões, na falta de justificção ou no desvio da atenção quanto aos problemas de reforma política (Barroso).

O problema normativo seria o da inadequação do ativismo judicial com a Constituição e a democracia. Confrontado ao parâmetro, o ativismo seria contrário à Constituição e ao direito, pois seria descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros poderes do Estado. Os juízes passariam a fazer lei e não mais a interpretá-la, violariam a separação dos poderes e a delegação constitucional que receberam, sem serem responsáveis perante os representados e, ainda, provocariam a mudança da Constituição sem a alteração do seu texto (Ramos). De outra perspectiva, afirma-se que o problema normativo se coloca em novos termos porque o próprio parâmetro tornou-se inadequado. O ativismo seria um desdobramento do dever dos juízes de não só interpretar a Constituição, mas também torná-la efetiva, e uma necessidade objetiva decorrente da chamada inoperância dos outros poderes e a omissão patológica do Poder Legislativo (Miarelli e Lima).

Busca-se estabelecer quadros conceituais e instrumentos para identificar o fenômeno novo, delinear seus contornos, tipos, evolução, causas e fatores associados. Estudos jurídicos procuram

definir modelo de decisão no quadro da ordem constitucional, enquanto pesquisas empíricas de ciência política tomam o ativismo como fenômeno comportamental dos juízes ou tribunais e o utilizam para definir ações, padrões e atitudes dos juízes. O ativismo não seria mais que uma atitude, uma escolha de interpretar a Constituição de modo a expandir seu sentido e alcance (Barroso). Ou seria fenômeno em que, diante de necessidades novas criadas pela insuficiência, a inadequação da lei e a inoperância dos outros poderes do Estado, o intérprete se coloca como protagonista (Miarelli e Lima). Elival Ramos propõe uma teoria do direito positivista e uma metodologia dogmática para determinar o núcleo conceitual da Constituição, formular parâmetros para a apreciação de decisões judiciais e qualificá-las como ativistas.

A superação do problema normativo ocorreria com um novo equilíbrio, no qual o Judiciário seria reconciliado com a ordem constitucional e a democracia. O ideal normativo implica desenvolvimentos teóricos a respeito dos fundamentos, estrutura institucional, procedimentos e objetivos da Constituição, assim como teorias da interpretação constitucional. O equilíbrio seria reencontrado por novas teorias autodenominadas neoconstitucionalistas ou pós-positivistas, que valorizam a força normativa da Constituição, as mudanças na organização do Estado, definem a função jurisdicional apropriada para um Estado democrático de direito e a efetivação dos compromissos constitucionais pelos tribunais (Miarelli e Lima). Em contraposição, propõe-se a renovação do constitucionalismo liberal, sustentado nas definições doutrinárias da separação dos poderes, das funções típicas da jurisdição e da interpretação da lei, e que seja capaz de restaurar o rigor dos modelos de decisão judicial e comportamento dos juízes (Ramos).

Na reflexão norte-americana, o parâmetro é posto na formação constitucional do país e, então, a situação atual se relaciona com ele como continuidade e desdobramento de uma identidade nacional. O juiz aparece como o continuador da tradição jurídica, com o seu papel de proteger os direitos dos indivíduos, ao assegurar o julgamento pelos pares, o devido processo e a prevalência do *common law*. A desordem teria sido provocada por mudanças na cultura jurídica<sup>3</sup>, nas práticas governamentais a partir do New Deal<sup>4</sup> ou nas intenções reformistas dos juízes. O problema da legitimidade é posto em termos do respeito às bases democráticas da própria Constituição, dado que seu texto original e emendas posteriores teriam sido aprovados pelo povo<sup>5</sup>. O sentido ou a intenção original daria o parâmetro para a interpretação da Constituição, para evitar que, a título de interpretá-la, os juízes violem a vontade do povo que aprovou o texto e as regras formais a serem obedecidas para a sua reforma. Defensores

[3] Wolfe, Christopher. *Judicial activism: bulwark of freedom or precarious security?* Plymouth: Rowman & Littlefield, 1997. pp. 2 e 19.

[4] Donald Horowitz, Alexander Bickel e Philip Kurland em Keck, Thomas. *The most activist Supreme Court in history: the road to modern judicial conservatism*. Chicago: The University of Chicago Press, 2004, pp. 140-1.

[5] Berger, Raoul. *Government by Judiciary*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.

das decisões judiciais retomam argumentos elitistas, que valorizam o Judiciário como uma instância formada por homens experientados e prudentes que teriam o papel de limitar os poderes de representantes eleitos e preservar a Constituição. Os juízes seriam uma espécie de oráculo que forneceria as referências simbólicas para a preservação da identidade nacional<sup>6</sup>. Outros argumentam que a maioria das decisões consideradas ativistas são aceitas pela sociedade e, se a Corte adotar a estrita deferência aos demais poderes, manteria em vigor leis que violam a Constituição<sup>7</sup>.

Pesquisas de ciência política enfocam padrões decisórios, atitudes e comportamentos, com o propósito de determinar a extensão e o grau de ativismo nas decisões judiciais, e assim contribuir para o debate e a decisão política. Sustentam que suas pesquisas são valorativamente neutras, mas as dimensões analíticas da categoria do ativismo têm como base os atributos formulados pelos juristas conservadores. Bradley Canon propôs uma estrutura para a análise do ativismo judicial que o considerava uma significativa mudança na política pública, provocada por uma decisão da Corte e que teria a sua legitimidade questionada porque seria percebida como inadequada para as crenças articuladas sobre o papel apropriado da Suprema Corte no sistema político norte-americano. Caracterizou o ativismo como um fenômeno multidirecional e gradativo, que não teria relação linear com ideologias políticas ou apreciações sobre a correção das decisões judiciais enquanto tais. O quadro analítico permitiria medir as diversas decisões da Suprema Corte, organizadas segundo temas, em ordem temporal ou por juiz<sup>8</sup>. Donald Jackson formula um *framework for comparative analysis* do ativismo com um quadro institucional que supõe uma clara divisão entre os campos das políticas públicas, próprios à decisão majoritária, e da decisão judicial, para a proteção de direitos fundamentais. As dimensões analíticas do ativismo são tomadas do originalismo e da deferência dos juízes<sup>9</sup>.

Essa formulação do problema teve larga repercussão em políticas públicas e política comparada<sup>10</sup>. O ativismo, definido como orientação do juiz para contrariar a política majoritária, é uma das condições para a emergência da judicialização da política, que designa processos de mudança no papel e poderes dos juízes nas sociedades contemporâneas<sup>11</sup>. Ambos se tornaram centrais no debate e na pesquisa em ciência política sobre o Judiciário em outras partes do mundo. Noutro desdobramento, a reflexão jurídica incorporou e disseminou os trabalhos de ciência política, com o que a judicialização e o ativismo passaram à ordem dos fatos e processos objetivos.

Na ciência política brasileira, as pesquisas sobre o STF iniciaram-se nos anos 1990, quando se debatiam as reformas do Judiciário e do Estado e se criticava o modelo institucional. Os

[6] Miller, A. "In defense of judicial activism". In: Halpern, S. e Lamb, C. (orgs.). *Supreme Court activism and restraint*. Lexington: Lexington Books, 1982, pp. 167-200.

[7] Roosevelt III, K. *The myth of judicial activism: making sense of Supreme Court decisions*. Yale: Yale University Press, 2006, p. 174; Lindquist, S. e F. Cross. *Measuring judicial activism*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 25.

[8] Canon, B. "A framework for the judicial activism". In: Halpern e Lamb, op. cit., pp. 385-419.

[9] Jackson, D. "Original intent, strict construction and judicial review: a framework for comparative analysis". In: Jackson, D. e Tate, C. Neal (orgs.). *Comparative judicial review and public policy*. Westport: Greenwood, 1992, pp. 179-99; Lindquist e Cross, op. cit.; Yung, C. R. "Flexing judicial muscle: an empirical study of judicial activism in the Federal Courts". *Northwestern University Law Review*, vol. 105, nº 1, pp. 1-60, 201.

[10] Tate, C. N. "Comparative judicial review and public policy: concepts and overview". In: Jackson e Tate, op. cit., pp. 3-15; Holland, K. *Judicial activism in comparative perspective*. Nova York: St. Martin, 1991.

[11] Proposto como tema de um seminário internacional em 1992, publicado em uma revista (*International Political Science Review*, nº 15(2), abr. 1994) e, em seguida, em livro (Tate, C. N. e Vallinder, T. *The global expansion of Judicial Power*. Nova York: New York University Press, 1995).

tribunais teriam poderes amplos de controle e independência excessiva, levando ao aumento do número de litígios, a problemas de eficiência e ao ativismo dos juízes, que utilizariam seus poderes para bloquear ações governamentais voltadas à modernização e racionalização do Estado. O STF era visto como exercendo um real poder de fiscalização e as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIns) seriam típicas dos problemas de acesso associados aos de independência e ineficiência. O desafio seria buscar o contrabalanceamento ou fiscalização desse poder, de forma a recuperar mecanismos de *accountability* e de eficiência do Judiciário<sup>12</sup>.

Outra abordagem considerou que houve a passagem de uma democracia majoritária, com a participação centrada em eleições e as decisões políticas no Parlamento, em que as normas e os princípios constitucionais seriam da ordem de garantias de direitos individuais, para uma democracia funcional, com a participação ampliada em diversos espaços da sociedade civil e do Estado, em que as normas constitucionais seriam a formulação de objetivos comuns voltados à promoção de direitos individuais e coletivos. O maior protagonismo dos tribunais em relação a temas sociais e políticos seria positivo para a maior efetividade dos direitos e o fortalecimento da democracia. O STF viria “concretizando, progressivamente, a mutação concebida pelo constituinte de 1988”<sup>13</sup>.

As teses sobre a judicialização no Brasil enfrentaram desde cedo evidências contrárias, pois a atuação do STF não correspondia às potencialidades intervencionistas inferidas da letra do texto constitucional. Os ministros definiram de modo muito restritivo os processos constitucionais criados pela Constituição de 1988 e eram seletivos no uso dos seus poderes<sup>14</sup>. Assim, a caracterização do STF como ativista era discutível e se evidenciava a heterogeneidade de suas decisões.

Desde que começaram a ser utilizados, os termos “ativismo” e “contenção judicial” foram postos em questão. Kmiec examinou os critérios que definem o ativismo judicial: a tendência à invalidação de atos governamentais por inconstitucionalidade; o não respeito aos precedentes; a produção de normas pelo Judiciário; o afastamento de métodos de interpretação aceitos e a tomada de decisão orientada para os resultados. Ele concluiu que não é possível determinar esses critérios de modo unívoco porque a acusação de ativismo judicial significaria pouco ou nada, já que o termo tem sentidos distintos e contraditórios<sup>15</sup>. Os juízes raramente adotavam as máximas de forma consistente, seria possível identificar os dois atributos em um único voto de um juiz, em vários votos do mesmo juiz ao longo de sua carreira, ou classificar um mesmo voto de modos opostos<sup>16</sup>.

Outros autores concluíram pela rejeição do próprio problema, pois ele é posto com o objetivo de avaliar a atuação da Suprema

[12] Prillaman, William C. *The judiciary and democratic decay in Latin America: declining confidence in the rule of law*. Westport: Praeger, 2000, pp. 75-110; Santiso, Carlos. “Economic reform and judicial governance in Brazil: balancing independence with accountability”. In: Gløppen, Siri, Gargarella, Roberto, Skaar, E. (orgs.). *Democratization and the Judiciary: the accountability function of courts in new democracies*. Londres: Frank Cass, 2004, pp. 161-80.

[13] Vianna, Luis Werneck e outros. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

[14] Carvalho, Ernani. *Revisão Absoluta da legislação e judicialização da política no Brasil*. São Paulo: tese de doutorado, Departamento de Ciência Política, FFLCH/USP, 2005; Pacheco, Cristina C. *O Supremo Tribunal Federal e a reforma do Estado: uma análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas no primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998)*. Campinas: tese de doutorado, Departamento de Ciência Política, Unicamp, 2006.

[15] Kmiec, op. cit., p. 1477.

[16] Halpern e Lamb, op. cit.



Corte, concentra-se em decisões individuais, com análises de curta duração, e visa, quando muito, construir explicações das decisões judiciais baseadas em opiniões e comportamentos. Baseia-se numa compreensão inadequada e simplificada da dinâmica da democracia norte-americana<sup>17</sup>. A contenção judicial seria uma fantasia, pois supõe uma resposta única para os casos, por uma espécie de aplicação direta da Constituição. Mas os casos significativos e controversos não têm tal resposta, pois não há consenso nem a respeito de quais serão as bases a partir das quais o debate poderá ser colocado<sup>18</sup>. Green valoriza a função crítica dos debates cotidianos sobre o tema, o que seria sinal de uma atividade coletiva e constante de reflexão sobre o Judiciário<sup>19</sup>.

#### UM ESQUEMA PARA A ANÁLISE POLÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL

A análise política do pensamento jurídico tem como foco a prática judicial, que se realiza num espaço formado por três dimensões: a institucional, a do pensamento jurídico e a histórica. A dimensão institucional é a dos arranjos de instituições políticas inseridos em bases mais amplas de uma formação social. A do pensamento jurídico é o modo pelo qual o agregado jurídico e as relações de poder são problematizados como tema de justiça. O pensamento jurídico de uma formação social é constituído pelas formas discursivas de sua época histórica, e se articula a sistemas mais gerais de pensamento sobre o direito e a outras formas de reflexão normativa sobre a experiência dos sujeitos. A dimensão histórica refere-se aos processos que produziram a configuração atual da formação social, na qual se apresentam como dadas estruturas de ação, tradição e memória. Assim, a prática judicial é uma modalidade de ação institucionalizada que, numa dada configuração da formação social, efetua, programa e reflete os materiais do agregado jurídico do ponto de vista da problemática da justiça.

Como categorias operacionais propõem-se as de regime governamental e regime jurisprudencial. Regime governamental diz respeito à articulação geral, realizada pelas instituições políticas, das estratégias de poder de uma formação social e indica a maneira pela qual se programa e reflete a direção política da sociedade e a condução dos indivíduos. Regime jurisprudencial refere-se à maneira pela qual, articulada a um regime governamental, a prática judicial formula problemas, doutrinas e conceitos num esquema interpretativo e um repertório de soluções jurídicas. Esse repertório combina soluções (ou orientações jurisprudenciais) que implicam maior ou menor protagonismo dos tribunais na efetivação de normas jurídicas segundo domínios, situações e sujeitos envolvidos. O regime jurisprudencial

[17] Friedman, B. "The birth of an academic obsession: the history of the contermajoritarian difficulty". *Yale Law Journal*, vol. 112, nº 2, pp. 153-259, 2002 (pp. 156-67).

[18] Roosevelt III, op. cit., pp. 6; 15-21, 39.

[19] Green, Craig. An intellectual history of judicial activism". *Emory Law Journal*, vol. 58, nº 5, pp. 1195-263, 2009 (p. 1206 e 1222).

realiza uma espécie de gestão diferencial das inconstitucionalidades e ilegalidades de um regime governamental. Ambos interagem por meio da incorporação ou da reação a alterações de um ou outro.

A prática judicial é um exercício de articulação das lógicas desses dois regimes. Os sujeitos recebem e criticam as modalidades de exercício do poder, e atuam para reforçar, contestar, mudar ou quebrar os regimes existentes. Os processos judiciais representam oportunidades para a mobilização em vista da redefinição dos problemas e soluções jurídicos, e as decisões dos tribunais em determinado momento inscrevem e reproduzem o regime jurisprudencial, testam os seus limites e inovam-no. Elas têm implicações diversas para os regimes, no que promovem, facilitam, bloqueiam certos de seus aspectos e abrem ou não oportunidades de ação para os sujeitos. Apresentamos a seguir algumas proposições sobre as relações entre jurisprudência e política, com ilustrações sobre a Corte Warren e a Corte Rehnquist.

*Agentes situados em espaços institucionais distintos têm incentivos para cooperarem.* Os legisladores delegam poderes às cortes por várias razões: quando há questões complexas, que só podem ser decididas caso a caso; para ampliar a supervisão judicial sobre a administração pública; para evitar impasse, se a regra for detalhada; para evitar custos da decisão, dada a divisão no eleitorado ou entre grupos de interesses altamente organizados<sup>20</sup>. O presidente da República o faz para priorizar a sua agenda, manter sua coalizão política e se proteger de ataques da oposição e de outros atores. Uma Corte amigável ajuda a diminuir os custos da ação coletiva, a dissuadir dissidentes e a efetivar compromissos que apresentam custos eleitorais. Se o presidente tem bases frágeis de sustentação ou visa reformar o regime governamental, ele poderá se aliar ao Judiciário para promover sua agenda e se defender contra invasões e desafios de opositores<sup>21</sup>.

*A Corte reage de modos diversos aos incentivos, pois tem suas lógicas próprias de ação, agendas substantivas e prioridades.* Ao se colocarem novas questões à Corte, suas decisões passam a ter impacto maior, a mobilização amplia suas bases de apoio político e tendem a diminuir os riscos e represálias. Porém, o presidente e os legisladores mantêm sua capacidade de represália e assim podem confrontar decisões ou limitar poderes das cortes. A atuação das cortes envolve, então, lógicas de ação distintas, estratégia dos representantes eleitos e ambição de juízes. Quando o equilíbrio se rompe, torna-se provável que as decisões dos juízes encontrarão sérias resistências e represálias dos representantes.

*Historicamente, a agenda das cortes não tem sido autogerada.* A questão da igualdade racial no pós-guerra pelo presidente Truman, em nome de um *fair deal*, visava reforçar o apoio político aos democratas entre a população negra e o eleitorado progressista do Norte, e promoveu

[20] Lovell, George. *Legislative deferrals. Statutory ambiguity, Judicial Power, and American democracy*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003, pp. 3-33.

[21] Whittington, K. E. *Political foundations of Judicial Supremacy: the Presidency, the Supreme Court, and constitutional leadership in U.S. history*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

as políticas pelo Judiciário para contornar bloqueios no Congresso e no próprio partido. Sua orientação se concretizou na atuação do Departamento de Justiça, que apoiou entidades de promoção de direitos civis e encorajou ativamente as cortes a resolver disputas políticas e a ampliar o acesso aos processos judiciais, assim como invalidar leis estaduais segregacionistas nos estados do Sul, inclusive o caso *Brown vs. Board*<sup>22</sup>.

*Não há sincronia ou relação causal, mas antes a sua convergência não linear e imperfeita entre realinhamento partidário e mudança jurisprudencial.* Não se verifica um processo contínuo de expansão de decisões da Suprema Corte que produzem impactos políticos e sociais relevantes. As decisões configuram ciclos sobre temas e questões controversas e não há determinação direta e uniforme com a ideologia e orientação dos partidos<sup>23</sup>. Não se verificou apoio automático dos juizes da Suprema Corte aos partidos nem sequer a respeito de questões críticas em situações de realinhamento partidário que sucedem eleições críticas<sup>24</sup>.

*O papel político da Suprema Corte é amplo e complexo, pois é mobilizada para decidir sobre questões críticas e suas respostas produzem impactos imprevistos.* Suas decisões iniciaram ou prolongaram controvérsias, com forte impacto sobre a luta partidária e a política dos estados. A mobilização política e social desencadeou uma dinâmica de fortalecimento do controle da constitucionalidade e a Corte emitiu fortes mensagens para alguns atores fazê-lo<sup>25</sup>.

*Decisões judiciais podem gerar estratégias de resistência e contramobilização.* A resistência e as reações às decisões da Corte Warren foram disseminadas nos estados do Sul, que as consideravam abuso de poder, ao estenderem o domínio dos direitos constitucionais e interferirem na autonomia estadual<sup>26</sup>. A campanha de Nixon para a presidência em 1968 elegeu o ativismo da Corte Warren como alvo e prometeu nomear juizes que adotassem a contenção judicial. Mas seus partidários provocaram a Suprema Corte a desempenhar um papel ativo na reversão de suas decisões anteriores<sup>27</sup>.

*Há reversibilidade política dos modelos e técnicas de decisão.* A partir de 1986, a Corte Rehnquist reorientou a jurisprudência num sentido conservador, sem adotar os parâmetros da contenção judicial. Ela passou a limitar poderes do Congresso, a regulação de atividades econômicas e as políticas de ação afirmativa, mas manteve decisões liberais sobre o devido processo substantivo e o aborto. O Departamento de Justiça foi chave para promover essa agenda, pois abandonou as posições jurídicas que o governo federal sustentava durante décadas, deixou de promover processos judiciais para efetivar leis às quais se opunha e acionou a Suprema Corte para reverter precedentes contrários às suas políticas<sup>28</sup>. Assim, modelos e técnicas

[22] Clayton, Cornell. *The politics of justice. The Attorney General and the making of legal policy*. Nova York: M. E. Sharpe, 1992, pp. 4-6; 120-71.

[23] Caldeira, Gregory A. e McCrone, Donald. "Of time and judicial activism: a study of the US Supreme Court (1800-1973)". In: Halpern e Lamb, op. cit., pp. 103-28, 122-3.

[24] Gates, John. *The Supreme Court and partisan realignment: a macro and microlevel perspective*. Boulder: Westview, 1992, pp. 133-4, 161-85.

[25] McCann, Michael. "Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos 'usuários'". *Revista EMARF, Cadernos Temáticos: Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional*, número especial, dez. 2010, pp. 175-96.

[26] Bickel, Alexander. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. New Haven: Yale University Press, 1986 [1962], pp. 256-7.

[27] Chemerinsky, Erwin. *The conservative assault on the Constitution*. Nova York: Simon & Schuster, 2010, pp. 16-7; Keck, op. cit., pp. 108; 143; 156-7.

[28] Clayton, op. cit., pp. 4-6, 120-71.

de decisão associados aos reformistas liberais tornaram-se recurso para os conservadores.

*O contexto em que as cortes estão inseridas é conformado por investimentos políticos e conflitos interpretativos.* No caso da Corte Warren, o Departamento de Justiça, organizações de direitos civis e associações de juristas atuaram de forma conjugada para mudar a formação e treinamento dos juristas para adotarem novas formas de ação. Os conservadores, por sua vez, diante do fracasso em derrubar a jurisprudência pró-direitos civis nos anos 1970, investiram na modificação da “comunidade de intérpretes”. Por meio de fundações e centros de pesquisa em todo o país, formou-se uma rede de empreendedores políticos e intelectuais para introduzir novas ideias jurídicas, realizar manifestações públicas, promover a litigação e estabelecer conexões para apoiar candidatos ao Judiciário. Nos anos 1980, a agenda conservadora era sustentada por juízes dos tribunais federais e da Suprema Corte, o que assegurava o sucesso de suas iniciativas<sup>29</sup>.

*Há polivalência tática de doutrinas e conceitos jurídicos.* Até o New Deal, os conservadores haviam defendido a atuação da Suprema Corte na defesa da liberdade econômica. Nos anos 1950, o termo “ativismo judicial” referia-se à atuação do juiz em prol dos direitos civis mais do que o mau uso dos seus poderes<sup>30</sup>. Os conservadores criticavam as decisões do ponto de vista dos seus resultados, considerando-as errôneas, e preservavam o *judicial review*. A dificuldade contramajoritária, formulada por Alexander Bickel, justificava o controle da constitucionalidade e afirmava a sua excepcionalidade, por contrariar a vontade atual dos representantes do povo<sup>31</sup>. Nos anos 1970, os conservadores passaram a utilizar as noções de “intenção original dos fundadores” e de “sentido original da Constituição”. As críticas passaram a focar os padrões de decisão judicial, apontando-os como manifestações de preferências subjetivas dos juízes, quebra de precedentes e violação do sentido original da Constituição. Acrescentaram a suas críticas a falta de capacidade do Judiciário para administrar decisões complexas e alcançar reformas sociais<sup>32</sup>. Na década de 1980, foram os juristas e acadêmicos liberais que se apropriaram do termo *judicial activism* para criticar a Corte Rehnquist, “a mais ativista da história norte-americana”<sup>33</sup>. Ocorreu, então, o deslocamento dos críticos, dos esquemas teóricos e do conteúdo das decisões judiciais qualificadas de ativistas.

#### **POLÍTICA E JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL NO BRASIL PÓS-1988**

O caráter lento e gradual da transição democrática permitiu que as lideranças políticas que apoiavam o regime militar pudessem se aliar à frente oposicionista, bloquear mudanças institucionais mais

[29] Teles, Stephen M. *The rise of conservative legal movement: the battle for control of the law*. Princeton: Princeton University Press, 2008, pp. 179, 220-1, 279.

[30] Kmiec, op. cit., p. 1451

[31] Bickel, op. cit., pp. 16-7, 27; Lindquist e Cross, op. cit., p. 22.

[32] Teles, op. cit., pp. 179, 220-1, 279; Keck, op. cit., pp. 140-1.

[33] Chemerinsky, op. cit., pp. 16-7; Keck, op. cit., pp. 108, 143, 156-7.

profundas e se insularem em espaços da política e da administração pública. O processo constituinte se deu com um governo controlado por dissidentes do regime decaído, cujo fracasso levou à crise final do desenvolvimentismo e a inviabilização dos compromissos econômicos e sociais da Constituição de 1988. A vitória de Collor nas eleições de 1989 baseou-se na aliança de liberais-conservadores pela liberalização da economia. No contexto da crise econômica e da instabilidade política do início dos anos 1990, esses grupos convergiram com parte dos progressistas para fortalecer a capacidade de direção política do governo federal e mudar do modelo constitucional no sentido de compatibilizá-lo com as reformas liberalizantes.

O Plano Real e as eleições de 1994 consolidaram a nova aliança que promoveu um regime governamental democrático e liberalizante. Esse regime procurou reconfigurar em profundidade as estratégias de poder e as formas de subjetivação dos sujeitos políticos. O desenvolvimentismo investia na organização das relações sociais, e o governo dos indivíduos pela sua integração subordinada em arranjos corporativos estatais.

O novo regime liberalizante investiu na criação de mercados, substituiu a gestão estatal pelo monitoramento indireto das relações sociais e a racionalidade substantiva do desenvolvimento nacional pela racionalidade formal dos custos e benefícios e promoveu modelos de conduta para os indivíduos agirem como empresários de si mesmos<sup>34</sup>. Esse regime implicou alterações de profundidade no texto constitucional, legislação e reformas no aparato estatal ao longo da década de 1990, quando a política foi marcada por uma agenda “reconstituente”.

Durante o regime militar, foram centralizadas no STF atribuições de controle da constitucionalidade, interpretação de leis em tese, supervisão das decisões judiciais e disciplina dos juízes. O papel do STF no controle da constitucionalidade tinha como ponto cego os atos de exceção, excluídos de qualquer exame pelo Judiciário. O monopólio do procurador-geral da República — um cargo de confiança do presidente da República — para o acesso a ações constitucionais originárias no STF permitia controlar a agenda e bloquear questões impertinentes. Embora apenas uma pesquisa detalhada possa revelar os contornos de seu exercício, as características gerais parecem ser: o regime jurisprudencial do controle da constitucionalidade era convergente com o regime governamental autoritário e desenvolvimentista no que se definia sem rigor em conceitos e doutrinas do normativismo sobre o controle formal, exercido com baixa frequência e intensidade. O STF reconhecia os limites dos atos de exceção que lhe eram excluídos, realizava o controle mínimo dos atos normativos do presidente da República e o exame mais rigoroso de normas de

[34] Rose, N. “Governing ‘advanced’ liberal democracies”. In: Barry, A., Osborne, T. e outros (orgs.). *Foucault and political reason: liberalism, neo-liberalism and the rationalities of government*. Londres: UCL Press, 1996, pp. 37-65.

outros entes constitucionais para determinar sua conformidade com os arranjos institucionais e objetivos governamentais do regime. Por sua vez, havia rarefação do controle nos casos de proteção de direitos.

Ao longo da transição democrática, em particular depois da reforma judiciária imposta pelo “Pacote de Abril”, de 1977, emergem pelo menos três orientações de política constitucional em divergência com o regime. Dissidentes do regime investiram numa espécie de institucionalismo liberal, a partir do qual, em nome do Estado de direito, visavam restaurar a proteção dos direitos individuais face às políticas governamentais. Em geral, não contestavam o regime, cuja origem haviam apoiado e o qual haviam integrado, mas procuravam limitar suas formas de ação e seus impactos, por meio de ajustes no regime jurisprudencial. Juristas vinculados à oposição política lutavam por um Estado de direito social e democrático, tendo como modelos as Constituições europeias do pós-Segunda Guerra e o constitucionalismo comunitarista. Por fim, a esquerda defendia a reorganização do país segundo modelos socialistas e participativos.

Nos anos 1990, os debates entre constitucionalistas assumiram a forma de oposição entre duas correntes: por um lado, os positivistas, que associava os dissidentes do liberalismo institucional, os juristas que apoiaram o autoritarismo; por outro, os comunitaristas, ou pós-positivistas. Essa oposição doutrinária tendia a coincidir com apoio e oposição, respectivamente, ao regime liberalizante.

No governo Sarney e nos dois mandatos de Fernando Henrique mantiveram-se no STF ministros nomeados pelos militares e a maioria dos novos integrantes eram alinhados ao liberalismo institucional. Assim, até o início do governo Lula, apenas três ministros — Sepúlveda Pertence, Maurício Corrêa e Nelson Jobim — haviam participado ativamente da luta pela democratização.

Outras pesquisas notaram a seletividade e heterogeneidade das decisões do Tribunal no período<sup>35</sup>. No quadro político do início dos anos 1990 — de instabilidade política e crise do desenvolvimentismo —, o STF conformou a jurisdição constitucional de modo a limitar a frequência e o alcance de sua atuação conforme prevista pela Constituinte. Ministros do antigo regime e os de orientação liberal elaboraram um regime jurisprudencial que concorreu para a estabilização democrática e a constituição de um regime liberalizante. Ou seja, o STF combinou efetivação e neutralização de regras constitucionais segundo os domínios e o seu sentido estratégico para a direção política do governo federal, voltado às reformas liberalizantes do Estado.

As eleições presidenciais de 2002 resultaram em realinhamento partidário, com a alteração da coalizão no governo. O novo governo estava em oposição ao regime governamental existente e sua propos-

[35] Carvalho, *op. cit.*; Pacheco, *op. cit.*; Vianna e outros, *op. cit.*

ta era modificá-lo. Contava com apoio frágil no Congresso, a presença de elites comprometidas com a coalizão derrotada no aparelho de Estado e poderia enfrentar riscos de invasão de suas prerrogativas pelos opositores. Dada a sua baixa capacidade de modificar pela via congressual a estrutura jurídica do regime governamental existente, o novo governo investiu em outras frentes.

Para contornar suas dificuldades e reforçar apoios, o governo Lula incentivou mudanças pela via judicial. Com o apoio de juristas progressistas e entidades de profissões jurídicas estatais, buscou desde logo aproximar-se das elites jurídicas e promoveu a formação de consensos, simbolizados pelos dois pactos republicanos, para a reforma do Judiciário. As ações do governo nesse campo continuaram nos anos seguintes, com mudanças na gestão e procedimentos judiciais, a promoção, pelo Ministério da Justiça, de estudos e iniciativas de reformas legislativas e o apoio do governo a entidades e movimentos de defesa e a promoção de direitos.

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.

As perspectivas de bloqueio pelo STF das políticas do novo governo não eram claras, dados a maior fragmentação partidária e o insulamento das profissões jurídicas, que tornam menos diretos seus vínculos com partidos e ideologias do que nos Estados Unidos. Além disso, as questões emergentes implicariam que os próprios ministros do STF redefinissem suas posições e se manifestassem de novas maneiras. Depois de 2003 houve importante renovação do Supremo Tribunal Federal, dada a aposentadoria de vários ministros. Assim, os incentivos externos encontravam renovação interna para facilitar uma nova orientação jurisprudencial.

No sentido das reformas processuais e da Emenda Constitucional nº 45, houve importantes mudanças no padrão de litigação constitucional. Os instrumentos utilizados para controle da constitucionalidade tornaram-se mais diversificados, aumentou o número de casos ingressados e julgados, e aumentou o número de leis federais inva-

[36] Pogrebinski, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011; Sunfeld, Carlos A. e outros. *Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos poderes*. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010; Costa, Alexandre e outros. "A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? Um perfil das decisões de procedência em ADIs". *7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, Recife, 2010.

lidadas. A participação nos processos constitucionais foi ampliada e decisões relevantes desbloquearam questões controversas na sociedade. A jurisprudência teve impactos mais concretos, pois o tribunal cuidou de supervisionar a conformidade dos demais entes a ela<sup>36</sup>.

Esse novo tribunal, com juízes com outra formação e concepção sobre o papel da justiça constitucional e a interpretação da Constituição, atuou de forma convergente com o governo em questões relativas à maior efetividade de direitos e promoção de políticas sociais. A agenda reformista do governo encontrava repercussão na atuação positiva do STF nesses campos. Ao promover a efetivação da Constituição, concretizando os princípios da Constituição de 1988 não realizados por omissão do legislador, os ministros do STF reforçaram seus apoios políticos e sociais. Assim, conformou-se um novo regime jurisprudencial articulado com o regime governamental promocional do governo Lula.

Porém, a aliança tinha muitos aspectos táticos, uma vez que governo e elites jurídicas não compartilhavam alianças políticas e posições sobre questões substantivas. Temas centrais do neoconstitucionalismo, defendido por juristas progressistas, poderiam ser apropriados e reorientados (polivalência). O Tribunal poderia promover sua própria agenda, objetivos e lógica de atuação, inovar sua orientação jurisprudencial e investir em outros domínios (reversibilidade política).

O ponto de maior tensão passou a ser o da moralidade política. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), utilizado para o combate à corrupção e ineficiência, especialmente dos Judiciários estaduais, tocava num ponto sensível das relações entre juízes e elites políticas, que já provocara enfrentamentos anteriores, como a CPI do Judiciário, patrocinada pelo senador Antônio Carlos Magalhães. A associação de controle externo com denúncias da corrupção e nepotismo no Judiciário fortalecia resistências e reações das elites judiciais ao governo e à cúpula do Judiciário federal.

As denúncias de compra de votos e de práticas clientelísticas envolvendo a base aliada do governo, em 2005, representaram uma oportunidade para a oposição política promover a moralidade na política no debate público e no Judiciário, como tentativa de tornar o tema questão crítica das eleições de 2006. As denúncias esfriaram as relações do governo Lula com movimentos cívicos que, aliados a elites jurídicas, tanto progressistas como reativas, investiram em espaços institucionais do Judiciário, e reforçaram a mobilização pelo combate à corrupção, pela ética na política, ou por eleições limpas.

A mobilização levou à aprovação da Lei da Ficha Limpa, uma típica lei à qual os parlamentares não poderiam se opor sem altos custos eleitorais e que foi redigida com delegações amplas para o Judiciário



implementá-la. A orientação jurisprudencial existente nesse domínio limitaria o impacto das novas regras. Até o início dos anos 2000, o STF adotava uma postura autorrestritiva em continuidade com o papel do Judiciário, desde a Revolução de 1930, de garantir as condições para a competição política e organizar o processo eleitoral. Mas, a partir de 2002, o STF e o TSE passaram a tomar decisões que tiveram impactos substantivos sobre as eleições. Abria-se espaço para se redefinir o papel do Judiciário na competição política, e a mobilização passou a visar a promoção de valores substantivos pelas decisões judiciais. Formaram-se, então, novos pontos de tensão na jurisprudência do Tribunal sobre questões críticas nas relações entre governo e oposição. O combate à corrupção passou das regras de competição política e a administração pública para incidir sobre prerrogativas parlamentares e atribuições do Congresso.

Assim, no início do governo Lula construiu-se uma convergência de regime governamental e regime jurisprudencial em sentido progressista, voltado a modificar as relações de poder da formação social. Mas parece haver tensões nessa relação, pois com a orientação jurisprudencial mais recente o STF se coloca no papel de guardião e promotor das virtudes republicanas, redefine seu modo de atuação no regime governamental, contrariando lideranças políticas, não só do governo, mas da oposição. As técnicas e os modelos de decisão utilizados pelo STF em sentido progressista poderão ser revertidos em outras direções. O próprio protagonismo do Tribunal poderá perder sustentação política e se desencadear uma dinâmica de conflitos e represálias entre ministros e líderes políticos.

## **CONCLUSÃO**

O problema do ativismo é demasiadamente simplificador da prática judicial, por colocar em segundo plano o caráter institucional, política e socialmente inserido dos tribunais. Refere-se a processos objetivos, mas não se esclarece a maneira pela qual eles incidem sobre a ordem constitucional. Os agentes históricos são colados a identidades institucionais e que lhes são atribuídas, juízes ou políticos, separados e contrapostos. Enfim, não tematiza as práticas e os processos efetivos pelos quais o problema se constituiu historicamente.

No cerne do problema está a manifestação de uma preocupação crítica com as relações entre direito e democracia contemporâneos. Sem a possibilidade de buscar um fundamento transcendente ou o ato inaugural do povo soberano, nem encontrar a determinação do direito na tradição, na estrutura imanente da sociedade ou nas qualidades formais da ordem jurídica, o debate tem focado sua atenção

no *gap* entre normas jurídicas, construção do caso e a elaboração da decisão, tratando-o como tema da subjetividade do juiz.

Propôs-se neste artigo um quadro que combina três dimensões — institucional, da prática jurídica e histórica e os conceitos de regime governamental e regime jurisprudencial. Foi apresentada uma análise esquemática das relações entre política e jurisprudência após 1988, indicando-se as suas convergências e tensões.

O que tem sido chamado ativismo no Brasil resulta de uma aliança entre a presidência da República e elites jurídicas a partir de 2002, voltada a promover as políticas do novo governo e a configurar um novo regime governamental. Com a aliança modificaram-se as formas de atuação do Tribunal, foram reforçadas suas bases de apoio, mas também provocaram reações e resistências, e aumentou o investimento pela oposição política e elites jurídicas divergentes em questões críticas para o governo. A dinâmica mais recente tem acentuado as tensões entre os regimes governamental e jurisprudencial, os conflitos entre juízes e governo. Mas o novo papel assumido pelo STF também entra em divergência com a oposição e suas bases conservadoras, que tenderão a resistir a esse novo padrão de atuação. As fontes democráticas do poder político serão capazes de impulsionar movimentos que superem essas tensões e bloqueios.

---

Recebido para publicação  
em 18 de junho de 2013.

---

**NOVOS ESTUDOS**

CEBRAP

96, julho 2013

pp. 69-85

---

---

ANDREI KOERNER é professor do Departamento de Ciência Política do IFHC/Unicamp, coordenador do Grupo de Pesquisas em Direito e Política do Ceipoc/IFCH/Unicamp, pesquisador do Cedec e do INCT/Ineu.