

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

JORGE HENRIQUE OLIVEIRA DE SOUZA GOMES

**EM BUSCA DO ELO PERDIDO: OS PARADOXOS DA
INDEPENDÊNCIA JUDICIAL SOB EROSÃO DEMOCRÁTICA NA
AMÉRICA LATINA**

Recife
2024

Jorge Henrique Oliveira de Souza Gomes

**EM BUSCA DO ELO PERDIDO: os paradoxos da independência judicial sob
erosão democrática na América Latina**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco como parte dos requisitos para a obtenção do título do Doutor em Ciência Política.

Orientador: prof. Dr. Marcus André Barreto Campelo de Melo
Coorientador: prof. Dr. Leon Victor de Queiroz Barbosa

**Recife
2024**

Gomes, Jorge Henrique Oliveira de Souza.

Em Busca do Elo Perdido: os paradoxos da independência judicial sob erosão democrática na América Latina / Jorge Henrique Oliveira de Souza Gomes. - Recife, 2024.
137 f.: il.

Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós Graduação em Ciência Política.

Orientação: Marcus André Barreto Campelo de Melo.

Coorientação: Leon Victor de Queiroz Barbosa.

1. Independência Judicial; 2. América Latina; 3. Instituições; 4. Tribunais Constitucionais; 5. Democracia. I. Melo, Marcus André Barreto Campelo de. II. Barbosa, Leon Victor de Queiroz. III. Título.

UFPE-Biblioteca Central

CDD 320

AGRADECIMENTOS

Não foi fácil terminar esta tese. Meus anos de pós-graduação foram um período particularmente turbulento do ponto de vista pessoal e do ponto de vista macropolítico. Em 2018, quando ingressei no doutorado, o Brasil elegeu para o cargo de Presidente da República um político abertamente autoritário e iliberal. Como cientista político, francamente, minha preocupação era considerável, mas racional: o país seguia uma tendência, observada em outros países, de ascensão de lideranças populistas radicais com aspirações hegemônicas. O que mexeu comigo foi outra coisa. Bolsonaro, talvez a antítese perfeita de Jesus Cristo, foi eleito surfando alegremente no voto evangélico. Em 2018 eu era evangélico praticante - ou “cristão reformado”, como gostava de dizer tentando disfarçar o tom gospel.

Não foi fácil ser professor e pesquisador nesse período. Sofremos com desprestígio, sucateamento e campanhas de desmoralização, desinformação e achincalhamento. Depois veio a pandemia. No meio disso tudo, minha vida mudou bastante: cresci profissionalmente, descobri problemas psiquiátricos, passei por crises de identidade e errei, errei bastante. Errei comigo mesmo e com pessoas que eu amo e que me amavam de volta. Descobri coisas sobre mim que eu não sabia que existiam. Muita coisa aconteceu. Pensei em mudar de carreira e desistir de tudo. E, depois de muito trabalho, fugas, síndromes do impostor, confusões mentais, crises, agonias e algumas conquistas, terminei a tese.

Mas esses agradecimentos não são sobre mim. É que, no meio disso tudo, antes e depois, uma presença foi constante: Deus. Um adendo, porém: não me refiro aqui ao deus da religiosidade, do moralismo tacanho, ou dos slogans político-ideológicos. Desse tipo de divindade secular eu quero distância. Falo de um Deus sem nome, que não está em altar, púlpito, nem seminário e só quem já sentiu a presença d’Ele entende o que eu digo. Agradeço a Ele (que também é Ela) porque percebo claramente o quanto fui amorosamente cuidado ao longo desses anos. Meu primeiro obrigado vai para Ele, que se fez um palestino pobre na periferia do Império Romano.

Em segundo lugar gostaria de agradecer imensamente a Pietra Amorim Araújo Monteiro, minha companheira. Na faixa “Castanho”, do álbum Carbono, Lenine canta: “O que eu sou/ Eu sou em par / Não cheguei / Não cheguei sozinho”. Durante todo o doutorado trabalhei por fora para complementar a bolsa. Foi difícil conciliar uma tese de doutorado e atividades laborais. Eu só consegui terminar essa tese por conta da ajuda, do

suporte e do trabalho não remunerado de Pietra. Sou eternamente grato e devo muito a você, Pietra. Agradeço também a Eneide Barbosa de Oliveira, minha mãe. É impossível mensurar o quanto fui e sou agraciado pelo seu carinho e amor. Sem a senhora nada disso seria possível. Você é uma das pessoas que me fazem ainda ter alguma fé na humanidade. Agradeço também ao meu pai, Raimundo Jorge de Souza Gomes, que nunca se furtou do seu papel, mesmo errando, e sem o qual eu não teria uma bagagem prévia essencial para a desenvoltura na área de humanas, em particular, na ciência política. Também agradeço a familiares que sempre me ajudaram quando eu precisei, como minha tia Ednilza Oliveira, minha prima Dani Mendonça e meu padrasto Ivan Vanderlei.

Gostaria de agradecer profundamente à professora Gabriela Tarouco. A professora Gabriela é uma profissional exemplar e dedicada que me deu um gás numa época da minha vida acadêmica em que eu já estava pensando em desistir. Ela não foi indiferente. Isso significou muito e foi uma junção crítica na minha história. Quero agradecer também ao professor Mauro Soares, a quem, além de mentor, vejo como amigo. Às vezes, somente com sua companhia distinta, talvez sem se dar conta, Mauro me ajudou um bocado.

Agradeço também a minha turma de doutorado. Aprendi muito com todas e todos vocês. Vocês me mostraram que não existe um molde universal de cientista política. A pluralidade da turma, os perfis, caminhos e trajetórias diversas me ensinaram demais. Admiro e respeito cada uma e cada um de vocês. Obrigado Talita Nascimento, que acompanhou toda a minha novela mental e me ajudou muito além do que eu esperava. Obrigado Bhreno Vieira pela ajuda na parte quantitativa da tese e por ser um cara extremamente humano e limpo. Meu muito obrigado aos amigos Gabriel Barreto, Virgínia Rocha, Palloma Marciano, Haína Sama, Natasha Coelho, Matheus Barros, Jr. Eu Matozo e Paulinho Folha por se importarem comigo e/ou terem me ajudado várias vezes. Obrigado ao professor Daniel Brinks por ter gentilmente cedido o banco de dados de sua pesquisa. Agradeço ao corpo técnico da federal e aos vários professores substitutos, estagiários docentes e monitores que “carregam o piano”, bem como aos alunos da FACAL e da UFPE que tive o prazer de ensinar. Por fim, agradeço aos professores Marcus Melo e Leon Queiroz pela orientação, direcionamento, paciência e confiança. Certamente outros amigos, familiares e profissionais não citados aqui contribuíram direta ou indiretamente para a consecução dessa tese e seria impossível citá-los todos diretamente. Termina aqui com meu “valeu” para você que leu até o final esses agradecimentos. Não é exagero quando se diz que essa é a parte mais difícil numa tese.

RESUMO

Por que tribunais constitucionais superpoderosos podem servir como catalisadores dos processos de erosão democrática em determinados contextos? Esta tese apresentou dados sobre a independência judicial *de jure* e *de facto* na América Latina com o objetivo de analisar as principais tendências e padrões empíricos encontrados na região. O resultado paradoxal que emerge é a correlação negativa entre a autoridade judicial e a independência judicial *de facto*, medida para variável LJl (*Latent Judicial Independence*) de Linzer e Staton. Esse resultado não se encaixa facilmente nas análises usuais sobre o tema. O exame qualitativo do caso brasileiro, comparado a outras experiências regionais, corroborou a hipótese de que a presença de um ambiente institucional robusto e democrático é fator essencial para que a independência judicial saia do papel e se torne realidade. Países com legado de instabilidade institucional e histórico de ataques ao Judiciário mobilizam a autoridade de seus tribunais como arma política contra opositores do regime. Em ambientes mais democráticos, essa mesma autoridade se converte em baluarte contra governantes iliberais. Prerrogativas formais são importantes, mas os legados institucionais e níveis anteriores de democracia são preditores mais robustos da independência judicial.

Palavras-chave: Independência Judicial; América Latina; Instituições; Tribunais Constitucionais; Democracia.

Abstract

Why can super-powerful constitutional courts serve as catalysts for processes of democratic backsliding in certain contexts? Data on *de jure* and *de facto* judicial independence in Latin America suggest different trends and patterns in the region. The paradoxical result that emerges from the data analysis is the negative correlation between judicial authority and *de facto* judicial independence, measured by Linzer and Staton's LJI (Latent Judicial Independence) variable. This result did not easily fit into the usual analyzes on the topic. The qualitative analysis of the Brazilian case (compared with other regional experiences) corroborated the hypothesis that the presence of a robust and democratic institutional environment is an essential factor for judicial independence to leave paper and become a reality. Institutionally unstable countries with a history of attacks on the Judiciary use the authority of their courts as a political weapon against opponents of the regime. In more democratic environments, this same authority becomes strength for the Courts. Formal prerogatives are important, but institutional legacies and previous levels of democracy are more robust predictors of judicial independence.

Key-words: Judicial Independence; Latin America; Institutions; Constitutional Courts; Democracy

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

GRÁFICO 1.....	43
GRÁFICO 2.....	45
GRÁFICO 3.....	46
FIGURA 1	47
FIGURA 2	48
GRÁFICO 4.....	49
QUADRO 1	50
GRÁFICO 5.....	54
GRÁFICO 6.....	56
GRÁFICO 7.....	57
GRÁFICO 8.....	62
FIGURA 3	64
FIGURA 4	65
GRÁFICO 9.....	69
GRÁFICO 10.....	74
FIGURA 5	79
GRÁFICO 11.....	82
FIGURA 6	110
GRÁFICO 12.....	116

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 JUSTIFICATIVA E CONTEXTUALIZAÇÃO	12
3 QUADRO TEÓRICO	16
3.1 CONCEPÇÕES SOBRE A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL	16
3.2 A RACIONALIDADE POR TRÁS DA CRIAÇÃO DE TRIBUNAIS INDEPENDENTES	18
3.3 EXPLICAÇÕES SOBRE A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL.....	20
3.4 EXPECTATIVAS TEÓRICAS SOBRE OS TRIBUNAIS.....	23
3.5 JUÍZES COMO ATORES ESTRATÉGICOS	26
3.6 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL	27
3.7 EROÇÃO DEMOCRÁTICA	29
3.8 DEMEMBRANDO A INDEPEDÊNCIA JUDICIAL: MEDIDAS DE INDPENDÊNCIA <i>DE JURE</i>	33
4 OBJETIVOS E HIPÓTESES	35
5 ESTRATÉGIAS EMPÍRICAS	37
5.1 METODOLOGIA	41
6 INDEPENDÊNCIA JUDICIAL NA AMÉRICA DO SUL	43
7. VENEZUELA, EQUADOR E BOLÍVIA: AS REPÚBLICAS BOLIVARIANAS E O PARADOXO DA AUTORIDADE	52
7.1 A EXPERIÊNCIA VENEZUELANA.....	54
7.2 A EXPERIÊNCIA EQUATORIANA.....	62
7.3 A EXPERIÊNCIA BOLIVIANA.....	69
8. A EXPERIÊNCIA COLOMBIANA	74
9. O CASO BRASILEIRO	82
9.1 A CONSTITUINTE DE 1988.....	84
9.2 CARACTERÍSTICAS DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E DO STF.....	90
9.3 EMENDA CONSTITUCIONAL 45 DE 2004: A REFORMA DO JUDICIÁRIO...	96
9.4 CASOS PARADIGMÁTICOS	99
9.5 LEGITIMIDADE E INSTITUIÇÕES	110
10. BRASIL E COSTA RICA: UMA BREVE COMPARAÇÃO.....	116
11. CONCLUSÕES	123
12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125

1. INTRODUÇÃO

“Então é realmente necessário celebrar os tribunais superiores, os supremos tribunais e a institucionalidade de grandes países como México e Brasil. Eles garantiram o funcionamento da democracia. É assim que deveria ser. E se é assim por lá, que também seja por aqui: Constituição, lei, ordem e justiça.”¹. Foi o disse o presidente venezuelano Nicolás Maduro, elogiando a decisão do Supremo Tribunal da Venezuela que, em processo de auditoria, confirmou sua vitória no contestado processo de reeleição presidencial em 2024, apesar das incontáveis evidências de fraude apresentadas por observadores internos e externos, bem como das inúmeras denúncias de membros da sociedade civil e da comunidade internacional.

A fala de Maduro contrasta com a postura de lideranças como o ex-presidente brasileiro Jair Messias Bolsonaro, conhecido por suas costumeiras diatribes e ameaças contra o Supremo Tribunal Federal. Se tribunais fortes inspiram temor e ira em lideranças iliberais e autoritárias, o que explicaria as palavras benevolentes de Maduro e o servilismo do Judiciário venezuelano?

A ascensão e consolidação de Chávez, na Venezuela, Rafael Correa, no Equador, e Evo Morales, na Bolívia, coincidiu com o crescimento desmesurado das prerrogativas formais de autoridade dos Tribunais Constitucionais desses países. Na Venezuela, no Equador e, em menor grau, na Bolívia, o aumento da autoridade dos tribunais ocorreu concomitantemente aos processos de autocratização e erosão democrática. Se a autocratização e a ascensão de lideranças iliberais ocorre principalmente com o desmantelamento das instituições contramajoritárias, como poderia esse processo catalisar um aumento formal do poder dos Tribunais Constitucionais? Temos, portanto, um paradoxo: como a erosão democrática pode ocorrer juntamente com o alargamento da autoridade das Cortes? E ainda: por que no Brasil o aumento da autoridade do judiciário acarretou no fortalecimento dos tribunais, enquanto em outros estados ocorreu justamente o oposto?

A presente tese aborda essas questões através do exame qualitativo do caso brasileiro em comparação com outros exemplos regionais. Utilizando as bases de dados Brinks e Blass (2018) e Linzer e Staton (2015) analisamos os padrões de independência judicial *de jure* (tripartida em autonomia *ex-ante*, autonomia *ex-post* e autoridade) e *de facto* (expressa na variável *Latent Judicial Independence*) no continente em busca de regularidades empíricas. Em seguida realizamos a análise qualitativa do caso brasileiro em comparação com as experiências

¹ AMADO, Guilherme. **O que Nicolás Maduro pensa sobre o Supremo da Venezuela versus o que o presidente do STF do Brasil, Luís Roberto Barroso, pensa sobre o STF da Venezuela**. 21 de agosto de 2024. Instagram: @guilhermeamado. Disponível em: <https://www.instagram.com/reel/C-8MHg1J-eh/> . Acesso em 21/08/2024.

regionais da Venezuela, do Equador, da Bolívia e da Colômbia. As escolhas metodológicas por trás da seleção desses casos estão expostas na sessão “Estratégias Empíricas” do presente trabalho.

Analisamos os legados e processos institucionais vivenciados por esses países em busca de um “elo perdido” que explicasse os diferentes resultados envolvendo a hipertrofia das prerrogativas dos tribunais constitucionais e os processos de deterioração da democracia. Nos países que acumulam eventos disruptivos, apresentam instabilidade institucional crônica e possuem baixos níveis históricos de democracia em comparação à média regional, tribunais constitucionais fortes do ponto de vista formal são aliados incondicionais do regime de ocasião, contribuindo nos processos de *democratic backsliding*. Já em países que possuem estoques razoáveis de experiência democrática, baixos níveis históricos de turbulência institucional e, principalmente, cortes constitucionais com histórico de estabilidade, tribunais fortes se tornam protagonistas políticos autônomos, servindo como contenção aos planos autoritários de demagogos. Tais achados encontram respaldo nas explanações baseadas em legados histórico-contextuais e eventos em série (Pérez-Liñán, e Castagnola, 2017; 2009): estados que vivenciam recorrentemente instabilidade institucional, expurgos judiciais e eventos disruptivos são muito mais propensos a terem seus tribunais constitucionais anabolizados transmutados em armas políticas devido aos processos de “retornos crescentes” apontados pela literatura, nos quais os riscos de eventos disruptivos aumentam dinamicamente com a frequência dos eventos no passado (Liñán e Castagnola, 2017). Nesses casos, a “força” dos tribunais constitucionais e seu protagonismo não significam autonomia ou independência.

A estrutura da tese será a seguinte: após esta introdução, apresento a justificativa e contextualização. Em seguida, será exposto o quadro teórico relevante para a temática. Continuando, exponho os objetivos desta tese e apresento as hipóteses sob a luz da literatura existente sobre a temática. Logo em seguida, na seção “Estratégia Empírica” exponho as escolhas metodológicas por trás deste trabalho. Após essa etapa, apresento as evidências empíricas, resultados e casos que corroboram as hipóteses deste trabalho. Por fim, exponho minhas conclusões.

2. JUSTIFICATIVA E CONTEXTUALIZAÇÃO

Nas últimas décadas, diversas Cortes e Tribunais da América Latina assumiram papel de destaque e protagonismo ao reafirmarem seus poderes contra uma multiplicidade de atores institucionais poderosos, participando de maneira ativa de diversos debates e conversações importantes com a sociedade (González-Bertomeu, 2019). Entretanto, ainda perdura o consenso entre especialistas de que, na média, a independência judicial está aquém do esperado no continente (Brinks, 2005). Há um extenso debate sobre um suposto “elo perdido” entre a independência judicial *de jure* e *de facto*, contudo, inexistente consenso sobre se existe realmente uma relação causal clara entre um tipo de independência e outra (Melton e Ginsburg, 2014).

A discussão sobre independência *de jure* versus independência *de facto* se tornou uma espécie de reedição da discórdia científica “Nature vs. Nurture” (Brinks e Blass, 2018, p. 45). Normas formais fortes de insulamento institucional das Cortes frequentemente falham em produzir independência judicial *de facto* (Tibi Weber, 2021).

Alguns trabalhos (Gomes, 2018; Melton e Ginsburg, 2014; Donoso, 2009) apontaram na direção segundo a qual não há inter-relação óbvia entre independência judicial formal (*de jure*) e independência judicial percebida (*de facto*). Tais conclusões vão na direção oposta de boa parte das demandas corporativas de associações profissionais de juízes e procuradores, além da sabedoria convencional de expertos, que associam de maneira direta o acúmulo de vantagens, prerrogativas formais e blindagens com a independência judicial na prática. O presente trabalho visa colaborar com esse debate. É fundamental pavimentar melhor o debate sobre os condicionantes da independência judicial e a relação entre independência *de jure* e *de facto*, evitando assim expectativas ingênuas e simplistas por parte dos grupos de interesse, dos formadores de opinião e da sociedade civil organizada.

É ainda interessante salientar que América do Sul inteira adota o presidencialismo como modelo de governo². É precisamente nesse sistema que o Judiciário costuma ser mais forte, devido ao maior grau de separação dos poderes (Lijphart, 1999)³. No geral, a América Latina mimetizou os mecanismos de freios e contrapesos arquitetados pelos pais fundadores

2 O presidencialismo surge nos Estados Unidos da América, país que, como primeira ex-Colônia, exerceu durante muito tempo forte magnetismo na América Latina, gerando forte mimetismo institucional nas ex-Colônias ibéricas da América Latina.

3 É importante sublinhar, no entanto, que há elevado grau de heterogeneidade entre os presidencialismos. Shugart e Carey (1992), desafiando os pressupostos de Juan Linz, demonstraram que o presidencialismo *per se* não seria propenso às rupturas institucionais, enquanto Tsebelis (1995), explanando sobre os resultados de Shugart e Carey, explicou que presidentes com poderes institucionais amplos servem como um ator de veto a mais.

estadunidenses. No entanto, a região apresenta destacada variação em termos de independência judicial, com diversas configurações e cenários insólitos. Por exemplo: o Uruguai, país com maior nota em percepção de independência judicial na América Latina no índice do World Economic Forum de 2019⁴, não possui cláusulas constitucionais que garantam vitaliciedade e proteção salarial aos membros de seu tribunal constitucional. A Corte chilena, por seu turno, possui excelentes notas no quesito independência judicial *de facto*, todavia, sua corte é tímida discreta, versando sobre um número limitado de questões. No outro extremo, o Equador esbanja uma constituição extremamente ambiciosa, com inúmeras garantias institucionais de independência judicial, além de dispositivos que garantem ampla autonomia e autoridade para que seu Tribunal Constitucional atue tranquilamente. Entretanto, na prática, a Corte Constitucional equatoriana é anuente e dócil, sempre aquiescendo com o Executivo. Apresentando um padrão similar, a Venezuela possui a Corte com maior autoridade dos países do planeta terra, além de razoável autonomia (Brinks e Blass, 2018, p. 210), todavia, detém os piores scores de independência *de facto*. O que explica essas estranhas discrepâncias entre independência de jure e *de facto*? Onde estaria o elo perdido entre a independência formal e a independência percebida na prática?

Vários trabalhos anteriores já tentaram mensurar a independência judicial na América Latina, malgrado haja parco consenso entre as diferentes medidas (Figueiroa, 2006). Desse modo, considero relevante contribuir com uma leitura em relação a essa agenda de pesquisa instigante, propondo uma investigação da independência judicial em suas diversas facetas.

Muitos países da América do Sul passaram por um processo de engenharia constitucional aproximadamente na mesma época: Brasil em 1988, Argentina em 1994, 1991 na Colômbia, 1999 na Venezuela, 1997 no Uruguai, 1992 no Paraguai e 1993 no Peru. As exceções são o Chile, que possui uma constituição considerada longaeva para a média Latina (seu texto constitucional foi aprovado via plebiscito em 1980, passando a entrar em vigor em regime transitório em 1981 e somente em 1990 de forma plena)⁵; o Equador, com sua Constituição de 2008 e, por fim, Bolívia, que teve uma polêmica nova constituição em 2009, figurando como a constituição mais jovem da América do Sul. No contexto mais amplo da América Latina, ganha destaque a constituição mexicana de 1917 - considerada marco

4 Fonte: World Economic Forum, disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf.

5Em Dezembro de 2023, o Chile optou via plebiscito, pela segunda vez, por rejeitar uma nova constituição. O processo se deu na segunda tentativa de aprovação de um novo texto constitucional.

inaugural dos direitos Sociais, antes mesmo da Constituição da República de Weimar, em 1919. A Costa Rica teve seu texto constitucional mais recente aprovado em 1948 e o Panamá em 1972.

Como se percebe, a América Latina passou por ondas de constitucionalismo e períodos de “Big Bang” constitucional numa escala temporal relativamente curta durante a última onda de democratização (Brinks e Blass, 2018, p. 40), figurando assim como um laboratório a céu aberto para a investigação de tendências que, frise-se, não são únicas da região, mas configuram padrões gerais de empoderamento judicial observados em diversas regiões no pós-Guerra.

A presente tese também contribui para o avanço científico ao utilizar a base de dados do livro “The DNA of Constitutional Justice in Latin America” (Brinks et al, 2018) sobre autonomia judicial *ex ante*, autonomia judicial *ex post* e autoridade. Replicações são exercícios de validação importantes (King, 1995) pois promovem a transparência e a falseabilidade, questões fundamentais no fazer científico. Pensar a independência judicial *de jure* de modo tripartite possibilita a percepção de detalhes importantes que passam despercebidos nas análises tradicionais da independência judicial. Ajuda a entender, por exemplo, porque Cortes relativamente fortes podem servir, enquanto outras, mais fracas, podem ter relativa independência.

Além disso, a tese responde questões importantes sobre o caso brasileiro e o STF, retomando episódios importantes do ponto de vista histórico e detalhando a atuação recente do tribunal e sua construção institucional desde o fim da ditadura militar, em 1985, passando pela Constituinte de 1987/88, pela atuação da Corte no julgamento da Ação Penal 470 (que ficou conhecida nos meios de comunicação pelo epíteto de Mensalão) e por fim, as movimentações da Corte durante o governo autoritário e iliberal do ex-Presidente Jair Bolsonaro.

Desse modo, esta tese propõe uma leitura dinâmica da Independência Judicial na América Latina, utilizando os casos da Venezuela, do Equador, da Bolívia, da Colômbia e do Brasil para explicar por que a autoridade judicial de certos tribunais constitucionais foi “anabolizada” por lideranças populistas em meio a processos de erosão democrática e por que, em outros países, tribunais constitucionais com prerrogativas hipertrofiadas servem como diques de contenção aos projetos de dissolução da democracia levados a cabo por caudilhos. Juntamos *data set observations* e *Causal-Process observations*, no estudo do caso brasileiro comparado às experiências regionais da Venezuela, Equador Colômbia e Bolívia. Desse modo, teremos uma noção de como os legados históricos e contextos institucionais importam na consecução da independência judicial de fato e explicam por que alguns tribunais cresceram na medida em que regimes iliberaes foram se estabelecendo.

Analizamos em detalhe o caso brasileiro e o Supremo Tribunal Federal, tribunal constitucional e penal cujas peculiaridades (institucionais e históricas) o distinguem de outras Cortes na América Latina. A tese aborda o Supremo Tribunal Federal enquanto ator institucional relevante na política brasileira. É válido citarmos o quanto a noção de independência judicial e os próprios freios e contrapesos madisonianos foram fortemente atacados na gestão do ex-presidente Jair Bolsonaro (2018-2022). Isso gerou, inclusive, como reação, um grau de coesão interna sem precedentes num STF visto antes como centrífugo e polifônico (Recondo e Weber, 2023). Bolsonaro foi o presidente da república que, desde a redemocratização, mais atacou a Corte e seus ministros (Recondo e Weber, 2023, p. 39). Ao mesmo tempo, o protagonismo do STF ganhou contornos muito mais evidentes nos últimos anos, inclusive pela sua atuação como corte penal em casos como o Mensalão e o Petrolão (Recondo e Weber, 2019). Os ministros são, hoje, figuras conhecidas, com direito a memes, piadas, entrevistas, torcidas contra ou a favor, contas em redes sociais e participação em eventos de cunho político (Arguelhes, 2023). As transformações no perfil da Corte, no entanto, decorrem não apenas da caneta dos legisladores constituintes, mas também da ação ou omissão congressional, do contexto político e das próprias disputas internas e dinâmicas dentro do tribunal.

O STF é, hoje, pauta de campanhas e assunto comentado por populares. As crenças em torno da Corte mudaram com o passar do tempo: durante a Constituinte de 1987-88, setores à esquerda eram, em geral, mais favoráveis a um modelo de soberania parlamentar, com um Supremo Tribunal Federal menos poderoso. Todavia, atualmente, a noção madisoniana, de matriz liberal, voltada para a separação de poderes e os freios e contrapesos parece ter adquirido mais tração na esquerda brasileira, ao menos no discurso. As grandes decisões sobre questões progressistas (Casamento Gay, Marcha da Maconha, Aborto Legal, etc.) foram decididas não pelo parlamento, em geral conservador, mas pela cúpula do Judiciário. Ao mesmo tempo, o STF e os juízes, antes imaginados como heróis de toga pela direita, durante o julgamento do Mensalão, se converteram em vilões com a ascensão do bolsonarismo. Como explicar tais mudanças? É necessário, desse modo, que a instituição STF seja pensada ao longo do tempo e não apenas como um bloco monolítico ou como um ator institucional unitário dotado de racionalidade própria, mas que se abra a caixa-preta do tribunal e se entenda suas dinâmicas internas. Este trabalho contribui, portanto, também no sentido de explicar e reconstituir a evolução do STF, apresentando explicações que ajudam no entendimento, por exemplo, do seu destaque no noticiário político hoje.

3. QUADRO TEÓRICO

3.1 Concepções sobre a Independência Judicial

Poucos conceitos possuem tanto apelo normativo quanto a noção de Independência Judicial⁶ (Helmke e Rosenbluth, 2009). A despeito disso, esse permanece um conceito bastante movediço e incerto (Tiede, 2006; Donoso, 2009; Brinks et al, 2018). Voigt, Gutmann e Feld (2015, p. 198) definem que a existência da independência judicial implica que os juízes podem esperar que suas decisões sejam implementadas não importando se elas estão em conformidade com os planos e interesses de curto prazo do governo, do Legislativo ou de forças da sociedade. Assim sendo, os juízes não precisariam temer represálias ou consequências negativas (por exemplo: ser demitido, aposentado compulsoriamente, ter seu salário diminuído, perder influência etc.) advindas de suas decisões.

Autores como Brinks e Blass (2019), inclusive, preferem o termo “autonomia” judicial, no lugar de independência, já que, empiricamente, sabe-se que os Tribunais são atores políticos que agem estrategicamente, lidam com a opinião pública, possuem vieses cognitivos inconscientes e não estão isolados e apartados da sociedade, sendo, portanto, porosos tanto aos eventos e situações ao seu redor, como às pressões e demandas populares (Barry, 2020; Lopes, 2018 e 2019; Brinks e Blass, 2019; Vanberg, 2015). Desse modo, autonomia seria um termo mais apropriado, por ser menos normativo e eivado de expectativas. No presente trabalho, porém, utilizamos ambos os termos de maneira intercambiável, seguindo o padrão da literatura na área.

Diversos trabalhos já realçaram o valor meritório de tribunais independentes na resistência a possíveis desmandos e arbitrariedades estatais bem como na proteção e salvaguarda dos direitos individuais (Freeman, 1991; North e Weingast, 1989). É importante salientar que a independência judicial é um fator importante, mas não encerra em si tudo o que se espera de um Tribunal. Previsibilidade, bom senso, rapidez e coerência também são fatores relevantes (Ginsburg, 2014). É válido destacar, no entanto, que diversos trabalhos sobre independência

6 Um exemplo ilustrativo desse apelo é o editorial do *The Guardian* de 19/03/2021 (disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/mar/19/the-guardian-view-on-judicial-review-its-politics-that-needs-fixing-not-the-courts>) no qual o jornal britânico defende a independência dos juízes em relação ao controle legal referente à polêmica decisão popular/parlamentar do Brexit. A ironia, no entanto, é que as prerrogativas de independência judicial na Inglaterra sempre foram praticamente inexistentes devido ao modelo majoritário clássico de democracia adotado no país (LIJPHART, 1999). Esse quadro, no entanto, tem mudado com a globalização e esfera de influência da União Europeia, de modo que, em 2009, o Reino Unido criou pela primeira vez sua Corte Suprema.

judicial incorrem em um equívoco metodológico e analítico trivial: há uma preocupação ingênua e irrealista de que os Tribunais não seriam, ao fim e ao cabo, atores políticos, dotados de vieses, preferências e valores (Brinks e Blass, 2019, p. 20). Assim, corriqueiramente se mensura independência judicial como sinônimo de absenteísmo político ou isolamento dos tribunais. Nossa pesquisa visa superar essa concepção arcaica, mas ainda muito presente no senso comum.

A independência judicial pode ser dividida em *de jure* e *de facto*. O primeiro tipo se refere a identificação de provisões formais que teoricamente teriam um impacto positivo na eliminação de interferências externas - indivíduos, empresas ou governo- na dinâmica e nas decisões dos tribunais. O grande problema com esse tipo de classificação é a distância que, frequentemente, ela tem da realidade. Esse hiato entre normas formais e realidade ocorre mormente em países em desenvolvimento, onde as provisões constitucionais muitas vezes são solenemente ignoradas (Donoso, 2009; Gomes, 2018). Some-se a isso o fato de que muitos estudos têm percebido que a independência judicial pode ser encontrada em países sem garantias formais (Salzberger, 1993; Helmke et al, 2009). Outros vão além e afirmam que tais provisões, em si, não garantem independência judicial na prática (Voigt et al, 2015).

O segundo tipo de independência, por sua vez, vai além das provisões formais e busca entender até que ponto o Judiciário é, na sua atuação de fato, livre de influências, pressões e ameaças. Tal questão pode ser acessada através de *surveys*, modelos, fórmulas, opiniões de experts e etc. Um problema com a mensuração desse tipo de independência é que ela costuma se basear em percepções, o que pode torná-la subjetiva e pouco precisa na prática. Segundo Brinks (2005), podemos falar ainda em independência judicial decisional e preferencial. A independência preferencial ocorre no momento da tomada de decisão por parte dos juízes ou ministros. Ela está garantida caso a tomada de decisão ocorra sem influências indevidas, pressões irregulares ou interferências. Já a independência decisional, por sua vez, é *ex ante* e ocorre no processo de escolha e nomeação de futuros ministros das Cortes.

3.2 A racionalidade por trás da criação de Tribunais Independentes

Antes de revisarmos a literatura relevante sobre o papel dos tribunais é interessante relembrarmos as principais explicações sobre a criação de um Judiciário Independente. A literatura hodierna sobre a temática é bastante vistosa, sendo desnecessário, ou mesmo redundante, digressões reverencialistas sobre autores inaugurais muito citados, mas já anacrônicos em algumas percepções, como Aristóteles, Montesquieu e Sieyès. Feita essa observação, começaremos nossa explanação destacando os argumentos estilizados que explicam a criação de instrumentos de controle judicial através de modelos de escolha racional baseados em lógicas estratégicas de “apólice de seguros”, as *Insurance Theories*, compromissos críveis e preservação hegemônica (Ginsburg, 2003; Helmke et al, 2009; Hirschil, 2004; North et al, 1989; Ferejohn et al, 2003; Ramseyer 1994; Landes e Posner, 1975).

A lógica do *insurance* é bastante complexa, pois trabalha com noções próprias da teoria da escolha racional, como interação estratégica, equilíbrios subotimos, desconto hiperbólico, auto-interesse e sobrevivência. É a lógica da “apólice de seguro” (Ginsburg, 2003), segundo a qual, no pior cenário possível, se a competição política gerar tamanha incerteza a ponto de as forças políticas hiperfragmentadas não terem condições de resolver os seus impasses, o Judiciário entra em cena como "salvador" do sistema.

A versão mais difundida dessas heurísticas é proposta por Ginsburg (2003). De acordo com Ginsburg, (2003, p. 248) a escolha por sistema político com o instrumento do *judicial review* passa por uma racionalidade específica que é ditada pela quantidade e a pluralidade das forças políticas presentes no momento de engenharia constitucional, quando todos os atores constituintes estão trabalhando sob um “véu de incerteza” - pegando emprestado o termo rawlsiano. Neste cálculo estratégico feito pelos atores envolvidos, um partido dominante, objetivando sua manutenção no poder, tende a preferir uma corte com menor escopo de autoridade, fraca e dependente, pois assim terá mais liberdade de exercer e manter seu poder hegemônico sem restrições ou constrangimentos. A lógica para partidos e forças políticas minoritárias, no entanto, é outra. Eles irão, ao contrário, fazer um desconto temporal, buscando garantir sua sobrevivência num futuro incerto, mesmo que o custo envolvido seja conviver com um judiciário independente com amplos poderes de revisão constitucional. Assim, uma constituinte com poucos grupos hegemônicos e dominantes, mais plural de configuração atomizada e diversa, tende a escolher como arranjo institucional mais "seguro" sistemas com o *judicial review*, Cortes com poderes formais extensos e que servem como uma barreira contramajoritária. O ambiente institucional e as configurações políticas definirão, portanto, as escolhas coletivas dos atores racionais.

Randazzo e Gibler (2011), por seu turno, destacaram alguns flancos na teoria do *insurance*, como o foco excessivo em democracias (deixando de abordar de forma mais detida países em desenvolvimento e semidemocracias), além da falta de atenção em relação às nuances da dinâmica da independência judicial – que pode estar presente formalmente ou até mesmo em ditaduras que visam passar impressão de credibilidade institucional a investidores externos (Helmke *et al*, 2009). Os autores percebem que embora haja fortes evidências a favor da teoria do *insurance* (como o exemplo do partido PRI, no México, que fez reformas pró-independência judicial quando percebeu que iria perder sua hegemonia) existem diversas situações nas quais esse argumento se torna inacabado. Podemos citar o caso de Boris Yeltsin, no alvorecer da Rússia pós-URSS, que, ao ter sofrido perdas políticas importantes pelas mãos de um Judiciário e um Legislativo resistentes às suas reformas, não pensou duas vezes, dissolvendo o Legislativo e suspendendo a Corte constitucional (Gomes, 2021). Brinks e Blass (2018) ponderam que as teorias baseadas nos argumentos de *insurance* colocam peso demais nos pré-compromissos feitos no momento dos processos constituintes, esquecendo a política contemporânea e a atuação das cortes na política pós-constitucional (Brinks e Blass, 2018, p. 53).

Nessa mesma linha, temos também o argumento de Hirschl (2004), que afirma que elites hegemônicas de um dado país apostam num Judiciário forte e independente para se blindarem contra futuros potenciais ataques e represálias em um contexto de pós transição de regime da autocracia para a ditadura. Nesse sentido, a promoção de uma forte cultura de direitos humanos e garantias constitucionais a direitos fundamentais serviria, contra-intuitivamente, como um mecanismo de manutenção de elites, já que elas detêm amplo acesso aos meios legais, contatos e trânsito no poder, estando assim razoavelmente amparadas contra potenciais surtos de revanchismo, perseguições e vinganças políticas.

3.3 Explicações sobre a Independência Judicial

Existem hipóteses sobre os porquês de alguns estados terem um judiciário mais independente que outro. North e Weingast (1989) propõem a noção de “compromissos críveis” (*credible commitments*), na qual maiorias soberanas estipulam Cortes com o poder de criar decisões restritivas (sobre direitos de propriedade e segurança jurídica, por exemplo) com o objetivo de criar um ambiente economicamente atrativo para investidores estrangeiros.

Outras explicações destacam as diferenças entre as tradições jurídicas do *civil law* e do *common law* (La Porta et al, 1998). Normalmente em países de tradição anglófona há a tendência da adoção do sistema *common law*, no qual os magistrados recorrem a um corpo disperso e difuso de leis, o que possibilita mais espaço para a “criação” de direitos e inovações jurisprudenciais do que na mera implementação seca do direito positivo, própria da tradição do *civil law*⁷. Nos países onde vigora a tradição legal de ancestralidade romano-germânica do *Civil Law*, vigora o chamado “Primado da Lei”, sendo os juízes, teoricamente, apenas aplicadores neutros da lei. Ou seja: a Lei pura e simples seria a fonte exclusiva do direito. Essa visão se tornou muito criticada com os questionamentos sobre os conflitos entre as noções de legalidade versus legitimidade, bem como com o trauma de regimes autoritários e segregadores que sobreviveram bastante tempo com amparo legal explícito (Bobbio, 2017), como foi o caso do Apartheid, que perdurou até 1994 na África do Sul. Analistas do Banco Mundial têm assumido com alguma frequência que países pertencentes à tradição *Common Law* possuem maior independência judicial (The Economist, 2008). Contudo, essa relação é empiricamente tibia e não consegue explicar a variação interna que existe entre países tanto do grupo do *Common Law* quanto do *Civil Law* (Helmke et al, 2009)⁸.

Diversos trabalhos vêm enfatizando o grande impacto que a fragmentação político-partidária tem no empoderamento judiciário (Brinks, 2011; Mukherjee et al, 2014; Vanberg, 2015; Carvalho et al, 2015; Barbosa, 2015; Barbosa e Carvalho, 2020). Com o multipartidarismo, há mais atores em jogo dispostos a judicializar disputas e praticar *blame*

⁷ É salutar lembrarmos que o jusnaturalismo (entendido, grosso modo, como uma perspectiva segundo a qual existem preceitos mínimos e regras morais universais acessíveis através da racionalidade e do escrutínio, independentemente de cultura ou mesmo do ordenamento jurídico em si, devendo as normas, para serem legítimas, estarem atentas a essas balizas fundamentais) está nas raízes do liberalismo e serviu como incentivo para perspectivas pós-positivistas que embalsamaram a emergência do neoconstitucionalismo no pós-Segunda Grande Guerra (Bobbio et al, 1979; Bobbio, 2017; Lenza, 2022).

⁸ Existe um debate sobre se o Brasil não estaria, através de mudanças como as súmulas vinculantes do STF, entre outras, apresentando características de um regime misto, entre *Civil Law* e *Common Law*. Marinoni (2009), chega a afirmar que o Brasil estaria fazendo uma transição para o *Common Law*. Todavia, esse entendimento permanece minoritário. É importante observar que a discussão sobre os limites borrados entre essas duas tradições está presente em vários outros países em decorrência do hibridismo natural dos sistemas institucionais modernos. Nesse tom, Bobbio (2011) destaca como as barreiras entre essas duas linhagens jurídicas estão cada vez mais camufladas.

shifting. Além disso, a fragmentação levaria os juízes a serem mais fiéis ao sistema do que ao governo de ocasião. No complexo presidencialismo multipartidário brasileiro, essa faceta se torna ainda mais sobressalente (Abranches, 2018), já que o multipartidarismo pode servir como empecilho a um executivo superpoderoso, dificultando, por conseguinte, processos de concentração do poder na figura presidencial (Melo e Pereira, 2024). Basabe-Serrano (2015) argumenta que a fragmentação é condição necessária, mas não suficiente, para a independência judicial. Todavia, alguns países bipartidários, como os EUA, possuem tribunais independentes. Na América Latina, o país que apresenta o maior nível de fragmentação política, medida através do número efetivo de partidos (NEP), é o Brasil, seguido pelo Equador, pela Colômbia e pelo Peru. Em último lugar, em decorrência da ausência de competição política e alternância, está a Venezuela. Esses dados demonstram a necessidade de análises que contemplem outros fatores, pois o Equador e o Peru possuem historicamente baixos índices de independência judicial *de facto*, o que enseja análises mais detalhadas sobre os casos específicos. Importante mencionar, conforme alertam Melo, Negretto e Pereira (2023), que apenas a existência de vários partidos não garante um ambiente de competição interpartidária, sendo mais importante que isso uma distribuição balanceada do poder eleitoral entre incumbentes e oposição.

Helmke e Rosenbluth (2009) pontuam como o tipo de regime afeta a consecução ou não da independência judicial. Ditadores podem ter incentivos para garantir a independência judicial: a proteção à propriedade privada, garantida através de um Judiciário independente, pode atrair investimentos estrangeiros (Helmke e Rosenbluth, 2009, p. 347). No entanto, em regimes autocráticos, o compromisso com a neutralidade judicial e com a proteção aos direitos é sempre contingente e nunca de fato crível (Helmke e Rosenbluth, 2009, p. 347). A democracia propicia um ambiente muito mais efetivo para o estabelecimento da independência judicial. Contudo, o grau de independência judicial nas democracias varia enormemente (Helmke *et al*, 2009). É possível, inclusive, que países cujos arranjos institucionais são desprovidos da tripartição dos poderes e dos *checks and balances* consigam alcançar o “rule of law” (primado da lei ou estado de direito) através de uma forte cultura democrática, como ocorreu no Reino Unido e nos Países Baixos (Helmke *et al*, 2009, p. 347). No caso do Chile e do Uruguai, temos países com tribunais constitucionais dotados de parca autoridade e poucas prerrogativas de independência *de jure*, contudo, ambos apresentam excelentes pontuações em independência judicial *de facto*.

Países em desenvolvimento, mormente aqueles mais pobres, são especialmente vulneráveis à instabilidade institucional (Helmke e Rosenbluth, 2009, p. 358). A independência do judiciário será muito mais difícil de ser alcançada ou mantida em ambientes instáveis e

dotados de instituições frágeis, mesmo que haja democracia (Helmke e Rosenbluth, 2009). Nessa mesma lógica, a tibieza institucional estreita o horizonte temporal dos atores, fazendo reinar a lógica do curto prazo, típica das instituições extrativistas (O'Donnell, 1994 ; Acemoglu e Robinson, 2012). Desse modo, conforme destacam Brinks, Levitsky e Victoria Murillo (2019), a América Latina tem sido uma constante fonte de frustração para os cientistas políticos em decorrência do enorme hiato entre as regras escritas (por exemplo: separação dos poderes, checks and balances e independência judicial de jure) e a maneira como a política é tocada na prática (Brinks e coautores, 2019, p. 1). É também importante frisar que a legitimidade das Cortes, medida através do apoio público a essas instituições, é um fator que ajuda a inibir possíveis ataques advindos do Poder Executivo, já que Cortes impopulares oferecem menos custos para políticos que planejam atacar a Suprema Corte (Helmke e Rosenbluth, 2009, p. 361). Ao mesmo tempo uma vez que o país experimenta ataques bem-sucedidos às instituições, pode ocorrer as chamadas “*institutional instability traps*”, nas quais os países entram num padrão ruptura/turbulência institucional contínuo, como no caso do Equador (Helmke *et al*, 2009, p. 361).

3.4 Expectativas teóricas sobre os Tribunais

A literatura sobre o papel dos tribunais nas democracias pode ser dividida, grosso modo, em três grandes linhas. Há os que percebem os tribunais não como instituições contramajoritárias, mas como reflexos e ecos dos interesses da maioria. O patrono dessa perspectiva é Dahl (1957), que sempre se mostrou um ferrenho crítico do que ele chamava de *madisonianismo* da política norte-americana. Dahl possuía uma visão lockeana da democracia majoritária, entendida como o sistema mais provável de oprimir o menor número de pessoas (Helmke *et al*, 2009. p. 346). Existem também os que entendem, como Stone Sweet (2000), que os tribunais teriam apenas um papel de fiscalização branda e consultiva em relação ao Legislativo e ao Executivo, proporcionando, quando muito, leves incômodos aos governantes e legisladores. Existe, todavia, certo grau de consenso empírico e teórico de que tribunais recém criados, em democracias recentes, possuem baixa probabilidade de oferecerem *checks* robustos em relação a outros interesses da sociedade (Randazzo *et al*, 2011).

Além desses há, claro, os que percebem os tribunais como instituições necessárias para que as democracias protejam as minorias de arroubos e ameaças majoritárias, conforme apregoam Dworkin (1978) e Freeman (1991). Mendes (2016) destaca que essa costuma ser a perspectiva – percebida erroneamente como uma “verdade” – subjacente nos manuais de direito constitucional comuns no meio jurídico. Uma das perspectivas mais comuns no mundo do Direito é justamente o argumento clássico madisoniano de contenção dos poderes através freios e contrapesos institucionais que jogariam ambição contra ambição, de maneira a anular a possibilidade de um poder se sobrepor a outro (Madison, [1788] 2003 *apud* Doherty e Pevnick, 2013).

Essa vertente mais liberal, focada na construção de atores de veto e de mecanismos de contenção às majorias, tem seu nascedouro nas indagações de Mill, Tocqueville e Madison. Como condensa Helmke (2020, p. 1): “democracias sustentáveis e autônomas demandam instituições que arrefeçam os riscos em caso de derrota ou vitória eleitoral. Nessa linha, teóricos da democracia liberal têm louvado há tempos os benefícios de se construir (ou ao menos de se tolerar) instituições contramajoritárias fortes”⁹. Contudo, conforme sintetiza Shapiro (2006), a

9 Tradução livre do autor. No original temos: “*Self-enforcing democracies require institutions that lower the stakes of electoral success and failure. In this vein, liberal democratic theorists have long touted the benefits of building (or at least tolerating) strong counter-majoritarian institutions*” (HELMKE, 2020. p. 1). O termo “self-enforcing”, de difícil tradução, serve como adjetivação para democracias nas quais as regras do jogo são auto-aplicáveis, ou seja, as normas do jogo democrático foram internalizadas e não são questionadas pelos jogadores. Democracias com mecanismos internos efetivos de constrangimento que são respeitados pela maioria dos atores relevantes. A disputa se dá no terreno da política e, findo o certame eleitoral, os derrotados aceitam o resultado das urnas e

literatura em *Public Choice*, influenciada pelos taciturnos achados de Arrow (1972), terminou por levantar a bandeira da multiplicação de pontos de veto (sendo o principal deles o Judiciário) como uma maneira de evitar os problemas de ciclicidade nas democracias¹⁰.

Shapiro (1981), em argumento clássico, afirma que a independência judicial ocorre quando uma terceira parte neutra resolve conflitos de maneira imparcial. Tal definição esconde nas entrelinhas a pressuposição da importância do insulamento político estratégico das cortes em relação a outros atores (Dohert e Pevnick, 2013).

A definição de Shapiro (1981), conquanto tradicional, acaba confundindo mera “imparcialidade” com “independência”. Por isso, a já citada definição de Feld, Voigt e Gutmann (2015, p. 198) nos parece mais adequada. É importante destacar que existe um *tradeoff* bastante citado na literatura entre *accountability* e independência judicial. Essa questão remonta aos debates promovidos pelos anti-Federalistas americanos do século XVIII¹¹. Ferejohn (1999) indica que os tribunais devem ser minimamente responsivos à população. Todavia, autores como Dohert e Pevnick (2013) defendem o insulamento estratégico dos tribunais constitucionais, que deveriam ser *unaccountables* para evitarem pressões indevidas. Na prática, porém, percebe-se que os juízes agem estrategicamente, levando em conta a opinião pública e o cenário político (Vanberg, 2015; Helmke *et al*, 2009; Brinks *et al*, 2018; Brasileiro, 2019). Há, inclusive, uma ampla literatura sobre instituições informais nas *judicial politics* (Dressel *et al*, 2017) que vem destacando que, especialmente em países não ocidentais (como é, de certo modo, o caso da América Latina), há excesso de relações informais entre juízes e outros atores, baseados por vezes em inclinações ou interesses políticos em comum, ideologia, identidade social ou até mesmo laços clientelísticos.

assumem o papel de oposição. Na inexistência de termo semelhante em português, decidi traduzir livremente “*self-enforcing democracies*” como “democracias sustentáveis e autônomas”.

10 Um dos principais críticos dessa visão, que possui entre seus defensores Riker (1982) e Weingast (1988), é R. Dahl (1957), que, assim como Waldron (1999), enfatiza o caráter também eminentemente majoritário das Cortes. Em “A Constituição Norte-Americana é democrática?”, último livro publicado por Dahl, o autor lembra que, estatisticamente, é bastante incomum que democracias caminhem em direção oposta aos direitos individuais, ao contrário do que intui tradição liberal de longa estirpe. Já Shapiro (2006), ecoando Przeworski (1984; 1991), lembra que a ciclicidade pode ser um fator positivo para um sistema democrático pluralista ao “institucionalizar a incerteza” (Shapiro, 2006, p. 274).

11 Os ensaios federalistas, publicados em uma série de artigos jornalísticos no século XIX, promoveram importantes debates na púbera esfera pública norte-americana. Os “vencedores” históricos desses debates foram James Madison, John Jay e Alexander Hamilton, entretanto, críticas de intelectuais rivais às visões Federalistas, como as de “Brutus” (pseudônimo de um dos chamados “Antifederalistas”), também propiciaram contribuições importantes para a teoria política. A genialidade da solução madisoniana para o empasse com os Anti-Federalistas – contrários à criação da União e à saída do esparso e pouco eficiente sistema de Confederações que regia as 13 Colônias – foi a criação de um leviatã efetivo mas limitado por freios e contrapesos mútuos entre os 3 Poderes. Surge então o Presidencialismo como exercício de arquitetura institucional inovadora, uma alternativa ao cesarismo romano e ao parlamentarismo inglês.

É fulcral sublinhar, contudo, que independência e empoderamento judicial são distintos de “neutralidade judicial” (Brinks et al, 2018). Em “*Toga Party: the Political Basis of Judicial Investigations against MPs in Italy (1983-2013)*”, Andrea Ceron e Mainenti (2013) demonstram empiricamente, no caso da Itália, como a filiação política dos juízes afeta significativamente suas decisões. Contudo, os autores destacam que a politização do judiciário *em si* não é tão problemática para a qualidade da democracia, especialmente se o sistema conseguir garantir algum grau de pluralismo de visões políticas nos órgãos colegiados dos magistrados. Desse modo, teríamos uma espécie de “equilíbrio virtuoso”: juízes com inclinações políticas à esquerda investiguem mais políticos à direita, e juízes com inclinação política à direita investiguem mais políticos à esquerda (Ceron; Mainenti, 2013, p. 17). As visões ideológicas dos juízes seriam preocupantes apenas se elas se distanciassem muito das preferências dos cidadãos e se fossem inclinadas apenas para uma direção bem definida (Ceron; Mainenti, 2013, p. 17-18).

3.5 Juízes como atores estratégicos

Desde o começo do século passado já há uma problematização por alguns teóricos em relação ao pressuposto ingênuo e normativo segundo o qual juízes decidiriam e agiriam meramente como “aplicadores da Lei” (González-Bertomeu, 2019). Ora, a própria noção de “Lei” é tida como indeterminada, incompleta e/ou objeto de disputas. A mudança central de paradigma nos estudos sobre Judiciário ocorre quando os cientistas políticos passam a se interessar pela temática judicial e trocam o foco dos estudos das *opiniões* para o estudo do *voto* dos juízes. Enquanto os estudos iniciais sobre o tema eram jurisprudenciais, opinativos e normativos, os novos estudos passaram a realizar métricas para a situar juízes dentro de um espectro ideológico. Essa agenda de estudo ficou conhecida como “Estudos Atitudinais” (González-Bertomeu, 2019).

Os passos iniciais dessa mudança de paradigma tiveram em Pritchett (1948) uma colaboração fulcral. Com o tempo, esse corpo de estudos se transformou numa linha de pesquisa mais ampla com foco na mensuração das atitudes dos juízes em relação a processos decisórios ou casos - basicamente medindo o peso de questões como ideologia ou preferências políticas e trabalhando com a dimensão liberal/conservador (González-Bertomeu, 2019). Diversos trabalhos já corroboram que há ideologia e inclinações políticas nas decisões dos juízes (Scribner, 2011; Basabé-Serrano, 2012, Vanberg, 2015). Além disso, juízes podem querer mais do que apenas fazer valer suas preferências políticas, buscando também notoriedade, prestígio ou respeito, tendo, portanto, que utilizar *estratégias* para isso (González-Bertomeu, 2019). Dentre essas estratégias pode estar o uso de redes sociais ou do televisionamento dos julgamentos.

Nesta tese, entendemos que reflexões sobre o mapeamento ideológico das decisões dos juízes são relevantes, no entanto, em diversos casos, como na atuação do Supremo Tribunal Federal, o comportamento estratégico dos magistrados leva em considerações outros fatores descolados da ideologia e da indicação presidencial (Arguelhes, 2023). Contexto político, tendências, questões internas da Corte e outras variáveis podem pesar bem mais do que ideologia ou inclinação política.

3.6 Judicialização e Ativismo Judicial

É importante que se destaque que a judicialização da política e o ativismo judicial não são sinônimos de independência ou empoderamento judicial. Judiciários ativistas normalmente são mais independentes, todavia, conforme veremos nesta tese, judiciários com comportamentos “ativistas” podem ser dependentes do Executivo. É o caso da Venezuela, onde, recentemente, o Supremo Tribunal de Justiça suspendeu as primárias da oposição e, pouco depois, já em 2024, desqualificou a candidatura da principal líder da oposição, que se tornou impedida para o exercício de qualquer função pública por um período de 15 anos¹².

Existe uma barafunda de termos utilizados para se referir ao empoderamento do judiciário (Brinks e Blass, 2018, p. 20). Dentre esses rótulos, estão as expressões “Judicialização da Política” e “Ativismo Judicial”, sobre as quais falaremos brevemente nesta seção. Judicialização da política é um conceito que foi definido de modo seminal por Tate e Vallinder (1995). Tal conceito expressa um fenômeno social e político-institucional que passou a ganhar força após a II Guerra Mundial, principalmente nos anos finais da Guerra Fria, com o ceticismo em relação à política representativa e o crescimento do debate sobre direitos humanos e minorias.

Na judicialização, o Judiciário é instado a decidir sobre inúmeras questões, desde litígios entre partes até assuntos típicos da esfera da política tradicional representativa, como, por exemplo, a possibilidade de realização do aborto legal em casos específicos. Ou seja, a judicialização é uma espécie de expansão do Judiciário para além de suas searas e hostes clássicas, adentrando esferas mais subjetivas e alçando juízes a novos papéis, o que causa, evidentemente, certo mal-estar (Bickel, 1986). Matthew Taylor pondera que a judicialização pode ser vista como uma extensão da política por outros meios, considerada mais provável quando os custos de uma determinada política são muito concentrados em um pequeno grupo de perdedores (Taylor, 2007, p. 245).

Segundo Barbosa e Carvalho (2016), é importante distinguir a judicialização do ativismo judicial pois este último representa um passo a mais, sendo consequência da judicialização, mas representando, porém, uma invasão de um poder sobre outro, como nos

¹² Fonte: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/supremo-tribunal-da-venezuela-desqualifica-candidatura-presidencial-de-lider-da-oposicao/>
<https://veja.abril.com.br/mundo/supremo-da-venezuela-ordena-suspensao-das-primarias-da-oposicao>

casos de *Judicial Policy Making* (Barbosa e Carvalho, 2016). O ativismo seria condição suficiente para a interferência dos tribunais na arena política (Barbosa et al, 2016). No Brasil, por exemplo, é muito comum vermos o Judiciário ordenando políticas públicas ou tratamentos específicos para indivíduos na área da saúde, por exemplo.¹³ Por outro lado, entende-se que o Judiciário também se transformou numa instância não tradicional para a representação de minorias dada a omissão do Executivo e do Legislativo na consecução dos direitos desses grupos subalternizados (Fernandez et al, 2015). O ativismo judicial entra flagrantemente em choque com a Constituição e o Direito, descaracterizando o Poder Judiciário (Waldron, 1999), o que pode caracterizá-lo como sendo mais perigoso.

Alguns exemplos práticos podem ajudar a esclarecer as diferenças entre os termos. Em abril de 2012, o Plenário do STF decidiu que gestantes possuem liberdade para decidir se interrompem ou não a gravidez caso seja constatada, por meio de laudo médico, a anencefalia do feto. Esse caso poderia ser um exemplo de judicialização, pois trata-se de um tema que seria mais próprio da atividade legislativa. Contudo, o Judiciário foi provocado, através de uma ADPF (Ação de Descumprimento de Princípio Fundamental) e deu uma resposta. Inclusive, alguns votos minoritários, como o de Lewandowski e Cezar Peluzo, foram no sentido de destacar o risco do STF estar adentrando em uma área de competência congressional, atuando como legislador positivo, já que o Legislativo não incluiu o caso dos fetos anencéfalos nas hipóteses do Código Penal que autorizam o aborto¹⁴. Por outro lado, lembremos da seguinte decisão: no dia 09 de Janeiro de 2023, o Ministro Alexandre de Moraes suspendeu do cargo por 90 dias Ibaneis Rocha, o então governador do Distrito Federal, apontando conivência do governador em relação aos graves atos golpistas do dia 08 de Janeiro. Moraes expediu sua decisão monocraticamente e de ofício, sem ter sido provocado por pessoa ou instituição legitimada, como, por exemplo, a Polícia Federal ou o Ministério Público (Arguelhes, 2023, p. 21). Esse seria um exemplo típico de ativismo.

13 Sadek (2008), por outro lado, pondera que: “a jurisprudência sobre concessão de medicamentos tem por base uma perspectiva que restringe a questão ao caso individual e ao julgador monocrático. O juiz, nesse modelo, se vê em face de uma situação trágica, ou seja, proferir ou não uma sentença de morte.” (Sadek, 2008, p. 74).

14 Ver:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=503580&ori=1#:~:text=M%C3%AAs%20da%20Mulher%3A%20h%C3%A1%20onze,emblem%C3%A1ticos%20da%20hist%C3%B3ria%20da%20Corte>.

3.7 Erosão Democrática

Dedicaremos esta secção, dentro no capítulo teórico desta tese, para a questão do *backsliding* democrático (também conhecido como recessão/erosão democrática), temática mobilizada neste trabalho em virtude dos casos de interesse selecionados. Gamboa (2023, p. 3) define a erosão democrática como um tipo de regime transacional, situado entre a democracia e o autoritarismo, que se estabelece paulatinamente, ao longo do tempo. Nesses regimes, incumbentes com pretensões hegemônicas introduzem legislações e emendas constitucionais com o objetivo de permanecerem no poder indeterminadamente. Golpes clássicos, com fechamento do Congresso e taques na rua, se tornaram mais raros, desde o fim da Guerra Fria, devido às sanções da comunidade internacional. No lugar dessa estratégia mais explícita, aspirantes a autocratas optam pela dissolução gradual da chamada *accountability* horizontal (O'Donnell, 1994) através de manobras legais (Gamboa, 2023).

De acordo com a literatura sobre recessão democrática (Diamond, 2015; Foa e Mounk, 2016; Mounk, 2018; Levitsky e Ziblatt, 2018; Gamboa, 2022) desde o final dos anos 90 diversos países têm experimentado um declínio significativo especialmente na porção liberal do sistema democrático. Esse processo costuma ocorrer da seguinte maneira: através das eleições, lideranças autoritárias e iliberais chegam ao poder e, tal qual um vírus, vão corroendo a democracia por dentro, dismantando os mecanismos contramajoritários de freios e contrapesos, calando a imprensa independente, perseguindo desafetos e lideranças da sociedade civil organizada, esmagando a oposição, aparelhando o Judiciário e as instituições de controle, perseguindo minorias e, por fim, ameaçando a própria alternância de poder e a competição eleitoral. Para tanto, porém, é necessário que essas lideranças gozem de popularidade, de modo que consigam passar emendas constitucionais visando enfraquecer os mecanismos de controle (Gamboa, 2022). Esse foi o caminho visto, por exemplo, na Venezuela, com Hugo Chávez e Maduro, na Hungria, com Viktor Órban, na Turquia, com Erdogan, na Índia, com Narendra Modi e na Polônia, com Andrzej Duda.

É importante ressaltar, porém, que um problema comum em boa parte dos estudos sobre *democratic backsliding* é o horizonte temporal curto, o que pode incitar um viés alarmista nas análises. Empiricamente, poucos populistas são bem-sucedidos em erodir definitivamente a democracia (Melo, Negretto e Pereira, 2023). Desse modo, muitos estudos analisam a ascensão de lideranças iliberais apenas levando em conta o curto prazo. Sendo que, muitas vezes, após o período de ameaça democrática, ocorre um retorno ao equilíbrio prévio (Melo, Negretto e

Pereira 2023, p. 3), de tal modo que a eleição da liderança iliberal foi um evento extremo, mas passageiro, havendo, logo após sua saída do poder, uma regressão à média. Desse modo, a mera eleição de um autocrata não precisa significar, via de regra, a morte de uma democracia. Inclusive, no geral, a democracia tem se mostrado bastante resiliente no século XXI, não havendo provas cabais de que uma tendência mundial de autocratização esteja em curso (Levitsky e Way, 2023)¹⁵.

Existem algumas maneiras de se medir a resiliência de uma democracia. As explicações tradicionais sobre democratização baseavam-se normalmente nas chamadas teorias da modernização, dentre as quais um dos autores mais citados é Lipset (1957). Mais recentemente, Acemoglu e Robinson (2012; 2022) reeditaram alguns dos princípios da teoria da modernização com elementos do novo institucionalismo. De modo resumido, as teorias da modernização postulam a importância de fatores institucionais e sócio-econômicos, ligados ao desenvolvimento econômico e à industrialização, tanto para a democratização quanto para a manutenção da democracia. O primeiro autor a desafiar a lógica determinista das teorias da modernização foi Robert Dahl no seu clássico “Poliarquia”. Em seu prefácio à edição brasileira da Poliarquia, Limongi (2015) observa que “a literatura tendia a derivar as chances de ocorrência da democracia e do autoritarismo de certas características sociais e históricas fora do alcance da ação humana. A possibilidade de passagem de um estado para outra era desconsiderada” (Limongi, 2015, p. 12). A Poliarquia trouxe a autonomia explicativa de variáveis propriamente políticas.

É importante destacar que as evidências mais recentes não ratificam a hipótese de que o desenvolvimento econômico está positivamente relacionado com a democratização (Knutsen *et al*, 2022). Altos níveis de renda podem até ajudar a estabilizar as democracias, mas também dão sobrevida às ditaduras. As instituições democráticas nos países em desenvolvimento permanecem resilientes malgrado o impacto corrosivo da desigualdade e da polarização (Melo, Negretto e Pereira, 2023, p. 6). Então quais fatores seriam importantes, no final das contas, para a resiliência democrática? Melo, Negretto e Pereira (2023) destacam três deles, conforme exposto a seguir.

¹⁵Alguns anos atrás, em importante debate on line promovido pelo *Journal of Democracy*, Norris (2017), Voeten (2017) e Alexander e Welzel (2017) já haviam se mostrado céticos em relação aos diagnósticos sobressaltados de que as democracias estariam sucumbindo.

1) Legados Institucionais. Democracias seriam mais robustas em países onde a estabilidade institucional ocorre e as instituições judiciais operam *checks* ao poder Executivo (Boese *et al*, 2021 *apud* Melo, Negretto e Pereira, 2023, p. 7). Nesse sentido, as instituições democráticas devem ser não apenas atuantes no presente imediato, mas também terem sido fortes no passado. Explicações baseadas em legados institucionais levam em conta os níveis anteriores de democracia, a estabilidade institucional e o *enforcement*, sendo o poder e a autoridade dos tribunais constitucionais um fator extremamente relevante nessas análises. Tribunais constitucionais poderosos e independentes não surgem do dia para a noite: juízes do presente só conseguem invalidar atos do Legislativo e do Executivo a depender do quão vulnerável a ataques políticos foi o Judiciário no passado remoto e recente (Melo, Negretto e Pereira 2023, p. 8). A frequência na qual as legislaturas são bem-sucedidas em alterar a composição dos tribunais constitucionais e o número de vezes em que o Executivo ignorou decisões dessas cortes são importantes preditores da capacidade dos tribunais agirem como fiadores da democracia nos processos de deterioração democrática (Melo, Negretto e Pereira 2023). Nesse diapasão, trabalhos de Pérez-Liñán e Castagnola (2009; 2017) têm chegado a conclusões semelhantes.

2) A competição interpartidária. A distribuição do poder eleitoral entre incumbentes e oposição deve estar relativamente equilibrada (Melo, Negretto e Pereira, 2023, p. 8). Isso é mais do que um número efetivo de partidos grande, significando um ambiente político no qual nem os incumbentes conseguem ganhar de lavada, com uma vantagem absurda dos votos, nem a oposição está fragmentada demais em face à coalizão de apoio do incumbente. Esse cenário pode ocorrer tanto no multipartidarismo quanto no bipartidarismo e aumenta a chance de alternância no poder, impossibilitando que o incumbente concentre poder partidário de tal modo que neutralize a oposição (Melo, Negretto e Pereira, 2023, p. 8).

3) Uma sociedade civil ativa e organizada. A importância de uma sociedade civil mobilizada está bem documentada na literatura (Acemoglu e Robinson, 2022; Della Porta, 2013). Mobilizações de massa podem prevenir casos de abuso do Executivo. Existem, porém, casos nos quais ocorre o contrário: mobilizações de massa em situações de polarização aguda podem servir como motivação para rupturas democráticas. Esse tipo de situação, contudo, depende de condições políticas e institucionais específicas. Assim, uma sociedade civil atenta e comprometida com a democracia atua como mais um tipo de contenção aos processos de corrosão democrática.

Atualmente, as expectativas mais sombrias, que vaticinavam uma epidemia de recessões democráticas, deram lugar a uma perspectiva menos fatalista, que enxerga a morte das democracias mais como uma exceção do que como um padrão empírico observável em diversas poliarquias do mundo em desenvolvimento (Levitsky e Way, 2023; Melo, Negretto e Pereira, 2023).

3.8 Desmembrando a Independência Judicial: medidas de Independência De Jure

É importante que tenhamos em mente que a Independência Judicial não é um conceito monolítico e homogêneo, podendo, com efeito, ser destrinchada em componentes. Uma das contribuições mais relevantes, nesse sentido, está no trabalho de Brinks e Blass (2018), com a desagregação da Independência Judicial em Autonomia Ex-Ante, Autonomia Ex-Post e Autoridade. A presente tese utilizou a base de dados dos referidos autores em busca de padrões e regularidades na América Latina, conforme será visto na secção de resultados deste trabalho.

A visão algo caricata de um judiciário autônomo como sinônimo de Cortes hermeticamente isoladas de pressões exógenas, com juízes 100% técnicos e apolíticos, é empiricamente implausível além de, do ponto de vista normativo, questionável (Brinks e Blass, 2018; Waldron, 1999). Desse modo, a autonomia judicial, idealmente, na visão de Brinks e Blass, não seria sinônimo de juízes insulados, *unaccountables* e imbuídos de conhecimentos sobre-humanos sobre temas da política e do direito, mas sim sinônimo de Cortes responsivas a uma coalizão de controle plural e inclusiva que não possa ser facilmente capturada por um único interesse externo ou facção (Brinks e Blass, 2018, p. 24). A coalizão de controle seria o conjunto de atores institucionais cuja aquiescência é necessária para os processos de seleção e disciplinamento das Cortes, de modo que Cortes autônomas responderiam a uma pluralística multiplicidade de interesses (Brinks e Blass, 2018, p. 26). Portanto, seguindo essa lógica madisoniana, é do equilíbrio instável entre várias parcialidades superpostas que nasce a imparcialidade (Holmes, 2003 *apud* Brinks e Blass, 2018, p. 24).

Em relação à **autonomia ex-ante**, a participação de mais atores de veto no processo de seleção dos ministros das Cortes tenderia a aumentar a probabilidade de Cortes mais centradas e com nomes qualificados. A explicação por trás desse pressuposto se baseia na premissa de que, quanto mais atores de veto envolvidos no processo, maior o grau de pluralidade e diversificação de interesses, de modo que, uma vez selecionados, os juízes não estariam obrigados retribuir a escolha através de decisões encomendadas por facções políticas estreitas.

Se a autonomia ex-ante diz respeito aos momentos antes dos Ministros vestirem suas togas, com foco no processo de apontamento, a **autonomia ex-post** se dá após os ministros das Cortes terem sido escolhidos. A autonomia *ex-post* é mais próxima do ideal normativo de insulamento das Cortes, ou seja, Juízes/Ministros que não precisam temer represálias,

cobranças de fidelidade ou responsabilização por estarem blindados num arranjo institucional pensado para o momento posterior à posse.

É relevante mencionar que o controle da autonomia *ex ante* geralmente é exercido de maneira mais dominante pelo Executivo, enquanto o controle da autonomia *ex-post* geralmente cabe ao Legislativo, com processos de *impeachment* de ministros, por exemplo. Na média, o Executivo não possui nenhum papel direto no controle *ex-post*, apesar de que, no México, ele pode ter o poder de iniciar processos disciplinares (Brinks et al, 2018, p. 34).

Por fim, chegamos à medida de **autoridade**. Uma corte extremamente autônoma pode não ser uma força política influente caso não possua as ferramentas legais necessárias para agir de maneira decisiva num amplo espectro de questões (Brinks e Blass, 2018, p. 28). A dimensão da autoridade, portanto, mede a capacidade da Corte de intervir eficientemente em disputas políticas em nome de um amplo rol de atores. Existe sempre um rol de atores autorizados a acionar as Cortes em litígios ou mesmo para a resolução de controvérsias constitucionais em abstrato. A acessibilidade das Cortes em relação a esses atores e quantos/quais atores institucionais estão autorizados a mobilizar a Corte são fatores que dizem respeito à autoridade judicial. Destarte, o escopo da autoridade judicial se refere à esfera de ação das Cortes, ou seja, sua capacidade formal de intervir de modo decisivo numa ampla gama de assuntos em nome de um rol extenso de atores.

4. OBJETIVOS E HIPÓTESES

OBJETIVOS

1) Objetivo Geral: Compreender quais fatores importam na consecução da independência judicial *de facto*.

2) Objetivo Específico: Investigar os processos e legados que geraram resultados destoantes no caso brasileiro em comparação a outros casos específicos da análise.

HIPÓTESES

Nossas hipóteses partem do pressuposto, preconizado pelos proponentes do chamado neoinstitucionalismo, de que “as instituições importam”. A rigor, instituições não são entendidas tão somente como regras formais escritas ou meras organizações, mas sim como mecanismos criados pelo ser humano para gerar incentivos e constrangimentos que moldarão as ações dos indivíduos (North, 1990). Na clássica definição de North (1990), instituições informais (não escritas) também são levadas em conta.

Não é fácil medir fraqueza institucional, pois “non-compliance” implica em transgressão, algo que os atores buscam esconder ou camuflar, o que gera problemas de subnotificação (Brinks et al, 2019). Ao mesmo tempo, é comum instituições fracas serem confundidas com instituições informais (Brinks et al, 2019). Todavia, observaremos questões como 1) violações às regras; 2) frequência das sanções e 3) aplicação das normas, para termos um termômetro da fraqueza institucional do país. Desse modo, países com instituições fracas não terão seus problemas sanados caso, do dia para a noite, seja escrita uma nova constituição.

Os trabalhos de Pérez-Liñán e Castagnola (2009; 2017), Mainwaring e Pérez-Liñán (2014) e Melo, Negretto e Pereira (2023) fornecem importantes *insights* sobre a operacionalização dos chamados legados institucionais no contexto das democracias latino-americanas. As hipóteses desta tese são derivadas dessa literatura. Uma armadilha comum nos estudos sobre *democratic backsliding* é a miopia e o “curtoprazismo” (Melo, Negretto e Pereira, 2023). Existe uma forte ligação entre o tema da autocratização e a independência judicial, pois um dos componentes da democracia liberal (erodida nos processos de corrosão democrática levados a cabo por lideranças autoritárias) é justamente a independência do Judiciário. Tribunais constitucionais robustos podem impor custos a líderes com pretensões

antidemocráticas ou podem servir como ajudantes impetuosos a serviço do regime. Dessa forma, as hipóteses desse trabalho são:

H1: Os níveis anteriores de democracia e o grau de estabilidade institucional são fatores cruciais para que os processos de autocratização sejam ou não bem-sucedidos.

H2: Tribunais Constitucionais dotados de muita autoridade serão efetivos na contenção aos processos de *democratic backsliding* na medida em que os níveis anteriores de democracia e estabilidade do judiciário sejam favoráveis.

Os níveis pregressos de democracia podem ser medidos através de ferramentas como as séries históricas do V-Dem, além de análises históricas focadas na qualidade da democracia. Já a estabilidade dos tribunais constitucionais pode ser medida através de índices de remoção e rearranjo dos membros das cortes (Pérez-Liñán e Castagnola, 2009; 2017).

5. DADOS E ESTRATÉGIAS EMPÍRICAS

O índice de independência *de facto* de Lizer e Staton (2015), tem a vantagem de juntar, numa só medida, um punhado de indicadores independência *de facto*, autonomia bem como indicadores indiretos (não jurídicos) e proxies da independência judicial (Linzer e Staton, 2015, p. 226). São, ao todo, 8 indicadores que compõem o LJI, sendo alguns voltados para a questão da *compliance* (Feld e Voigt, 2003; Keith, 2012), outros para a autonomia (Howard e Carey, 2004), o grau de influência do governo nas decisões (Cingranelli e Richards, 2010), a percepção de elites sobre a independência judicial (Global Competitiveness Report), além de 3 indicadores que revelam a independência de maneira indireta: o indicador *executive constraints* do projeto Polity IV, projetado para medir até que ponto as regras de decisão de um estado restringem a discricionariedade do Executivo, o PRS *Law and Order*, que captura características importantes do sistema legal, mas também a questão da independência judicial e obediência da população em relação às leis e, por fim, o *Contract Intensive Money*, score que reflete a proporção de dinheiro mantido em instituições bancárias. A lógica por trás desse indicador é a de que ele seria uma *proxy* para a independência *de facto* pois os indivíduos só colocariam mais dinheiro em instituições bancárias caso o estado garantisse proteção aos direitos de propriedade e segurança jurídica. Um judiciário independente é uma das instituições centrais para garantir isso, conforme colocado por North e Weingast (1989).

Juntamente com o índice de Linzer e Staton (2015) utilizaremos o banco de dados do livro *The DNA of Constitutional Justice in Latin America* (Brinks et al, 2018) com o objetivo de demonstrar os padrões de independência judicial *de jure* e *de facto* observados na América Latina. O conjunto de casos para a análise quantitativa será: Brasil, Venezuela, Argentina, Colômbia, Peru, Bolívia, Paraguai, Equador, Uruguai, Chile, México, Costa Rica, Haiti, República Dominicana, Nicarágua, Guatemala, El Salvador, Honduras e Panamá. Alguns países como Suriname, Guiana e Guiana Francesa não foram contemplados por questões de priorização, relevância e por não serem muito representativos da realidade latino-americana¹⁶, com peculiaridades que os afastam do universo estudado.

16 Não seria exagero considerar o Suriname, a Guiana e a Guiana Francesa uma “outra América do Sul”. Os três pequenos países ao norte historicamente não dialogam muito com o resto do continente e possuem diversas idiossincrasias. No Suriname, antiga Guiana Holandesa, por exemplo, a influência hindu é bastante forte, boa parte da população tem origem javanesa, indiana e indonésia e a principal língua é o holandês. Já a Guiana Francesa, é uma espécie de departamento ultramarino francês. Por fim, a Guiana faz parte da *Commonwealth* e teve administração britânica.

A análise se concentrou nos tribunais constitucionais, no lugar do Judiciário em sentido amplo, pelas seguintes razões: a) “Independência Judicial” e “Independência dos Tribunais Constitucionais” são frequentemente usados de maneira intercambiável. b) As cortes constitucionais são os guardiões máximos das constituições e dão a última palavra a respeito da jurisprudência, influenciando as demais instâncias. c) Focar nos Tribunais Constitucionais é uma simplificação intencional que delimita positivamente a pesquisa. Com efeito, sobre esse tipo de redução, Voigt, Gutmann e Feld (2015, p. 199) destacam que o judiciário é feito de centenas de membros e é preciso reduzir drasticamente a complexidade desse cálculo para fins de análise e medição. Já que o judiciário é organizado hierarquicamente, o foco analítico na mais alta corte seria mais interessante. Além disso seria mais custoso e difícil tentar cooptar todos os pequenos tribunais do que apenas o tribunal máximo.

As variáveis de autonomia¹⁷ *ex ante*, autonomia *ex post* e autoridade foram calculadas da seguinte maneira: a pontuação da **autonomia ex-ante** é uma função do número de atores envolvidos no processo de nomeação mais um bônus se o processo requerer maiorias qualificadas/super maiorias (Brinks e Blass, 2018, p. 26). O foco, conforme já frisado, não é o completo isolamento, mas, ao invés disso, o envolvimento em uma coalizão de interesses ampla, inclusiva e diversa, prevenindo a captura do tribunal por um único interesse ou facção. No modelo, o número máximo de veto players são 3, já que é bastante raro um sistema de seleção envolvendo 4 ou mais atores institucionais. A medida varia de 1 a 5, sendo que os autores subtraíram 1 e dividiram por 4 para transformar numa variável de 0 a 1 (Brinks e Blass, 2018, p. 235).

A medida de **autonomia ex-post** é consideravelmente mais complexa. O principal item na pontuação é o tamanho dos mandatos dos ministros. A pontuação, nesse elemento, varia de 0 a 4, sendo 0 se à vontade, 1 se até o mandato tem até 5 anos, 2 se entre 5-7 anos, 3 se de 8-10 anos e 4 se > 10, incluindo mandatos vitalícios. Foi dado uma faixa de bônus na pontuação, variando de 0 a 2, dependendo do grau de dificuldade do processo de remoção (impeachment). Além disso, foi dado um bônus de 0.5 pontos se 1) a constituição conta com dispositivos garantindo um número fixo de ministros (evitando assim medidas de *Court Packing*) e 2) se há garantias constitucionais de proteção salarial. A pontuação extra para a dificuldade de remoção é calculada multiplicando-se o tamanho da coalizão necessária para se remover um ministro

¹⁷ O banco de dados utilizado está disponível na página de Daniel Brinks no site da Universidade do Texas, sendo que também foi necessário o estabelecimento do contato via e-mail com o autor, que se mostrou bastante solícito para sanar algumas dúvidas que tivemos sobre o manejo do banco.

pelo tamanho do seu mandato (Brinks e Blass, 2018, p. 236). Assim como na autonomia *ex-ante*, o número máximo de *veto players* contabilizado para o processo de impeachment é 3. É acrescido um bônus de 1 ponto se for necessário uma super-maioria para a aprovação do impeachment.

Já a **autonomia ex-post** é uma função do tamanho do mandato (com pontuação variando de 0 a 4), com um bônus de até 2 pontos para a dificuldade de remoção, mais 1 ponto se o número de ministros e seus salários são protegidos constitucionalmente. Isso nos dá uma medida que varia de 0 a 7. Contudo, os autores dividiram essa pontuação por 7 com o intuito de gerar uma nova escala de 0 até 1. É importante frisarmos que quase 60% dessa escala é determinado pelo tamanho do mandato, quanto a facilidade para o impeachment dos ministros responde por 30% e a proteção salarial e do número de juízes da Corte responde por algo em torno de 10% (Brinks e Blass, 2018, p. 236).

Finalmente, a **autoridade judicial** é uma função de 4 componentes: 1) Os tipos de assuntos que são confiados à jurisdição da Corte, 2) A abertura e a acessibilidade das Cortes para aceitar esses assuntos, 3) A facilidade com a qual a Corte pode estabelecer decisões autoritativas e 4) a habilidade da Corte de estabelecer decisões vinculantes com efeitos *erga omnis* (Brinks e Blass, 2018, p. 237).

Para observar quais disputas estão dentro do escopo autoritativo da Corte, o primeiro passo estabelecido pelos autores foi contar o número de direitos civis e políticos incluídos na Constituição, bem como o número de direitos econômicos, culturais e sociais constitucionalizados. Também foi contabilizado se as Constituições podem ou não incorporar tratados internacionais de direitos humanos. A partir dessa contagem dos direitos civis e políticos incluídos na constituição + direitos sociais, econômicos e culturais constitucionalizados, os casos são divididos em três categorias ordinais que vão de 1 até 3, com pontos de corte que, para cada classe de direitos, dividem a amostra em três grupos de números aproximadamente iguais. A medida dos direitos civis e políticos incluídos na constituição é então reescalada, de modo que passe a variar de 0.33 até 1. A medida dos direitos sociais, econômicos e culturais também é reescalada, passando a variar de 0.5 até 1.5. Os autores decidiram dar um sobrepeso de 1.5 à medida dos direitos sociais, econômicos e culturais constitucionalizados pois esses direitos dão à cortes atuantes muito mais espaço para abordar questões próprias de políticas públicas e uma plataforma mais ampla para intervir em diversas disputas (Brinks e Blass, 2018, p. 237). Foi também adicionado um ponto caso a constituição

incorpore tratados internacionais de direitos humanos já que esses tratados adicionam uma fonte adicional de jurisprudência e autoridade exógenas à política doméstica. A amplitude empírica desse subcomponente vai de 0.83 até 3.5. Teoricamente, poderia ir de 0 até 3.5, porém nenhuma constituição é completamente desprovida de direitos (Brinks e Blass, 2018, p. 237). Em seguida, os autores adicionaram um ponto para cada um dos poderes auxiliares mais comuns das cortes, que são *i* supervisionar as eleições e *ii* participar do julgamento do impeachment presidencial. Finalmente, foi imposta uma penalidade de 0.5 pontos para a presença de cortes militares que não estão sujeitas a jurisdição da corte constitucional (Brinks e Blass, 2018, p. 238).

Com base nesses subcomponentes, a pontuação máxima do alcance jurisdicional das Cortes vai até o score de 5.5, com 70% dessa pontuação baseada nos direitos constitucionalizados e 30% nos poderes auxiliares, com 10% de penalidade para a presença de Cortes militares fora da jurisdição do tribunal constitucional. A medida de autoridade, no entanto, ainda possui mais componentes. A habilidade das cortes de efetivamente implementar os direitos expostos no último parágrafo é uma função do número de atores legitimados para apresentar “queixas” ou pedidos de controle de constitucionalidade e qual tipo de efeito da decisão da corte: se *inter partes* ou *erga omnes*. Na prática, o efeito formal da decisão das cortes é geralmente condicionado a quem trás às cortes determinado tipo de caso, ou seja: o controle em abstrato (quando cortes analisam a constitucionalidade das leis “em tese”, independentemente de litigiosos em casos concretos) geralmente tem efeito erga omnes, mas geralmente está restrito a elites políticas (o chamado foro por prerrogativa de função). Já o controle concreto é geralmente aberto a qualquer um, porém seus efeitos são apenas interpartes.

Para capturar toda essa gama de arranjos, os autores cunharam uma variável chamada “standeffect”, que junta tanto os atores legitimados para propor ações na Corte quanto a questão dos efeitos das decisões (Brinks e Blass, 2018, p. 238). Essa variável vai de 1 a 5 e denota o efeito das decisões sobre inconstitucionalidade.

5.1 Metodologia

Desde o abalo sísmico provocado por “KKV” (vulgo pelo qual ficou conhecido o trio de metodólogos King, Keohane e Verba) no paradigmático *Designing Social Inquiry* (King *et al*, 1994), a ciência política entende de modo mais claro a importância dos métodos qualitativos como uma tradição complementar estrutural e inferencialmente semelhante às metodologias quantitativas. Essa visão “naturalista” e holística, proposta por KKV, que observam uma mesma lógica subjacente nas pesquisas quali e quanti, contudo, tem sido questionada por qualitativistas diversos que destacam que, na verdade, existem especificidades próprias dos métodos qualitativos (Gerring, 2017; Mahoney e Goertz, 2012). Assim, as pretensões “universalistas” dos quantitativistas - que colocam as regras gerais e premissas dos métodos quantitativos como uma espécie de padrão de ouro homogeneizante de uma ciência política unificada – são postas em cheque por qualitativistas que enxergam distinções, idiossincrasias e custos de oportunidade importantes em cada uma das abordagens (Crasnow, 2012). Como toda empreitada humana, a ciência também estaria imbuída em estruturas teóricas, epistêmicas e ontológicas, de tal modo que seus métodos também seriam reflexos desse pluralismo (Gerring, 2017).

Grosso modo, análises qualitativas são expressas em linguagem natural, com abordagens focadas em poucos casos (Small-N) selecionados de forma não randômica, ou seja, de forma proposital. Análises quantitativas, por seu turno, costumam empregar abordagens probabilísticas e estatísticas amplas, com vários casos, amostras aleatórias e busca por generalização (Gerring, 2017). Essas distinções de abordagem decorrem dos diferentes propósitos de cada uma das tradições no que tange à inferência causal. Análises quantitativas priorizam a identificação do chamado efeito causal médio (efeitos da causa), enquanto os estudos qualitativos almejam entender o que gerou certo efeito (causas dos efeitos) (Mahoney e Goertz, 2006).

Dessa maneira, se em análises quantitativas selecionar os casos de análise pela variável dependente é considerado em equívoco, em análises qualitativas esse tipo de seleção oportunística pode ser indicada para a compreensão dos mecanismos causais que levaram a um dado evento (Mahoney e Goertz, 2006). Com efeito, análises qualitativas buscam responder questões mais específicas, casos de destaque e observações não comparáveis (Gerring, 2007). Costumam ser mais ligadas ao que Brady e Collier (2010) chamam de *Causal-Process Observations* no lugar de *Data-Set Observations*.

Tanto os estudos de caso quanto as principais metodologias estatísticas (por exemplo, análises de regressão múltipla) oferecem evidências observacionais em vez de evidências

experimentais, portanto, nenhum deles tem o status de “padrão ouro” próprio dos estudos experimentais randomizados (Crasnow, 2012). Malgrado serem cada vez mais populares na ciência política — em uma tendência vinda da economia — experimentos nem sempre são possíveis, por uma variedade de razões. Portanto, evidências observacionais continuam a desempenhar um papel importante no campo (Crasnow, 2012).

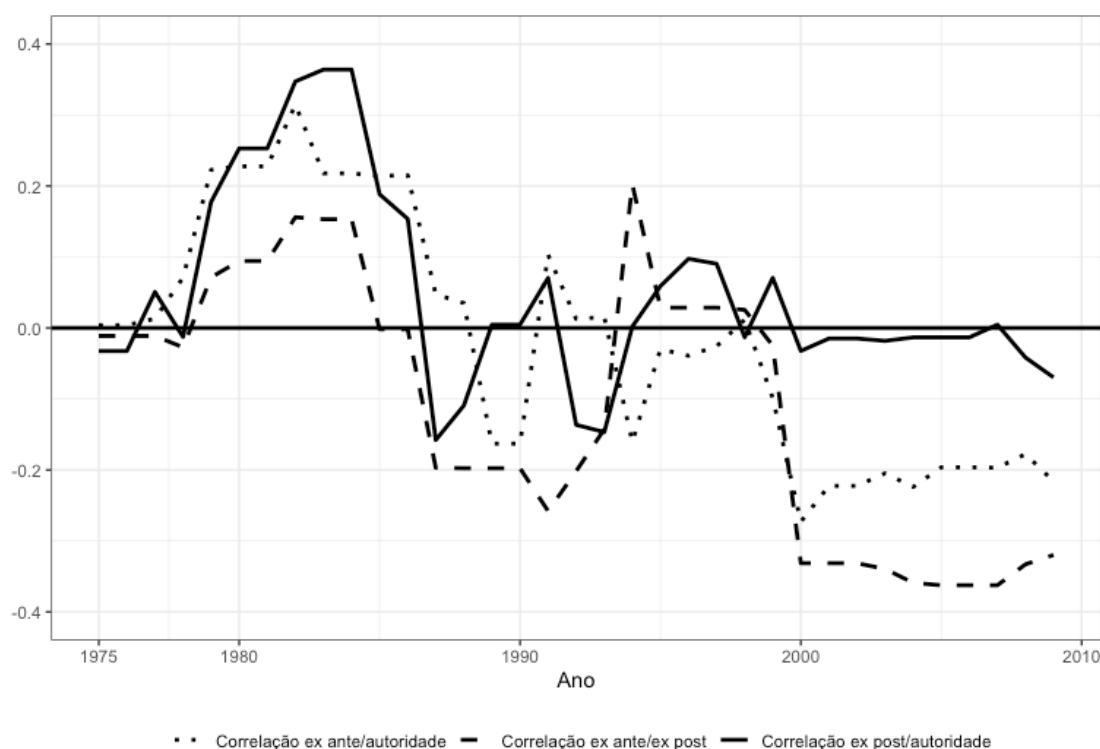
Tendo em vista o debate acima resumido, optou-se no presente trabalho por uma metodologia qualitativa, mais precisamente, um estudo de caso do Brasil em comparação com outras experiências latino-americanas, compondo uma espécie de narrativa analítica. Nosso trabalho visa explicar resultados e não estimar efeitos médios entre variáveis. Nesse sentido, estudos de caso são indispensáveis para gerar descrições detalhadas que ajudam na coleta de evidências para reivindicações de causalidade (Crasnow, 2012).

Narrativas analíticas são estudos que transitam entre a história, a ciência política e a economia, combinando a construção de narrativas, com base em eventos históricos, geralmente com elementos analíticos oriundos do campo da escolha racional (Mongin, 2016). Elas visam prover explicações sistemáticas baseadas em estudos de caso (Bates *et al*, 2000). Diferentemente das narrativas históricas ou macrosociológicas, as narrativas analíticas exploram os mecanismos causais, as estruturas de incentivos com as quais se deparam os atores e o padrão de interação entre eles (Bates *et al*, 2000). É importante ressaltar, no entanto, que o uso da teoria da escolha racional e de modelos formais não é condição necessária para a composição de narrativas analíticas (Bates *et al*, 2000; Mongin, 2019). Narrativas analíticas explicitam a interação entre os agentes e as estruturas, nos termos da chamada “equação de Plott” (Plott, 1991), ilustrando processos de modo a elencar os atores envolvidos, suas preferências e como eles interagem com as instituições, que servem como balizes para o comportamento estratégico desses agentes. As decisões analíticas são explicitadas nessas narrativas e o critério de falseabilidade é aplicado às hipóteses.

6 INDEPENDÊNCIA JUDICIAL NA AMÉRICA DO SUL

Nesta secção, utilizamos a base de dados de Brinks e Blass (2018) com o objetivo de analisar a evolução da independência judicial de jure, subdividida em autonomia ex-ante, autonomia ex-post e autoridade, na América Latina. Adicionaremos também a variável LJI (Latent Judicial Independence), de Linzer e Staton (2015), para observarmos como ocorre a relação entre as estimativas de independência de jure e de facto e como se dá a evolução dessa estimativa na América Latina. A análise vai de 1975 até 2010. Vejamos alguns resultados abaixo:

GRÁFICO 1 : Correlação entre as 3 Dimensões da Independência Judicial de 1975 até 2010



Fonte: elaboração própria com base em Brinks et al, 2018, p. 32.

O gráfico 1 é uma replicação do banco de dados de Brinks e Blass (2018). Nele, temos a correlação entre as médias da autonomia ex-ante, da autonomia ex-post e da autoridade, as 3 medidas de independência de jure. A correlação entre a autonomia ex-ante e ex-post é de 0,06, não sendo significativa. Entre a autonomia ex-ante e autoridade, a correlação é de 0.25, com p-valor de 0,001. Já entre autonomia ex-post e autoridade, a correlação é de 0.21, com p-valor de 0,002. Se olharmos apenas para as médias do período inteiro, no gráfico 1, as dimensões estão fracamente associadas, ou até negativamente associadas. Nos anos 80, as 3 medidas mostram correlações positivas, ou seja: quando os arquitetos constitucionais aumentavam ou diminuam

a autoridade eles também aumentavam ou diminuíam a autoridade. Nesse período, portanto, quando constituintes davam autonomia para uma Corte, na média, eles também davam autoridade. É válido lembrar que, nessa década, a maior parte da América Latina estava saindo das Ditaduras Militares que marcaram a região nos anos 70.

No decorrer dos anos 90, os constituintes passam a testar novas configurações, experimentando outros arranjos, provavelmente após observarem os efeitos do empoderamento judicial nos países que passaram por Constituintes na década de 80. Essa fase é a que mostra o maior grau de variabilidade entre as correlações.

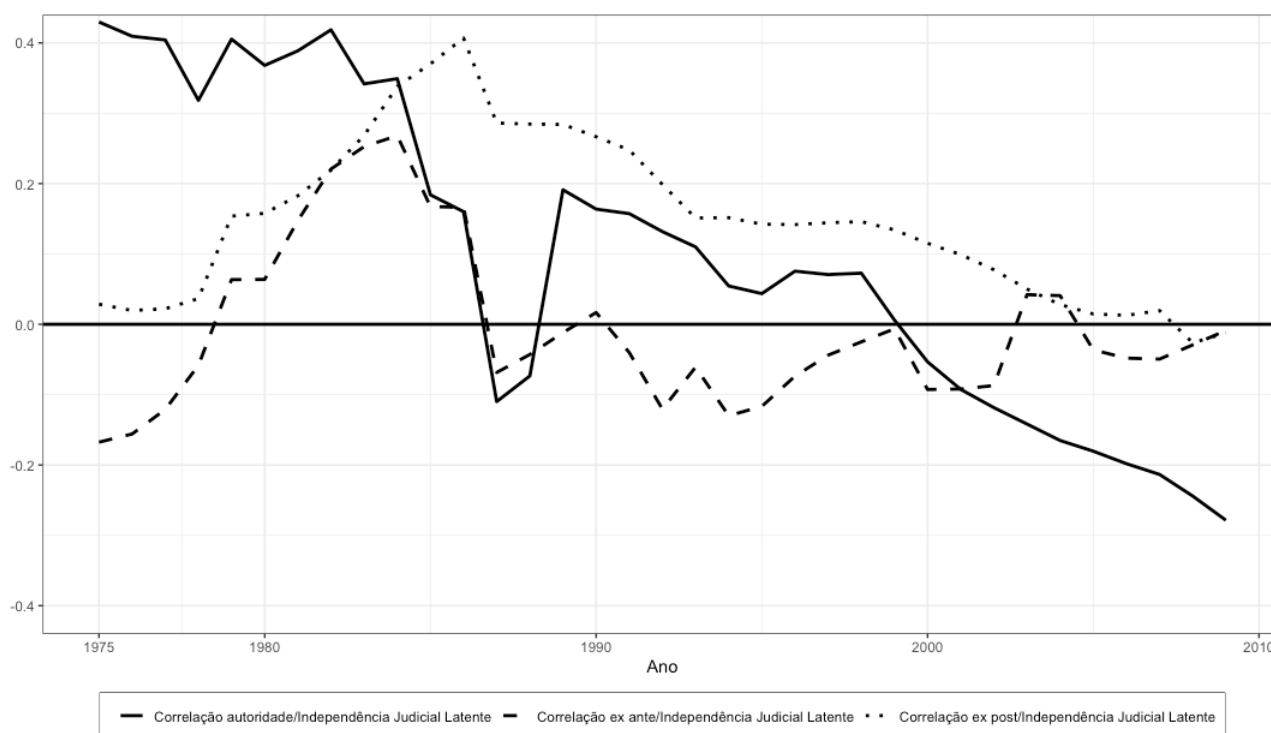
Os anos 2000, entretanto mostram alguns padrões mais consistentes. Entre o final dos anos 90 e o início dos anos 2000 as Assembleias Constituintes da região refletiram o chamado Socialismo Bolivariano¹⁸ e, em seus textos, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Isso se deu, principalmente em três países: Venezuela, Equador e Bolívia. Nesse período, aumentos no quesito autoridade geralmente vêm acompanhados de diminuição na autonomia ex-ante. Já a autonomia ex-post não mostra nenhuma correlação com a autoridade.

Tais resultados são interessantes do ponto de vista da validação dos achados de Brinks et al (2018), porém, não representam nenhuma novidade. Contudo, no próximo gráfico, acrescentamos uma variável, a LJÍ (*latent judicial independence* ou independência judicial latente) de Linzer e Staton (2015) uma medida de independência judicial de facto que foi devidamente explicada na sessão de metodologia e dados desta tese. Abaixo, vejamos alguns resultados:

18 A expressão “Socialismo Bolivariano”, conceitualmente, é paradoxal, já que o personagem histórico Simón Bolívar nunca foi um “socialista”. Nesse sentido, ver a entrevista da estudiosa sobre a vida de Bolívar, Marie Arana:

https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/10/141007_ted_bolivarianismo_rb

GRÁFICO 2: Correlação entre as 3 Dimensões da Independência Judicial De Jure e a Independência Judicial de Facto

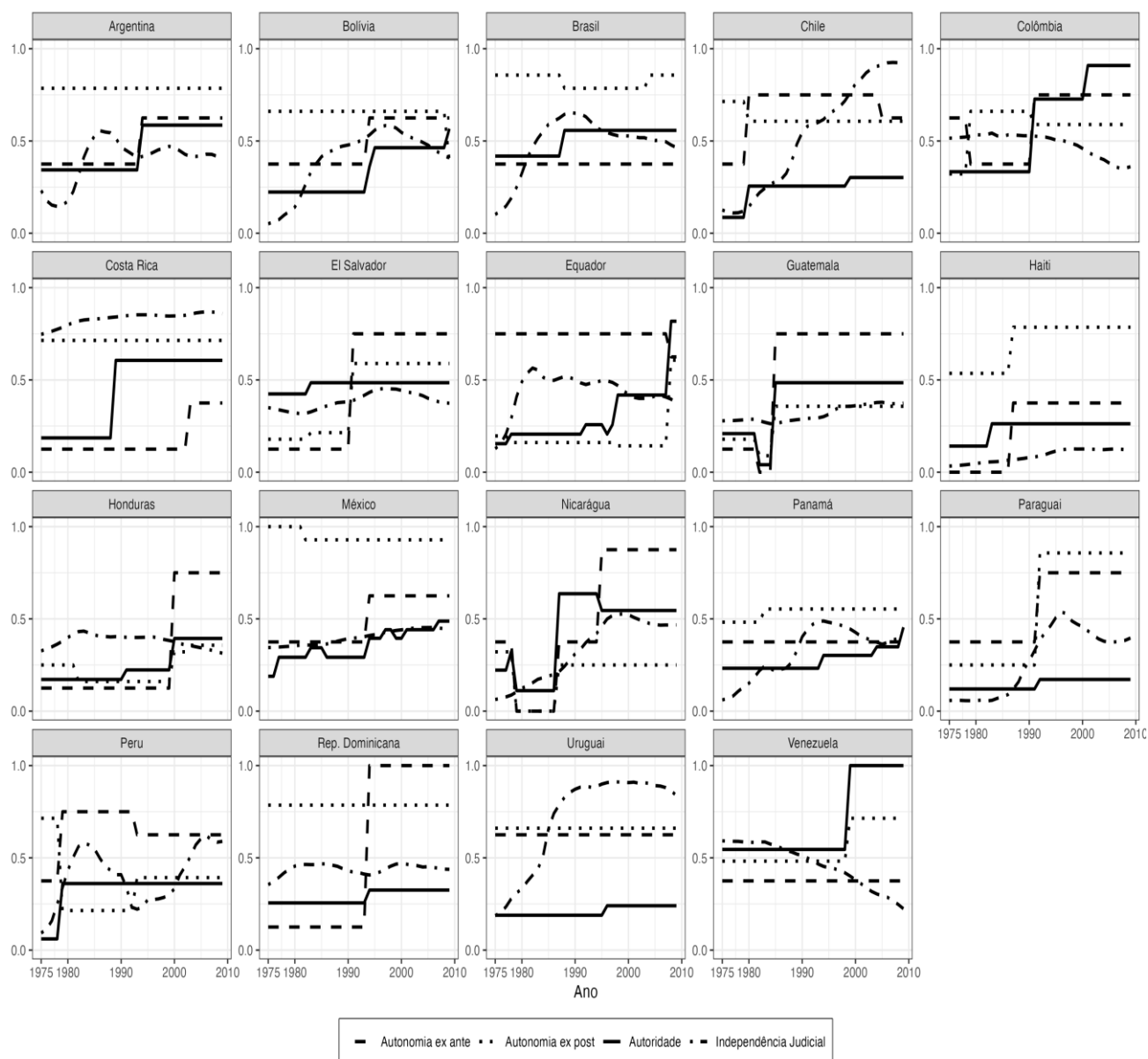


Fonte: Elaboração Própria

No gráfico 2 temos a evolução da correlação entre as medidas de independência judicial de jure e a independência judicial latente. O resultado que mais chama atenção é a correlação entre autoridade e independência judicial latente. No início do período a relação entre ambas era positiva, ao passo que, no final se torna negativa. Ou seja, no início dos anos 80, na América Latina (doravante AL), quanto mais autoridade tivesse uma corte, maior a chance de ela ser percebida como independente. Nos anos 2000 ocorre o inverso: quanto maior a autoridade de uma Corte na AL, menor será a probabilidade dela ser vista como independente. Já a correlação entre autonomia ex-post e independência judicial latente apresenta padrões diferentes: há um crescimento da correlação positiva entre essas duas variáveis que atinge seu pico pouco após a segunda metade da década de oitenta. A partir daí, a força dessa correlação cai até chegar próxima a zero, nos anos 2000. A correlação entre autonomia ex-ante e independência, por seu turno, é a menos marcante das 3, demonstrando muita variação ao longo dos anos e pouca relação.

Os resultados acima expostos demandam uma análise desagregada, com cada caso visto individualmente. Desse modo, no gráfico a seguir, temos os níveis de autonomia (ex-ante e ex-post) autoridade e independência judicial de 1975 até 2009 por país:

GRÁFICO 3: Evolução da Autoridade, Autonomia e Independência De Facto por países de 1975 a 2009

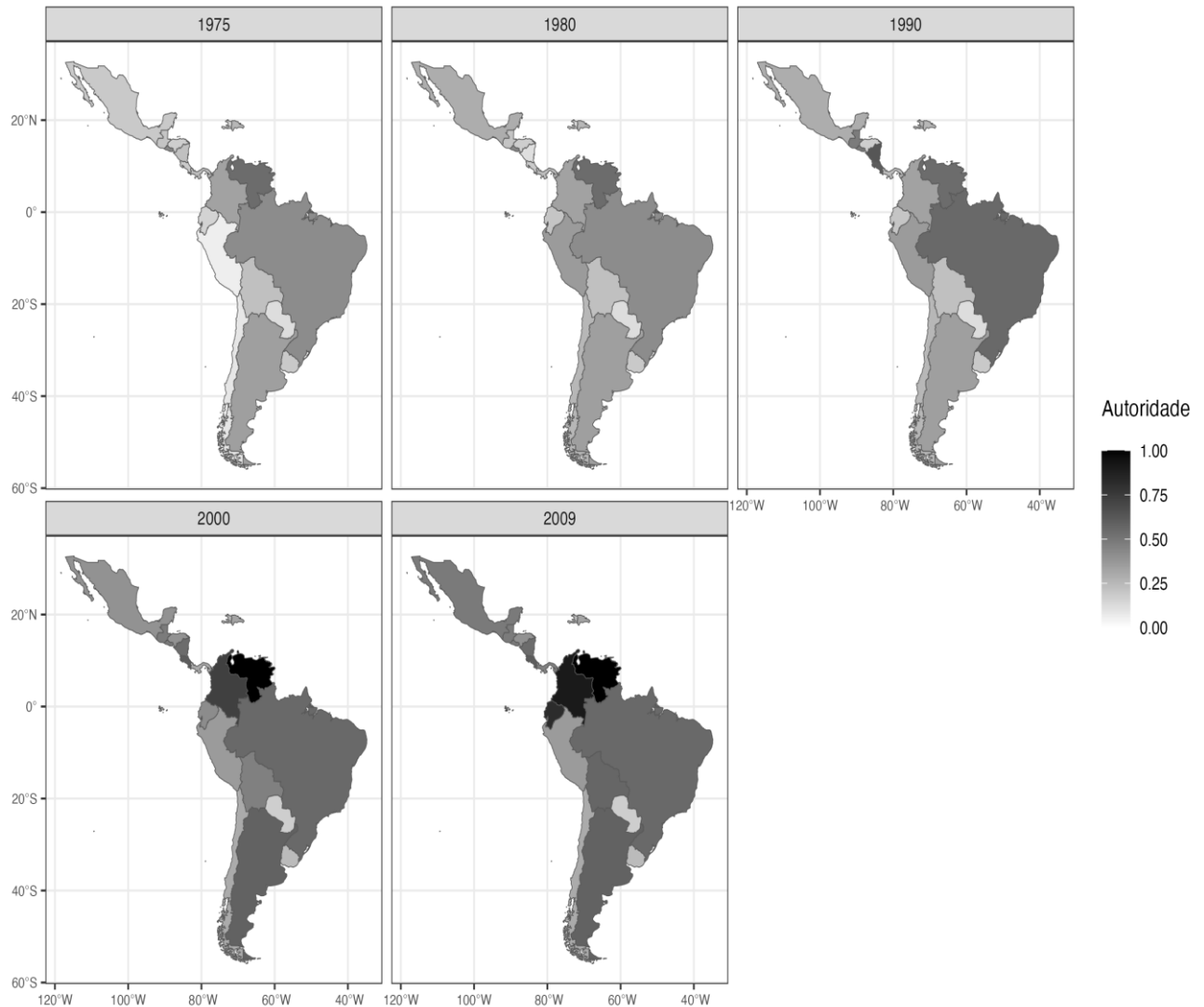


Fonte: Elaboração própria

A partir da análise dos casos acima expostos, percebemos algo interessante. Com a exceção da Nicarágua, todos os países da América Latina tiveram um incremento no quesito autoridade. Porém, alguns países, principalmente a Venezuela e o Equador, puxaram a média dos resultados na última década, influenciando os resultados dos gráficos 1 e 2, que mostram os dados de maneira agregada. No Gráfico 3, vemos que Venezuela, Equador e, em menor grau, Colômbia e Bolívia experimentaram na primeira década dos anos 2000 aumentos exponenciais

na autoridade de suas Cortes, no entanto, esse aumento veio acompanhado de um decréscimo na independência judicial *de facto*. Observemos o mapa de gradação a seguir:

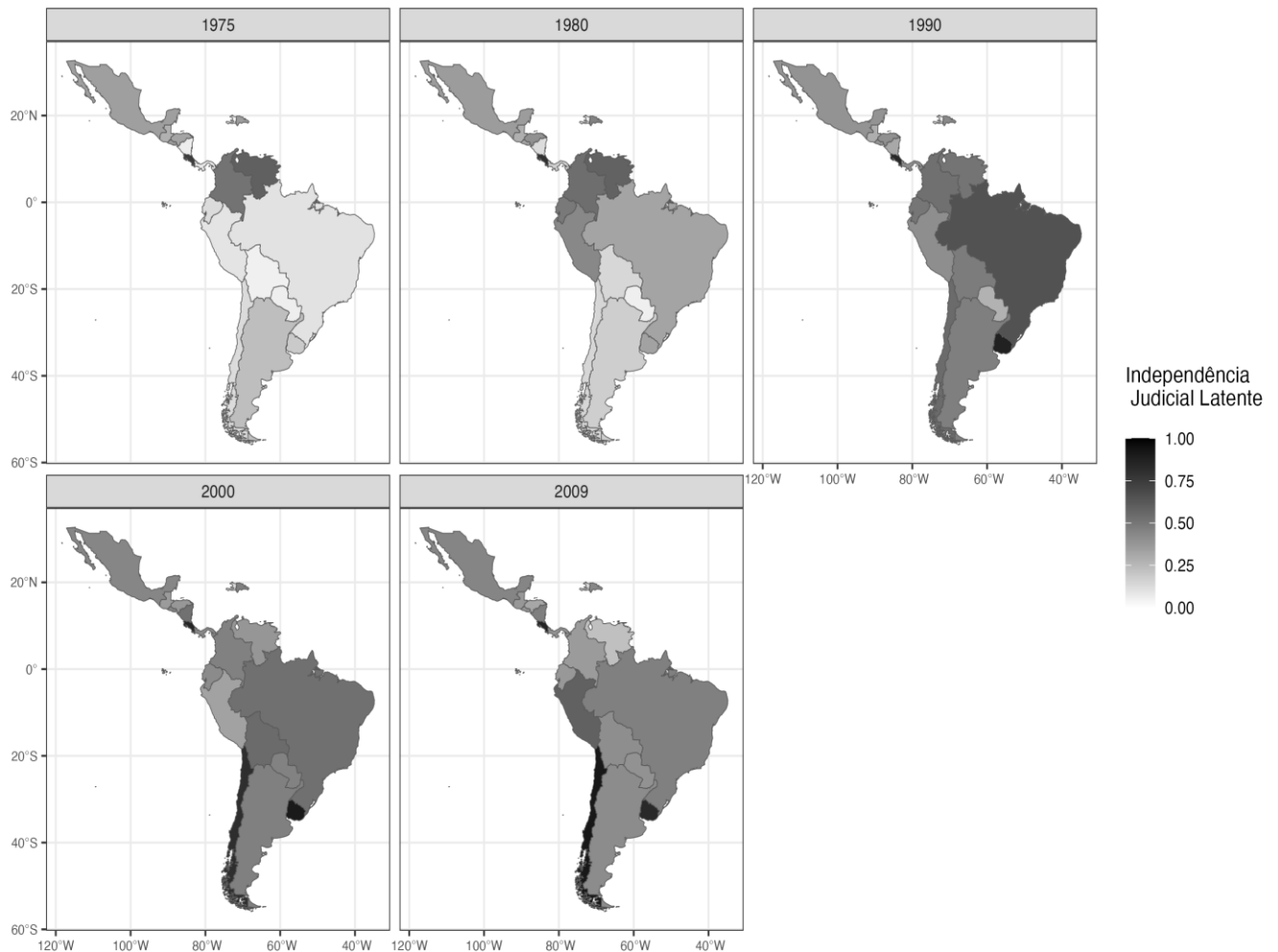
FIGURA 1: Evolução da Autoridade Judicial por país na América Latina de 1975 a 2009



Fonte: Elaboração própria.

É visível como, a partir dos anos 2000, Venezuela, Equador e Colômbia tiveram um fortalecimento colossal na dimensão autoridade da independência judicial *de jure*. Na Bolívia, esse crescimento foi mais tímido, similar ao padrão brasileiro. Vejamos agora um mapa de gradação com a evolução dos índices da independência judicial latente (LJI), nossa medida de independência judicial *de facto*:

FIGURA 2: Evolução da Independência Judicial Latente por país na América Latina de 1975 a 2009

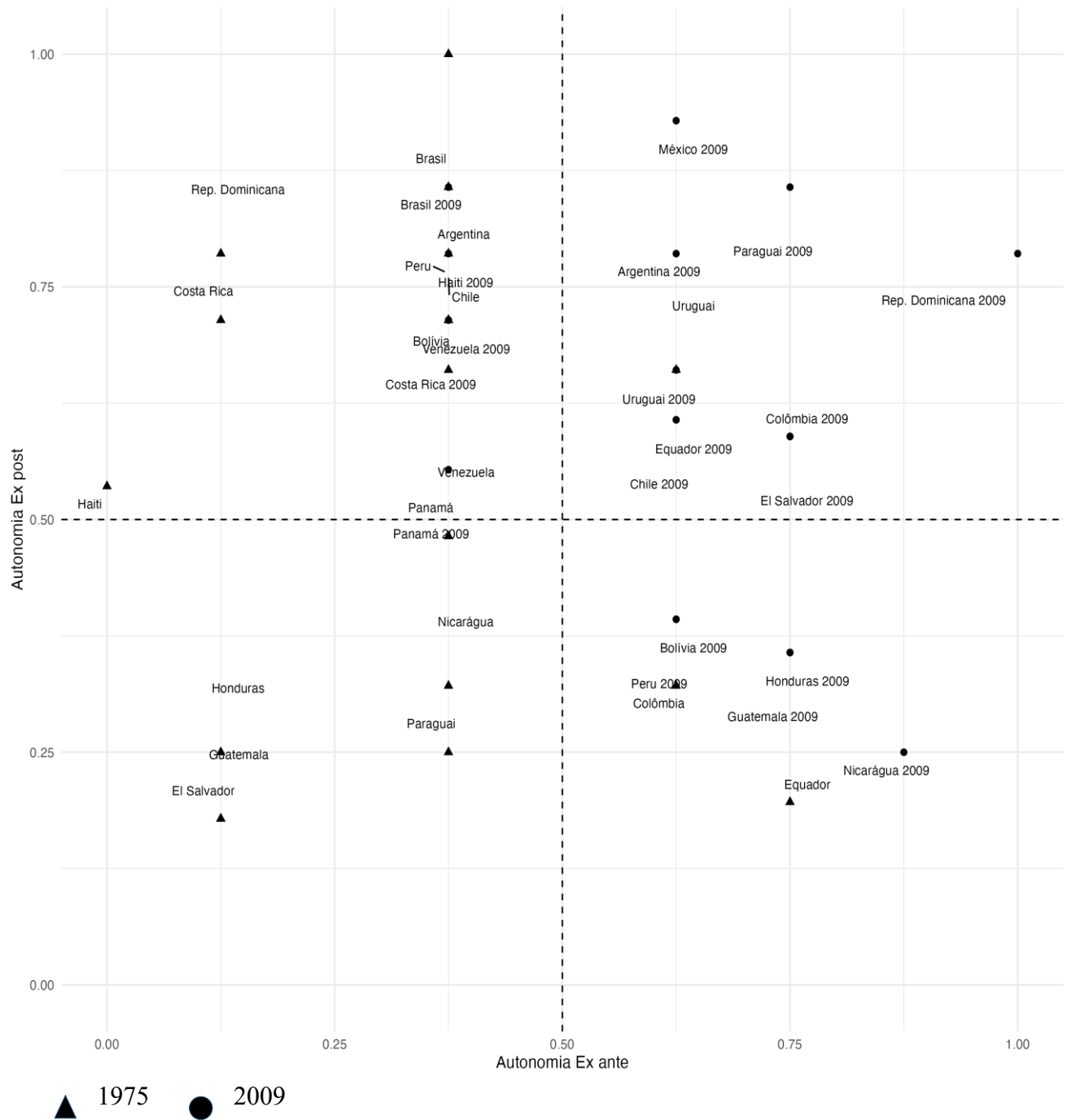


Fonte: Elaboração Própria

Percebamos que, em 1975, apenas a Costa Rica possuía um Judiciário considerado/percebido como independente na prática. Hoje, Chile e Uruguai integram, acompanhados da Costa Rica, o trio de países com maiores scores nesse quesito¹⁹. O Brasil caiu algumas posições, enquanto a Colômbia teve um crescimento nesse quesito na última década. No gráfico 4 temos um *scatterplot* dos tribunais em 1975 e em 2009, mostrando a mudança temporal nas prerrogativas de autonomia *ex ante* e *ex post*.

19 Esse “pódio” se repete em outros índices de independência judicial *de facto*.

GRÁFICO 4: Autonomia Ex Ante vs. Autonomia Ex Post em 1975 e 2009



Fonte: Elaboração própria com base em Brinks e Blass (2018, p. 35)

No *scatterplot* do Gráfico 4, quanto mais acima e à direita estiverem os países, mais autonomia ex ante e ex post ao mesmo tempo eles terão. O triângulo representa os países em 1975 e o círculo os países em 2009. O único país que figurou no quadrante superior direito desde 1975 é o Uruguai. O Brasil está no quadrante superior esquerdo desde 1975, não havendo

mudanças institucionais fortes no quesito autonomia (tanto ex ante quanto ex post) no pós-Constituinte de 1988. Aqui, a mudança maior foi no quesito autoridade.

No gráfico 4 percebemos como, no geral o padrão na região foi de crescimento uniforme da dimensão ex ante da autonomia. Menos uniforme, no entanto, foi o crescimento da autonomia ex post. É interessante, ainda, notarmos como o Brasil possui, desde 1975, uma das maiores autonomias ex post do continente, perdendo apenas para o México. Em relação à autoridade das Cortes, entretanto, a Venezuela, Equador e Colômbia ganham do Brasil, conforme vimos no mapa de gradação da figura 1.

As evidências mostram o aumento da autoridade, contudo, o recrudescimento do escopo de atuação das Cortes não se mostrou associado a um aumento no *rule of law* ou nos índices democráticos. Isso se manifesta claramente no caso da Venezuela e do Equador, mas nem tanto no caso da Bolívia. Há ainda o caso da Colômbia, onde houve forte crescimento da autoridade sem que isso descambasse em enfraquecimento da independência, como ocorreu nas repúblicas bolivarianas. No quadro abaixo, expomos alguns casos e como eles figuram em relação ao paradoxo da autoridade judicial:

Quadro 1: Autoridade Judicial vs. Nível de Democracia

	Muita Autoridade Judicial	Média Autoridade Judicial	Baixa Autoridade Judicial
Razoável nível de Democracia	<u>Colômbia</u> *, Costa Rica, Argentina, <u>Bra-sil</u> *	México, Panamá	Chile, Uruguai
Médio Nível de Democracia	<u>Bolívia</u> *	Peru	Paraguai, República Dominicana
Baixo Nível de Democracia	<u>Venezuela</u> * e <u>Equador</u> *	El Salvador	Haiti

Fonte: Elaboração Própria

No quadro três, acima, podemos ver como alguns países da América Latina se comportam em relação ao nível de autoridade dos tribunais constitucionais e o nível de democracia. Os dados de autoridade são os mesmos utilizados em outras secções deste trabalho. Já os dados referentes ao nível de democracia foram retirados das séries históricas do V-Dem, com base na variável “democracia liberal”. Os casos de interesse estão sublinhados e marcados com um asterisco. Estamos preocupados principalmente com os países da primeira coluna, na

qual estão os países com muita autoridade judicial. Os casos destoantes foram Venezuela e Equador, pois apresentam enormes scores de autoridade judicial e baixos níveis de democracia ao longo das últimas décadas. Venezuela e Equador apresentaram resultados contraintuitivos em relação à grande autoridade conferida às suas Cortes a partir dos anos 2000. No entanto, a Bolívia não seguiu exatamente o mesmo padrão e desde 2020 tem conseguido retomar aos patamares democráticos (Papada et al, 2023). Na Colômbia, também houve enorme acréscimo em termos de autoridade das Cortes Constitucionais, porém, sem que isso descambasse num forte enfraquecimento da independência, como ocorreu nas Repúblicas Bolivarianas. O Brasil também teve um acréscimo (bem menos elevado) no quesito autoridade, e possui um dos judiciários mais atuantes do mundo, no entanto, tal qual a Colômbia, não figura no topo das classificações *de facto*. Desse modo, o Brasil funciona como um contrafactual e caso principal na presente análise. O caso brasileiro expõe talvez uma das Cortes Constitucionais mais comentadas da América Latina e que passou por uma prova de fogo em 2023, com tentativa de ruptura feita por apoiadores do ex-presidente Jair Bolsonaro. Dessa maneira, os fatores elencados acima ensejam a análise qualitativa do caso brasileiro em comparação aos casos sublinhados. Começaremos, no entanto, pelas experiências regionais das chamadas “Repúblicas Bolivarianas” e da Colômbia, para, logo em seguida, mergulharmos com maior grau de detalhamento nas especificidades do caso brasileiro.

7. VENEZUELA, EQUADOR E BOLÍVIA: AS REPÚBLICAS BOLIVARIANAS E O PARADOXO DA AUTORIDADE

Venezuela, Equador e Bolívia adotaram, em períodos relativamente próximos, discursos de “refundação” das instituições e dos modelos democráticos vigentes. Houve notável sinergia política e ideológica entre os três países. Os processos de reinvenção institucional levados a cabo na Venezuela, na Bolívia e no Equador foram nomeados, respectivamente: “Revolução Bolivariana”, “Revolução Democrática e Cultural” e “Revolução Cidadã”. As três lideranças desses países realizaram manobras legais para se manterem no poder por mais de dois mandatos, além de terem recorrido expedientes de acossamento de vozes dissonantes e instituições de controle.

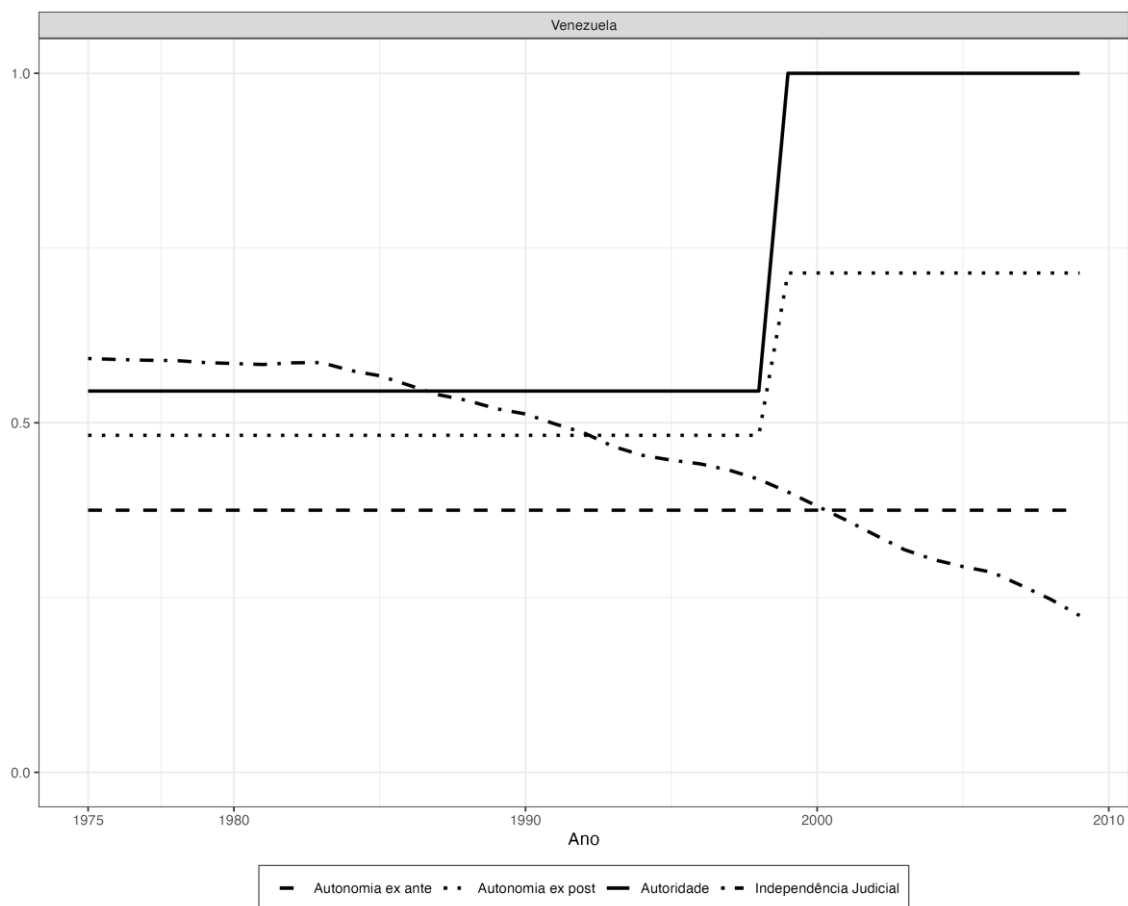
A escolha do termo “revolução”, nos três eventos citados, é sintomática de um processo de reestruturação amplo, bem como de reescrita das histórias político-institucionais. Revoluções pressupõem rupturas e novas guinadas, indo na contramão do incrementalismo institucionalista e da democracia liberal -ou “burguesa”. Outrossim, costumeiramente são capitaneadas por alguma elite iluminada que se arvora detentora do conhecimento derradeiro sobre a vontade popular, como acusa Dahl (2012, p. 80-81) no seu clássico teórico-normativo “A Democracia e seus Críticos”, traçando um paralelo entre o problema da “guardiania” platônica e as saídas anti-democráticas marxista-leninistas. Ainda que denominadas “revoluções”, os processos na Venezuela, Equador e Bolívia foram gerados em fogo lento e sempre amparados numa noção “popular” (plebiscitária e direta, portanto “majoritarista”) da democracia. Conforme ampla literatura a respeito do chamado *democratic backsliding* (“retrocesso democrático”, em livre tradução) a democracia pode ser enfraquecida “por dentro”, através da perda de “confiança” no sistema bem como através de processos de mitigação das instituições de controle e do eixo constitutivo “Oposição/Competição” nas Poliarquias.

Percebe-se também que o bloco Equador, Bolívia e Venezuela possui em comum o fato de terem Executivos que abusam de instrumentos de democracia direta para modificarem suas constituições. Em seu trabalho estimulante, Barros (2017) demonstra que a presença da prerrogativa presidencial de convocar referendos sem o aval do parlamento é condição necessária e suficiente para um país na América do Sul ser considerado parcialmente livre, como é o caso desses 3 países. Ao mesmo tempo, sabe-se que, quando as preferências são conhecidas, é possível, mesmo com processos de votação, estabelecer tiranias, conforme exposto por Kenneth Arrow.

Contudo, apesar das semelhanças, existem algumas diferenças importantes entre esses 3 países. Iremos, desta forma, analisar a história e as características institucionais de cada um desses três casos, porém, com um foco maior na Venezuela, por se tratar do caso mais emblemático de queda da independência judicial na América Latina e possivelmente no mundo.

7.1 A experiência venezuelana

GRÁFICO 5: Evolução da Autonomia Ex Ante, Autonomia Ex Post, Autoridade e Independência Judicial *de facto* na Venezuela



Fonte: Elaboração própria

A Venezuela conta com umas das menores pontuações de independência judicial *de facto* do mundo hoje. Todavia, quando observamos suas provisões de independência judicial *de jure*, vemos que o país se destaca enormemente no quesito autoridade, razoavelmente na autonomia *ex-post* e pouco na autonomia *ex-ante*. A autonomia *ex-post* da Venezuela, ao menos no papel, é satisfatória: os Ministros, após escolhidos, possuem mandatos de 12 anos, o que é considerado pela literatura um bom tempo²⁰ (Duarte, 2017; Brinks et al, 2018). No entanto, o processo de seleção dos magistrados, ainda que longo, ocorre todo em um só poder: cumpridos

²⁰ A título de comparação, na Alemanha, os Ministros possuem mandatos de 10 anos. Na escala de Brinks et al (2018), mandatos a partir de 10 anos são contabilizados como equivalentes a mandatos vitalícios.

os vários requisitos estipulados na Constituição venezuelana²¹, os candidatos podem pleitear suas vagas no Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) por iniciativa própria ou por iniciativa de organizações vinculadas com a atividade jurídica através *Comité de Postulaciones Judiciales*, um órgão acessório ao poder judiciário que funciona como uma instância participativa e representativa. O comitê, após ouvir a opinião da comunidade, realiza um pré-seleção para a apresentação ao *Poder Ciudadano*, um dos novos poderes públicos criados pela constituição de 1999 da Venezuela. O *Poder Ciudadano* realiza então uma nova pré-seleção que será apresentada na Assembleia Nacional (parlamento venezuelano). Após uma terceira pré-seleção, a Assembleia Nacional escolhe o magistrado com 2/3 dos votos de seus membros (Duarte, 2017, p. 145). O processo é extenuante e cheio de etapas, porém, é dominado pelo Legislativo, que seleciona o *Comité de Postulaciones Judiciales* (Duarte, 2017, p. 145).

A faceta mais anormal do judiciário venezuelano está na sua autoridade, a maior entre os judiciários do planeta (Brinks e Blass, 2018, p. 210). Conforme visto, a autoridade de uma Corte diz respeito ao seu raio de ação, seu escopo e sua acessibilidade, ou seja, sua abertura em relação a quem pode ou não propor ações (Brinks e Blass, 2018). Faria sentido, do ponto de vista teórico e mesmo intuitivo, se esperássemos que a Corte venezuelana, com seu altíssimo grau de autoridade, suplantasse o chavismo em suas decisões. Não foi o que ocorreu na prática, porém. O que está por trás, contudo, o grande aumento da autoridade da Corte venezuelana a partir do final da década de 90? Examinemos, pois, um pouco da história desse país.

Da década de 60 até a metade da década de 80 do século XX a Venezuela era tida por muitos analistas como um exemplo de país razoavelmente estável e bem-sucedido na América Latina (Duarte, 2017), tendo sido próspera²², e com períodos de relativa democracia – ou uma “poliarquia incompleta”, no linguajar de Dahl (1997) – figurando, portanto, como uma nação promissora. No início do século XX o país foi governado por 27 anos pelo caudilho Juan Vicente Gómez (conhecido pela alcunha de “El Bagre” ou “O tirano dos Andes”). Mais ou menos na mesma época, a título de comparação, o Brasil era governado pelo ex-Ministro do STF Epitácio Pessoa (Melo, 2022). Porém, no início do século XX, poucos países, incluindo os EUA, eram de fato democracias consolidadas.

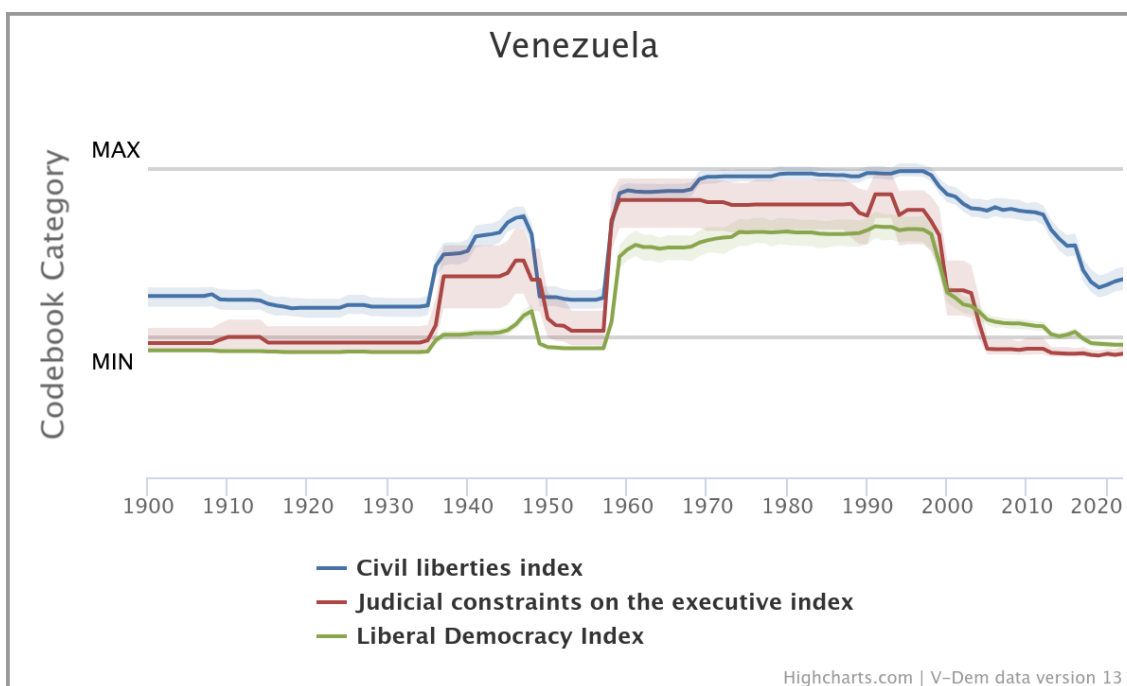
21 I Ser venezuelano nato; II ser cidadão de honra reconhecida e III Ser jurista de competência reconhecida, gozar de boa reputação, ter exercido a advocacia por no mínimo 15 anos, ter título universitário de pós-graduação em disciplina jurídica ou haver sido professor universitário em disciplina jurídica por no mínimo 15 anos e ter a qualificação de professor titular; ou ser ou haver sido juiz superior na especialidade correspondente à sala para qual se postula, com um mínimo de 15 anos no exercício da carreira judicial, e reconhecido prestígio no desempenho de suas funções.

22 É válido lembrar que o fator renda é um preditor importante da democracia (Svolik, 2014; Przeworski, 2021).

A questão militar, de fato, sempre foi um problema na América Latina. Na década de 50 o General Marcos Pérez Jimenez implementou no país uma ditadura militar sanguinária que lucrou com as enormes reservas de petróleo presentes no território venezuelano. Em 1958, no entanto, com o fim da ditadura, ocorre o chamado Pacto de Punto Fijo, no qual lideranças moderadas de 3 partidos de ideologias distintas (os partidos Ação Democrática, Social Cristão Copei e União Republicana Democrática) criaram um documento visando a manutenção da democracia no país. O pacto tinha entre seus princípios norteadores não apenas a defesa da democracia representativa, o equilíbrio institucional e a constituição, mas também o arrefecimento das divergências ideológicas entre os seus signatários, que também buscavam domínio sobre a máquina estatal (Aguirre, 2020).

O país passou então, a partir da década de 60, a apresentar indicadores auspiciosos, conforme percebemos na figura abaixo²³:

GRÁFICO 6: Liberdades Civis, Constrangimentos Judiciais ao Executivo e Democracia Liberal na Venezuela de 1900 a 2020

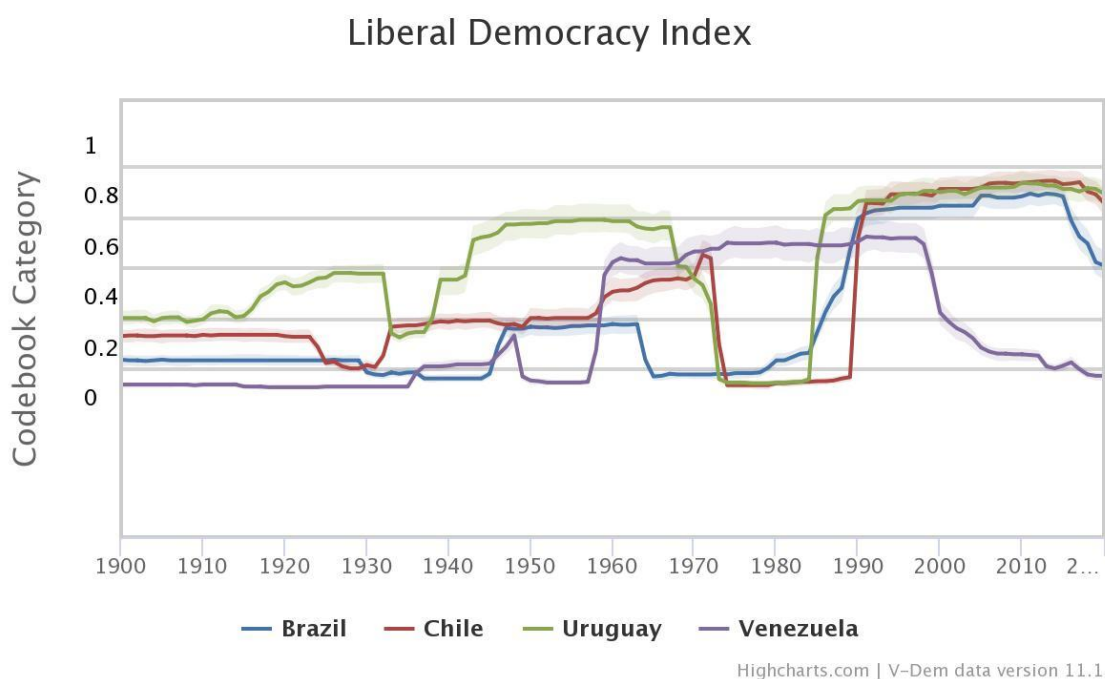


Fonte: V-Dem Country Graph, gerado em 10/01/2024.

23O V-Dem é um projeto construído com base em surveys com especialistas, os chamados “*expert-surveys*”. São mais de 2600 pesquisadores de todo o globo escolhidos a dedo pelo projeto (sediado nas Universidades de Notre Dame, nos EUA, e Gotemburgo, na Suécia) para responderem questões categóricas, comparáveis e objetivas sobre as diversas dimensões dos regimes políticos (BIZZARRO e COPPEDGE, 2017).

Foram escolhidas como variáveis ilustrativas no gráfico histórico-evolutivo acima o índice de Liberdade Civil, “constrangimentos Judiciais ao Executivo” (decisões judiciais que impõem custos ao Executivo, figurando como métrica de independência judicial) e “Index de Democracia Liberal” (eleições periódicas e fidedignas somadas à proteção constitucional às minorias). Como se observa, com a retomada da democracia na década de 60 o país apresentou um bom desempenho até o início dos anos 2000, com a chegada de Chávez. O gráfico abaixo compara a Venezuela com 3 outros países da região no quesito “Democracia Liberal”, que também é uma maneira de acessar indiretamente a independência judicial (Linzer e Staton, 2015):

GRÁFICO 7: Democracia Liberal na Venezuela, Brasil, Chile e Uruguai de 1900 até 2020



Fonte: V-Dem Variable Graph. gerado em 07/10/2023 pelo autor.

Conforme se nota, a Venezuela, com a linha na cor roxa, permaneceu democrática em um período no qual outros países da região sucumbiram ao autoritarismo. Nesse período, a Venezuela era vista como estável e democrática, uma exceção na América Latina (Gamboa, 2023) Nos anos 80, porém, o país já começa a demonstrar um cansaço com o modelo pactuado em Punto Fijo. A ausência de grandes diferenças ideológicas entre os 2 principais partidos que se revezavam no poder (o *Acción Democrática* e o *Comité Organizacional Político Independiente*) gerou cinismo cívico e sentimento anti-establishment. Ao mesmo tempo, a corrupção era disseminada e havia crise econômica em decorrência da economia pouco

diversificada e dependente do petróleo (Aguirre, 2020). O esgotamento do modelo de governança puntofijista, além do rechaço às medidas de austeridade aplicadas pelo presidente Carlos Andres Perez culminaram, em 1989, no famigerado *Caracazo*, também conhecido como *Sacudón*. O *Caracazo* foi um estopim social espontâneo, desorganizado e sem lideranças, que promoveu um quebra-quebra gigantesco na capital Caracas, com saqueamentos, queima de ônibus, invasões, roubos e motins. O *Caracazo* decorreu, em grande medida, em função do aumento abrupto dos preços e da revolta da população em relação à política tradicional. Esse aumento dos preços foi ocasionado pelo afrouxamento da política oficial de controle de preços por parte do então presidente Carlos Andres Perez, que buscava atender aos requisitos do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial para a concessão de empréstimos²⁴.

A repressão do governo aos manifestantes foi brutal. Em 1992, aproveitando o contexto político, social e econômico conturbado, o militar Hugo Chávez tenta um golpe de estado, porém fracassa. O nome de sua organização era MBR-200 (Movimento Bolivariano Revolucionário – 200). Chávez foi preso, mas ganhou projeção nacional e fama (Levitsky e Ziblatt, 2018). Em 1994 Chávez ganha o beneplácito do presidente Rafael Caldera, na forma de indulto natalino²⁵, e é solto. Depois disso, em 1998, o militar ganha as eleições, impulsionado pelo sentimento nacional de cinismo cívico, estafo com a política tradicional, revolta, onda anti-corrupção e desejo de mudança. Eleito, Chávez, que nunca escondeu seu perfil autoritário e populista, põe em prática um processo gradativo e incremental de corrosão institucional através do cerceamento de críticos, aparelhamento do estado, perseguição à intelectuais contrários ao governo e manobras para minar a independência judicial (Levitsky e Ziblatt, 2018)²⁶. Chávez, de fato, entregou crescimento econômico e políticas sociais durante grande parte de seus governos. No entanto, seus procedimentos de aparelhamento do estado foram cruciais para a derrocada da independência judicial na Venezuela para os níveis que temos hoje.

24O período da década de 80 e 90 foi marcado por diversas reformas de cunho neoliberalizante na América Latina, principalmente como contrapartida e exigência de organismos internacionais de empréstimo como o Fundo Monetário Internacional, instituição de fomento criada nas Conferências de Bretton Woods. É válido lembrar que, após crises em países asiáticos e, principalmente, após a forte convulsão social vivida na Grécia, o FMI hoje adota uma postura consideravelmente menos “draconiana” em suas condicionalidades para a concessão de empréstimos.

²⁵ Tarek William Saab, citado no primeiro parágrafo desta tese, foi um dos personagens que influenciou, na época, essa importante decisão do então presidente Rafael Caldera.

²⁶ É sempre relevante sublinhar o contraponto de que o fantasma da “venezuelização” é frequentemente instrumentalizado como recurso retórico hiperbólico e espantinho tanto por atores políticos da direita, quanto por atores políticos da centro-esquerda liberal, desconsiderando especificidades históricas, culturais, contextuais, econômicas e sociais dos países da América Latina (Melo, 2022). Desse modo, o uso descompromissado e político do termo “venezuelização” no debate público ultra-polarizado não contribui para uma discussão séria sobre déficit democrático e independência judicial.

Em 1999, Chávez propõe uma assembleia nacional constituinte para a criação de uma nova constituição. Entretanto, a assembleia constituinte venezuelana de 1999 foi extremamente chavista e pouco plural: das 131 cadeiras, 120 eram governistas (Brinks e Blass, 2018, p. 212; Duarte, 2017, p. 140). A constituição venezuelana, desse modo, expressou os interesses majoritários da coalizão do momento (Brinks e Blass, 2018). Após a aprovação da Carta, a vigésima quinta do país, o texto foi referendado por 72% da população. Foi essa constituição que tornou a Venezuela o país com o judiciário com maior grau de autoridade do mundo (Brinks e Blass, 2018, p. 210), conforme se percebe através do gráfico no início dessa secção. Ao mesmo tempo em que possui um Judiciário com muitíssima autoridade, a Venezuela possui baixa autonomia *ex-ante* e autonomia *ex-post* razoável. Esses resultados são contraintuitivos e vão na contramão das teorias do *insurance* vistas em capítulos anteriores. O alto grau de autoridade da Corte venezuelana também se chocou com as predições de Brinks e Blass (2018, p. 210). O que explica esse arranjo?

Na verdade, o que Chávez fez foi transformar a Corte num aliado político (Brinks e Blass, 2018, p. 212). Ora, a fraca autonomia *ex ante* permite que a Corte seja aparelhada facilmente, se tornando uma aliada do regime. O altíssimo grau de autoridade, por outro lado, permite que a Corte seja utilizada para perseguir inimigos políticos. Em relação à autonomia *ex post*, a maioria esmagadora dos analistas entende que, na prática, ela foi desrespeitada, se transformando num mero formalismo (Duarte, 2017, p. 139). Além disso, a Constituição venezuelana de 1999, utilizando argumentos sobre *accountability*, retirou a vitaliciedade dos ministros, que passaram a ter mandatos fixos (Duarte, 2017, p. 140).

Nosso trabalho soma-se a essas explicações e entende que a Corte venezuelana teve sua autoridade hipertrofiada ao extremo como parte de um plano político do chavismo. Todavia, o plano só foi bem-sucedido porque, historicamente, o Judiciário já era pouco independente na Venezuela. Nossa intuição, com base no encadeamento de processos presente no caso venezuelano, é que o colossal aumento da autoridade da Corte venezuelana não se configurou em independência judicial de facto, pois a Corte foi instrumentalizada como arma política do regime. Em determinados contextos, Cortes com amplo escopo de autoridade podem ser muito mais facilmente instrumentalizadas do que Cortes mais enxutas nesse critério.

Assim, conquanto possuir prerrogativas constitucionais de independência judicial semelhantes ao Chile e à Colômbia, com referências constitucionais expressas à garantia da Independência judicial e irredutibilidade salarial (Duarte, 2017), a Venezuela possui características institucionais, contextuais e históricas singulares que explicam por que a corte é tão “poderosa” no quesito autoridade, mas é vista como sendo dependente e pouco autônoma.

Chávez não “empoderou” sua Corte, por assim dizer. A força da Corte venezuelana está atrelada e condicionada ao regime majoritário de ocasião, que permanece, até hoje, chavista, com Maduro. Por isso a Venezuela possui uma das mais baixas independências de facto do mundo ao mesmo tempo que possui um dos maiores escopos de autoridade do mundo. Não se trata de uma Corte poderosa, paradoxalmente, pois sua força decorre do grau de aquiescência com o governo. Destarte, trata-se de uma Corte cujas ações estão condicionadas de antemão pelo regime. A autoridade gigantesca da Corte acaba dando um amplo arsenal de possibilidades ao governo. Veremos, com o caso colombiano, que Cortes fortes no quesito autoridade podem não ser aliadas incondicionais do regime, ainda que em contextos de independência de facto mediana.

Em 2015, já com Maduro na presidência, a Venezuela viu seu processo de autocratização recrudescer ainda mais: a oposição ganhou dois terços do parlamento venezuelano, o que gerou uma reação repressiva bastante forte do Executivo (Corrales, 2022). No lugar de iniciar um processo de liberalização do regime, o crescimento da oposição instigou uma resposta violenta do governo. Nesse contexto, os tribunais aparelhados herdados dos anos de Chávez serviram como cães de guarda do regime, conforme visto no exemplo anedótico na introdução desta tese. A administração de Maduro é muito menos popular que a de Chávez e enfrenta mais dificuldades econômicas, oriundas tanto do cenário externo (preço do petróleo) como das políticas internas da economia venezuelana (estatizações em demasia e inflexibilidade, por exemplo). Ainda assim, Maduro conseguiu permanecer no cargo, o que seria impossível em uma democracia dado seu nível de impopularidade (Corrales, 2022). Se com Chávez a Venezuela saiu de uma democracia falha, mas promissora, para um regime semiautoritário (Corrales e Penfold, 2011), com Maduro a Venezuela se tornou menos próxima de um regime híbrido e mais próxima de uma ditadura (Corrales, 2022).

Javier Corrales (2022) e Gamboa (2023) mencionam alguns erros estratégicos da oposição, como a escolha de Guaidó como principal liderança opositora e o uso prematuro de estratégias extra-institucionais que minaram a credibilidade do movimento internacionalmente (Corrales, 2022). Na visão de Gamboa (2023), a Venezuela teve seu destino traçado menos por seus legados anteriores de instabilidade judicial e mais por equívocos estratégicos cometidos pela oposição durante o chavismo. Discordamos dessa visão. As hipóteses do nosso trabalho dão maior peso ao histórico pregresso de interferências no Judiciário, na linha das explicações sobre retornos crescentes.

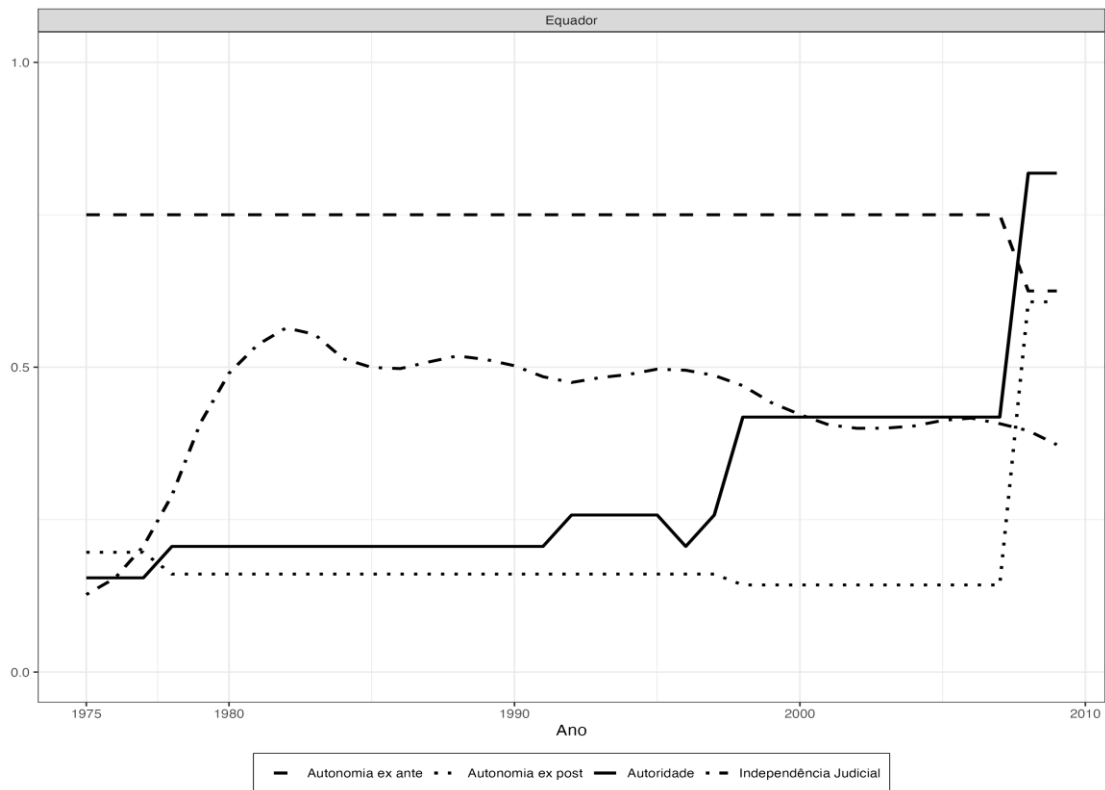
Por fim, a respeito do caso venezuelano, é importante lembrarmos uma explicação corriqueira: a sabedoria convencional durante muito tempo associou a riqueza em commodities

com a chamada “maldição dos recursos” (*resource curse*), ou seja: a bonança em recursos naturais teria um efeito adverso em relação a governança de um país (Ross, 2015). A Venezuela se encaixaria nessa lógica com a sua munificência em Petróleo (Dunning, 2008). É importante frisarmos, porém, com base nos contributos neoinstitucionalistas basilares de Shepsle (1978), North (1993), Acemoglu e Robinson (2012), que a verdadeira “maldição” ou bênção, na verdade, se encontra nas instituições, estruturas de incentivo e constrangimento entendidas como as “regras do jogo” ou compromissos críveis que propiciam a resolução de problemas de ação coletiva (Ostrom, 1986; North, 1990). Instituições predatórias ou extrativistas (Acemoglu *et al*, 2012), ou ainda ordens de acesso limitado (North *et al*, 2009), são exemplos de instituições forjadas em trajetórias que geraram incentivos perniciosos para a maioria dos atores envolvidos. Por outro lado, é válido destacar que a literatura tem entendido que, conforme visto na Noruega, caso o boom de recursos naturais se inicie com a democracia já estabelecida, os efeitos observados têm mais chances de serem positivos (Ross, 2015). A hipótese da maldição dos recursos foge ao escopo do nosso trabalho, mas achamos por bem citá-la para uma visão mais holística do caso venezuelano.

Com base, todavia, nas hipóteses apresentadas nesse estudo, entendemos que a Venezuela não apresenta instituições sólidas, sendo a legitimidade de sua Corte, inclusive, não calculada pelo LAPOP. A Venezuela se comporta, após o governo Chávez, como um país autocrático e ditatorial. Pior ainda: o Leviatã venezuelano é despótico e disfuncional. A Venezuela se comporta, portanto, quase como uma ditadura clássica que utiliza o Judiciário como um fantoche do Executivo.

7.2 A experiência equatoriana

GRÁFICO 8: Evolução da Autonomia Ex Ante, Autonomia Ex Post, Autoridade e Independência Judicial de Facto no Equador



Fonte: elaboração própria.

O caso venezuelano representa a epítome do uso político das Cortes. Todavia, encontramos, em menor grau, alguns padrões muito semelhantes no Equador. Nele também temos o paradoxo da autoridade: uma Corte constitucional poderosa no quesito autoridade, porém utilizada como instrumento de persecutório pelo Executivo da ocasião. O Equador seguiu um caminho político bastante similar ao da Venezuela, também com uma liderança carismática e autoritária travando um processo de reescrita e refundação institucional do país. O país, todavia, ao contrário da Venezuela, tem um histórico passado de muito mais pobreza, desastres naturais e flutuação no fluxo de capitais (Banco Mundial, 2002), tendo tido uma história bastante tumultuada desde sua transição para democracia em 1978 (Melo, Negretto e Pereira, 2023). Apesar disso, o Equador ainda figura na frente da Colômbia no índice LIJ. Esse resultado específico se mostra dissonante com a literatura qualitativa sobre o país, como será exposto ao longo deste capítulo.

No Equador, praticamente não existem partidos políticos de abrangência nacional, sujeitos a práticas de democracia interna e com raízes profundas na sociedade (Pachano, 2021, p. 8). As relações de cunho clientelístico costumam ter alta influência, mesmo em eleições presidenciais, com alta dependência de lideranças locais e intermediários (Pachano, 2021). Como se viu com a saída de Lenín Moreno, sucessor de Correa, não houve a perpetuação da coalizão governista que inflou a autoridade do judiciário, dada a alternância ideológica no comando do Executivo que ocorre a partir da saída de Lenín Moreno, em 2021.

O Equador possui níveis altos de autonomia *ex-ante* e *ex-post* e níveis gigantescos de autoridade. A Constituição do país garante o processo de seleção dos ministros do seu Tribunal Constitucional da seguinte maneira: primeiramente, para ser designado membro do Tribunal Constitucional são requisitos: i) ser cidadão equatoriano e detentor de direitos políticos. ii) Possuir diploma universitário em Direito, legalmente reconhecido no país. iii) Ter exercido com notável retidão a profissão de advogado, juiz ou professor universitário de direito por um período mínimo de 10 anos. iv) Demonstrar probidade e ética. v) Não pertencer ou ter pertencido, nos últimos dez anos, à diretoria executiva de qualquer partido ou movimento político.

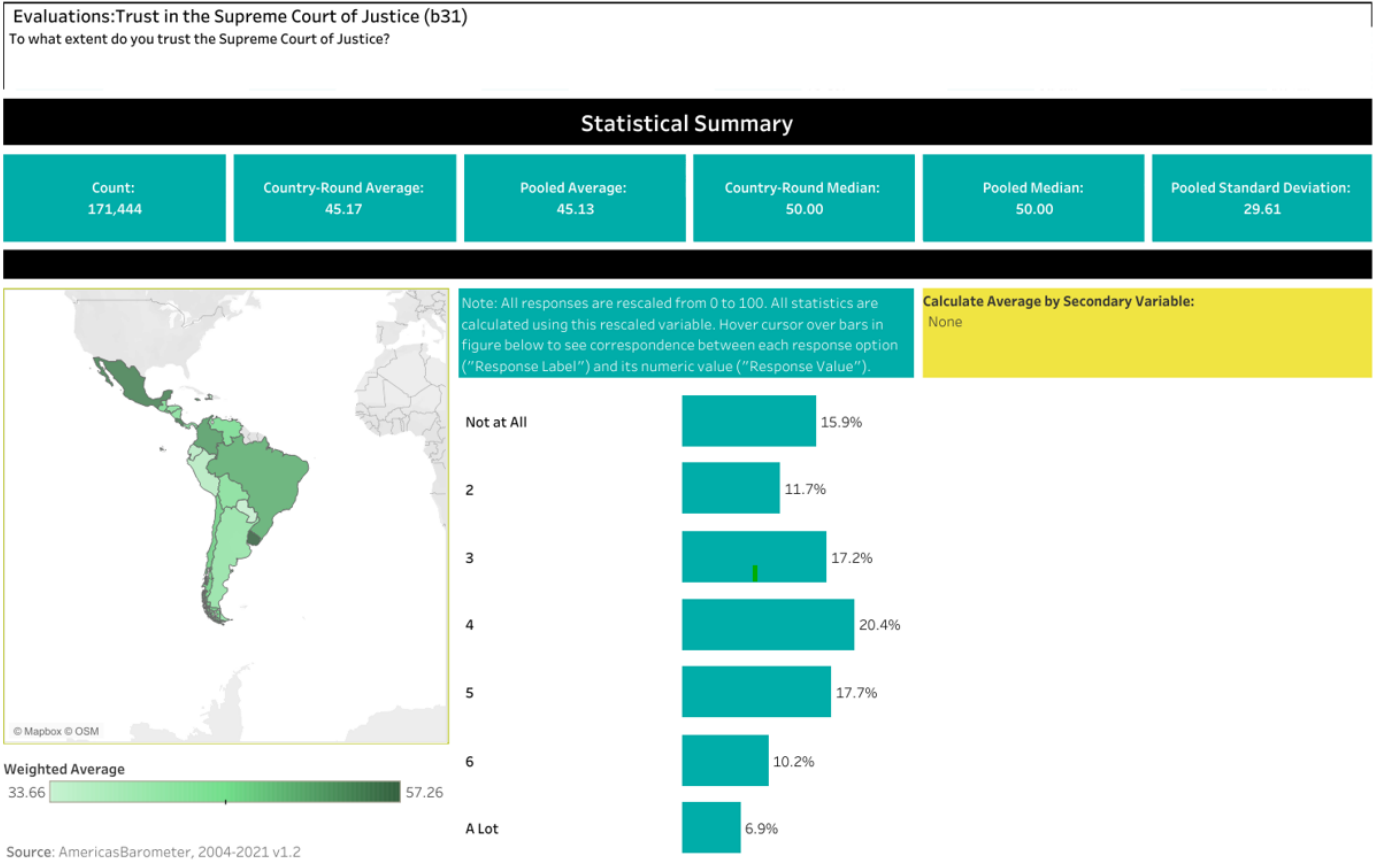
Cumpridos os requisitos mínimos, os membros do Tribunal Constitucional serão designados por uma comissão de qualificação composta por duas pessoas designadas por cada um dos seguintes poderes: Legislativo, Executivo e o Conselho de Participação Cidadã e Monitoramento Social²⁷. Os membros são eleitos entre os candidatos apresentados pelos ramos do governo supramencionados, através de um processo de concurso público, com supervisão dos cidadãos e opção de impugnação do processo. O Tribunal conta com 9 membros e é garantida a paridade entre homens e mulheres. O mandato do(a)s ministro(a)s é de 9 anos.

Conforme exposto, a Corte Constitucional equatoriana possui um processo de seleção que conta até mesmo com provas, semelhantemente a um concurso público, e um mandato bastante longo para seus ministros. Contudo, isso não garante uma Corte percebida como independente ou mesmo apoiada pela maior parte dos cidadãos. Legitimidade é uma das principais fontes de capital político de uma Corte, sendo essencial que uma Corte possua capital político para que ela possa expedir decisões contramajoritárias (Ricetto, 2020, p. 28). A legitimidade expressa não apenas uma aceitação conformista, mas uma percepção de lealdade

27No espanhol, “Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”, um órgão que busca promover o exercício dos direitos de participação dos cidadãos e o acompanhamento social dos assuntos públicos, estabelecendo mecanismos e políticas anticorrupção, bem como designando as autoridades correspondentes de acordo com a lei. Ver: <https://www.cpcs.gob.ec/>

e respeito em relação à instituição (Gibson e Caldera, 2009, *apud* Riccetto, 2020, p. 28). O LAPOP (Latin American Public Opinion Project) afere a legitimidade das Cortes Constitucionais na América Latina através da seguinte pergunta: “Até que ponto você confia na Suprema Corte de Justiça?”. Os respondentes respondem com uma nota de 0 , significando “nem um pouco” até 7 “muito”. Os resultados das médias para nossa amostra de países, a “América Latina”, pode ser visto abaixo no mapa de gradação e no gráfico de barras presentes na figura 3:

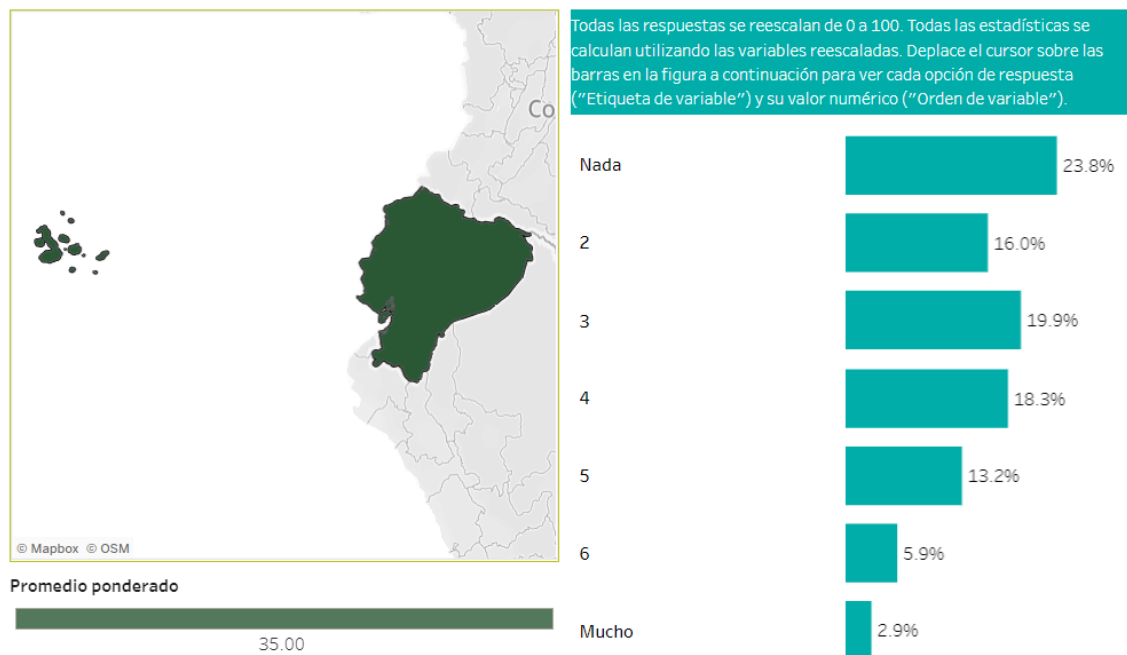
FIGURA 3: Grau de Confiança nas Supremas Cortes na América Latina



Fonte: Lapop Data Playground. Gerado em 21/01/2024.

No mapa de gradação exposto acima, o Uruguai figura em primeiro lugar, com média 57.26, seguido pela Costa Rica (média 54.50), México (54.39) e, logo em seguida, a Colômbia, com média de 51.48. O Brasil está logo abaixo da Colômbia, em quinto lugar, com 49.84 de média, curiosamente na frente do Chile (46,71), que possui elevada independência *de facto*. Nos últimos lugares, temos Paraguai (33.66), Haiti (34.23), Peru (34.81) e Equador (35.46). Vejamos então a figura 4, abaixo, com os resultados individuais do Equador.

FIGURA 4: Grau de Confiança da População na Suprema Corte Equatoriana



Fuente: Barómetro de las Américas, Versión de base de datos: v0.14.5

Fonte: Lapop Data Playground. Gerado em 20/01/2024

Como podemos atestar, apenas uma fatia muito modesta da população equatoriana confia em sua Corte Constitucional. Ainda que conte, do ponto de vista formal, com um grau de autonomia razoável e com bastante autoridade, a Corte equatoriana pontua mal nos critérios de independência *de facto* e apoio popular.

O Equador era considerado bastante seguro pelo Latinobarómetro até 2010. Hoje em dia, contudo, sofre bastante com o crime organizado, com facções criminosas como “Los Choneros” e “Los Lobos”, que dominam setores do estado e da sociedade (Montanini, 2023). Em 2023, ainda no mandato do banqueiro Guillermo Lasso, um candidato à disputa presidencial chegou a ser assassinado, o direitoista moderado Fernando Villavicencio. O Equador fica entre a Colômbia e o Peru, os dois maiores exportadores de cocaína do mundo. Com o controle do narcotráfico colombiano, algumas facções colombianas buscaram novos mercados. Hoje o Equador é um país que faz o trânsito e a exportação dessa droga (Montanini, 2024).

Dos presidentes das “Repúblicas Bolivarianas”, representantes do chamado “Socialismo do Século XXI”²⁸ Rafael Correa foi o que passou menos tempo no poder. Foram 10 anos (2007-2017) em comparação com 14 anos de Hugo Chávez (1999-2013) e 13 de Evo (2006-2019). Correa ascendeu ao poder em 2007, embalado pela popularidade de Chávez e munido de um discurso muito semelhante²⁹. Já na campanha, Correa prometeu uma nova Constituição. Em 2008 o presidente conseguiu emplacar a vigésima terceira Carta do Equador. Trata-se de uma Constituição de inspiração socialista e bastante avançada em termos de direitos ambientais, estando também atenta com uma retórica “decolonial” e preocupada com os modos de viver indígenas e autóctones (Menon, 2020). Para se ter uma ideia, segundo a constituição equatoriana, todos as pessoas, comunidades, povos e nações do equador podem exigir na Justiça proteção aos direitos de Pacha Mama (Arguelhes, 2023, p. 161). Mas o que tudo isso significa na prática?

O que se observou no governo Correa foi um “autoritarismo competitivo” (Basabé-Serrano e Martinez, 2014, p. 146). De acordo com a Human Rights Watch (2018) houve fortes evidências de intimidações, perseguições e demissões motivadas por retaliação no governo de Correa, o que não foi remediado satisfatoriamente no governo Lénin Moreno. Também se utilizando de instrumentos de democracia direta, o governo aprovou reformas que diminuíram a independência da mídia e do Judiciário³⁰. Foi o caso da reforma feitas durante o mandato do Ministro de Justiça Gustavo Jalkh (Human Rights Watch, 2014). Para Acemoglu e Robinson “Correa articulou sua agenda populista talvez ainda melhor do que Fujimori e Chávez” (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 560). Correa desmantelou os freios e contrapesos no Equador, mas sempre se disse um homem do povo, preocupado com as instituições participativas.

Conforme se percebe no gráfico do Equador, além do aumento da autoridade, percebeu-se uma diminuição na autonomia ex-ante bem como um aumento na autonomia ex-post. Ainda em 2007, antes da Assembleia Constituinte de 2008, no seu primeiro ano de governo, Rafael Correa destituiu inconstitucionalmente membros do Tribunal Constitucional equatoriano e 57

28O slogan em questão foi criado pelo sociólogo alemão Heinz Dieterich no ano de 1996. O conceito, porém, foi popularizado por Hugo Chávez em seus discursos. O termo foi usado publicamente por Chávez pela primeira vez no Fórum Social Mundial de 2005. Em entrevista recente para a BBC (2022), Dieterich afirmou que “Nenhum desses governos quer o socialismo do século 20, que é o socialismo de Cuba, mas eles também não querem um socialismo do século 21 porque isso significa superar a economia de mercado e ter um Estado forte que possa controlar as corporações.”: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61989885>

29 O país já possuía, porém, um passado institucional instável, marcado por presidentes autoritários e personalísticos. Em 2005, por exemplo, o Equador teve sua Corte Constitucional dissolvida pelo ex-presidente Lucio Gutiérrez: <https://www.conjur.com.br/2005-abr-16/presidente-equador-manda-dissolver-suprema-corte-pais/>

30 Ver: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/05/110507_equador_cj_rc

deputados (Basabé-Serrano e Martinez, 2014, p. 155). Dentro do Judiciário, outra ferramenta de perseguição são os tribunais de justiça. De acordo com Basabé-Serrano e colaboradores (2014, p. 155), a captura do Poder judiciário começa em 2011, com a reforma constitucional que modificou o “Conselho da Judicatura”, órgão ad hoc encarregado de selecionar os juízes para a Corte Nacional de Justiça. Foram utilizados mecanismos bastante questionáveis para, com um verniz institucional, minar a independência judicial equatoriana (Human Rights Watch, 2014)³¹.

O caso do Equador é interessante pois, após Correa, que governou por uma década, o país foi governado por Lenin Moreno (herdeiro político de Correa, porém mais moderado) e depois por nomes à direita, como o ex-banqueiro Guillermo Lasso e, atualmente, o milionário Daniel Noboa, que, em 2024, enfrenta uma grave crise na segurança pública no país. Ou seja, em comparação com Bolívia e Venezuela, o Equador apresentou mais alternância no poder. Pachano (2021) relata, porém, que a derrota da coalizão de Correa foi inesperada e surpreendente, tendo a fragmentação partidária e o alto número de candidaturas contribuído para o resultado improvável, pois a polarização “correísmo” e “anti-correísmo” se tornou mais obnubilada. As patologias político-institucionais e econômicas equatorianas, no entanto, perpassam governos de diferentes matizes ideológicas (Polga-Hecimovich e Sánchez, 2021).

Podemos, pois, testar o comportamento da Corte em contextos ideológicos distintos. Como a Corte equatoriana, assaz robusta em termos de autoridade e autonomia, se comportou com presidentes representando maiorias à direita? Conforme já destacado na seção sobre o caso venezuelano, no paradoxo da autoridade, as cortes são instrumentalizadas e servem de como ferramenta de lawfare. Desse modo, não apenas o esquerdista Lenin Moreno, mas também os direitistas Lasso e Noboa, se beneficiaram desse arranjo. Em contextos nos quais não existem incentivos para que as regras constitucionais de independência sejam cumpridas, as Cortes se tornam fracas e servem como instrumento do regime/governo do momento. Nesse sentido, as medidas opressivas de Noboa - seguindo o estilo “linha dura” do líder salvadorenho Bukele - como resposta à grave crise de segurança pública equatoriana, só foram possíveis com a conivência e apoio do Judiciário e da Corte Constitucional, cuja autoridade foi avolumada na “Revolução Cidadã” e nas reformas subsequentes, sem que isso significasse independência judicial. Como na Venezuela, o contexto institucional tornou o tribunal constitucional equatoriano poroso aos desmandos do Executivo, ainda que, formalmente, a Corte possuísse

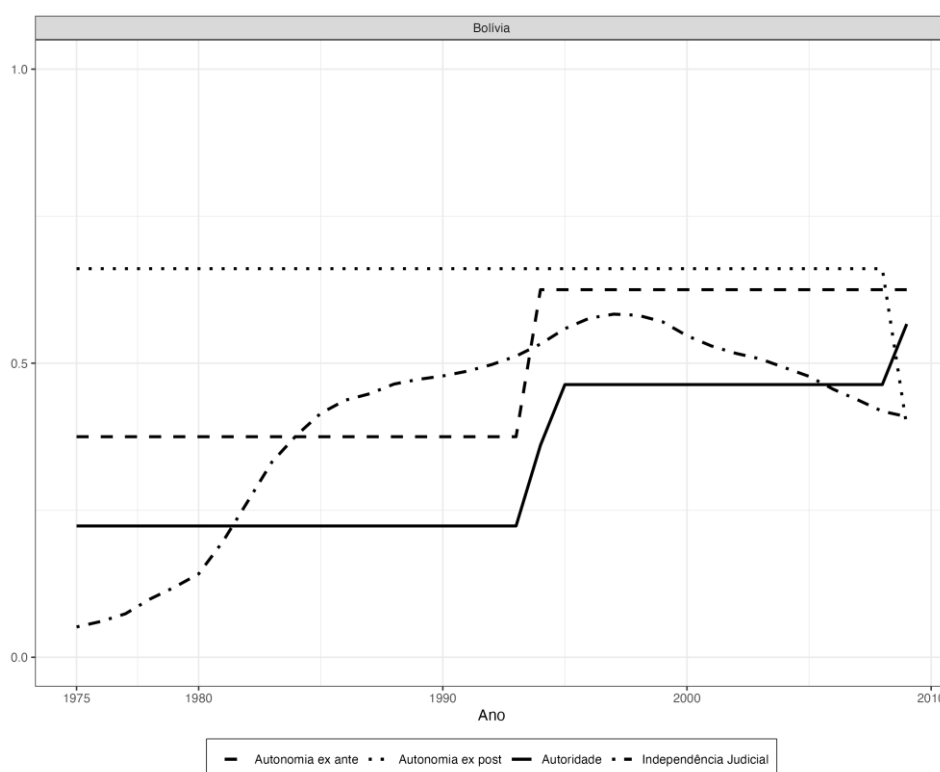
³¹Nesse sentido ver: <https://www.hrw.org/news/2014/01/29/letter-judicial-independence-ecuador> e <https://www.hrw.org/news/2018/04/20/ecuador-political-interference-judiciary>

alto grau de independência. Autoridade e autonomia, em si, não são sinônimo de empoderamento, portanto. Como se vê no caso venezuelano e equatoriano, a autoridade pode inclusive facilitar o uso político das cortes e, assim, seu enfraquecimento.

Como podemos atestar, o Equador possui baixo grau de robustez institucional e uma Corte Constitucional com baixíssimo grau de legitimidade. Papada e colaboradores (2023), por outro lado, consideram que as instituições democráticas do Equador estão reagindo e se reerguendo desde a saída de Rafael Correa. De fato, com Moreno, a reeleição sem limites de mandato voltou a ser proibida, o que configura um bom sinal. Contudo, uma leitura mais detalhada do caso equatoriano apresenta um país ainda instável e com eleições violentas, conforme foi exposto. Apenas durante do século XX o Equador teve 9 Constituições diferentes (Pérez-Liñán e Castagnola, 2017, p. 81), superando mesmo países instáveis como El Salvador e Honduras. As taxas de *judicial turnover* (medida de instabilidade judicial) do Equador chegam a ser mais altas que as da Venezuela (Pérez-Liñán e Castagnola, 2017). O Caso do Equador mostra, portanto, um país, no longo prazo, com problemas institucionais talvez até piores que a Venezuela, por se tratar de um país sem grandes fontes de riqueza e com um leviatã de papel, mais fraco e ausente que o venezuelano.

7.3 A experiência boliviana

GRÁFICO 9: Evolução da Autonomia Ex Ante, Autonomia Ex Post, Autoridade e Independência Judicial *de facto* na Bolívia



Fonte:

elaboração própria

O caso boliviano, ainda que menos tétrico que os casos da Venezuela e do Equador, é bastante ilustrativo e merece ser analisado de modo mais detalhado. O país andino foi uma das grandes vitrines do chamado “Novo Constitucionalismo Latino-Americano” das chamadas “Repúblicas Bolivarianas³²” (Bolívia, Equador e Venezuela).

32 A expressão remete ao personagem histórico Simon Bolívar, militar e líder político vindo da elite que auxiliou nos processos de independência de alguns países da América hispânica, como Bolívia, Peru, Colômbia e Venezuela, tendo sido um entusiasta da unificação dos países andinos. A primeira Constituição da Bolívia, inclusive, foi escrita de modo unilateral por Bolívar, que se declarou presidente vitalício do país. Por outro lado, Bolívar criou um Legislativo Tricameral ao qual deu o controle total da seleção dos membros do Judiciário. O espólio do legado de Bolívar, bem como o sequestro de sua retórica anticolonialista, foi muito utilizados por Hugo Chávez. Personagem histórico controverso, Bolívar se tornou um símbolo do projeto político chavista, de certa forma incoerente com aspectos mais iluministas dos ideais do revolucionário americanófilo. Suas visões políticas, muitas de cunho liberal, foram obnubiladas pelo culto personalístico a sua figura de líder onipotente e, após a

A constituição mais recente da Bolívia (2009) é tida como um exemplo ilustrativo no chamado “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”. Ela identifica o país como “plurinacional”, autorizando fontes alternativas de autoridade ao reconhecer leis costumeiras e a autoridade local de povos autóctones e tradicionais, bem como propõe um modelo de democracia mais participativo no lugar da tradicional democracia representativa (Uprumny, 2011 *apud* BRINKS et al, 2018, p. 178). Todavia, muitos denunciam que, por trás da retórica inovadora e inclusiva desse que é o décimo sétimo texto constitucional boliviano, haveria uma tentativa de mascarar o retorno da esquerda populista ao tradicional hiperpresidencialismo que marca a região (Couso, 2013 *apud* Brinks et al, 2018).

No léxico do chamado “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, a ideia de “decolonização” é recorrentemente citada, inclusive no texto da Constituição boliviana mais recente. Para Brinks e Blass (2018), o uso constitucional do termo decolonização, tal qual, no passado, o uso constitucional da expressão “função social da propriedade”³³, funciona mais como um marcador retórico de empoderamento político da coalizão governista e de rechaço às elites políticas anteriores do que como um instrumento de justiça social (BRINKS e BLASS, 2018, p. 201). Além de ser um termo aberto, de significado amplo e possibilidade de uso instrumentalizado como arma política. Um Tribunal Constitucional que atua dentro de uma moldura “plural e decolonial” poderá muito bem ser usado como ferramenta para legitimar ações do governo, pois ações de desmantelamento da ordem legal podem ser vistas como “decoloniais”³⁴. Ou seja, em que pese aspectos positivos, do ponto de vista normativo, o discurso decolonial é feito sob medida para legitimar e cancelar ações do Executivo.

Um exemplo de como os discursos de “refundação” acabam empoderando o Executivo em detrimento do Judiciário: em 2013, na Bolívia, houve intensa discussão a respeito da possibilidade de o Presidente concorrer mais uma vez ao cargo. Em abril daquele ano, o Tribunal Constitucional Plurinacional, aprovou a terceira candidatura de Evo Morales, justamente sob o argumento de que, com a publicação da Carta Magna de 2009, o país foi

independência, boa parte dos países sulamericanos de colonização espanhola sucumbiram ao modelo caudilhista de administração política.

33A doutrina da função social da propriedade, presente, inclusive, na Constituição brasileira de 1988, é um importante componente do constitucionalismo social, entretanto, segundo Brinks e colaborador (2018, p. 7), ela foi utilizada como ferramenta de empoderamento do Executivo (e não das Cortes) na redistribuição das terras, tendo inclusive enfraquecido a habilidade das Cortes de proteger os direitos de propriedade.

34A própria nacionalização e expropriação das refinarias de gás, hidrocarbonetos, petróleo e seus derivados em território boliviano, realizada por Evo em 2006, que resultou em prejuízo financeiro à Petrobrás, se enquadra como um exemplo de como o discurso decolonial mais fortalece o Executivo e sua coalizão de apoio do que o Judiciário.

“refundado” como um Estado Plurinacional e, por isso, Morales estaria cumprindo apenas seu primeiro mandato dessa nova fase do país.

De fato, o texto constitucional da Bolívia, assim como o venezuelano, representa uma das expressões mais puras do populismo constitucional de esquerda, já que foi redigido quase unilateralmente por apoiadores de Evo Morales, sem a devida contrapartida da presença de uma oposição efetiva (Brinks et al, 2018, p. 179). A Constituição boliviana é extremamente detalhada, com provisões que citam, por exemplo, um por um, os principais grupos linguísticos do país. Entretanto, as provisões que descrevem o sistema de justiça constitucional do país são muito menos excepcionais (Brinks et al, 2018, p. 200). A constitucionalização de uma ampla gama de temas, tudo mais constante, tende ao fortalecimento das Cortes (Sweet e Mathews, 2019). Contudo, é preciso não apenas levar em conta a quantidade de direitos blindados pelo texto constitucional, mas o escopo e acessibilidade das Cortes para que tenhamos uma noção mais clara e ampla sobre a atuação dessas instituições. A simples enumeração de diversos direitos de quarta geração³⁵, indo além do cânone social-liberal visto em outras constituições menos recentes, não configura sinônimo de independência judicial já que, para que esta seja alcançada, também se faz necessário provisões constitucionais para a garantia de acesso e decisividade das Cortes (Brinks et al, 2018). Mas não só isso: é necessário também um ambiente institucional estável e forte, com instituições “*self-enforcing*”, para que a independência judicial possa florescer.

Conforme já visto, o escopo de autoridade de um sistema de justiça constitucional pode ser destrinchado em 4 parâmetros distintos: 1) a quantidade e o tipo de questões que estão na jurisdição e competência da Corte, 2) A facilidade e acesso em relação à Corte, 3) A facilidade com a qual a Corte pode expedir decisões com poder vinculante e 4) A capacidade da Corte de proferir decisões com efeito *erga omnes*. Como figura o texto Constitucional da Bolívia nesse modelo? Uma comparação atenta entre os textos constitucionais bolivianos de 1994 e 2009 mostra que, em relação a parâmetros de autoridade, houve pouca mudança (Brinks et al, 2018, p. 200). A Corte boliviana permaneceu com a capacidade de declarar leis inconstitucionais em casos concretos (com efeito *erga omnes*) e em abstrato. Contudo, o *acesso* (por exemplo, o rol de atores legitimados para propor revisão judicial) se tornou mais limitado do que antes.

35 Direitos de “Quarta Geração” ou Quarta Dimensão se referem aos direitos positivados mais recentemente, decorrentes da globalização e ligados a pautas pós-materiais, como o “direito à democracia direta” e “direito ao pluralismo” (BONAVIDES, 2008, p. 90).

Em relação a autonomia *ex-ante*, a Bolívia é um dos únicos países do mundo no qual há eleições para a Corte Constitucional. Eleições desse tipo acabam dando um caráter mais abertamente majoritário à Corte. Uma vez empossados, os ministros têm mandatos fixos de 6 anos. A autonomia *ex-post* foi diminuída em relação à Constituição de 1994.

A Bolívia, com efeito, tem passado por diversos ciclos de instabilidade, censura e turbulência institucional (V-DEM, 2021). Em 2019, o então presidente, Evo Morales, tentou emplacar uma polêmica 4ª reeleição. Enfraquecido por acusações de fraude eleitoral, alvo de protestos e pressão das Forças Armadas³⁶, Evo decidiu renunciar. Hoje o país é governado pelo ex-ministro da economia do governo Evo, Luis Arce, que aposta na industrialização das reservas de lítio do país (também um grande produtor de prata e estanho) para reerguer a economia. A ex-presidente interina do país, Jeanine Añez, foi presa após acusações de “terrorismo”, “conspiração” e “motim”, fatos negados pela oposição, que acusa o governo de perseguição política.

É válido ressaltar, por fim, que a configuração institucional da Corte boliviana, juntamente com o contexto recente do país, permitiu, ainda que timidamente, decisões autônomas por parte do Tribunal Constitucional, por exemplo: em dezembro de 2023, a Corte Constitucional boliviana revogou a possibilidade de Evo Morales e seu vice concorrerem à presidência em 2025³⁷. A atuação do tribunal constitucional boliviano no caso específico da reeleição de Evo vai no sentido contrário das hipóteses desta tese. A Bolívia sofreu, de 1900 até 2006, nada menos que 19 golpes de estado (Pérez-Liñán e Castagnola, 2017, p. 81) e possui altas taxas de instabilidade judicial, possuindo legados históricos e tendências pouco animadoras nessa seara (Pérez-Liñán e Castagnola, 2017, p. 89).

Papuda e colaboradores (2023) destacam que a Bolívia tem demonstrado uma tendência de redemocratização após o período de erosão visto com Evo Morales. Movimentos populares do campo são forças políticas relevantes na Bolívia do século XXI. O país conta, com efeito, com diversos grupos com capacidade de mobilização, desde povos tradicionais ou movimentos indígenas, passando por sindicatos ligados à indústria de gás, cocaleiros e movimentos rurais antiglobalização e contra-hegemônicos.

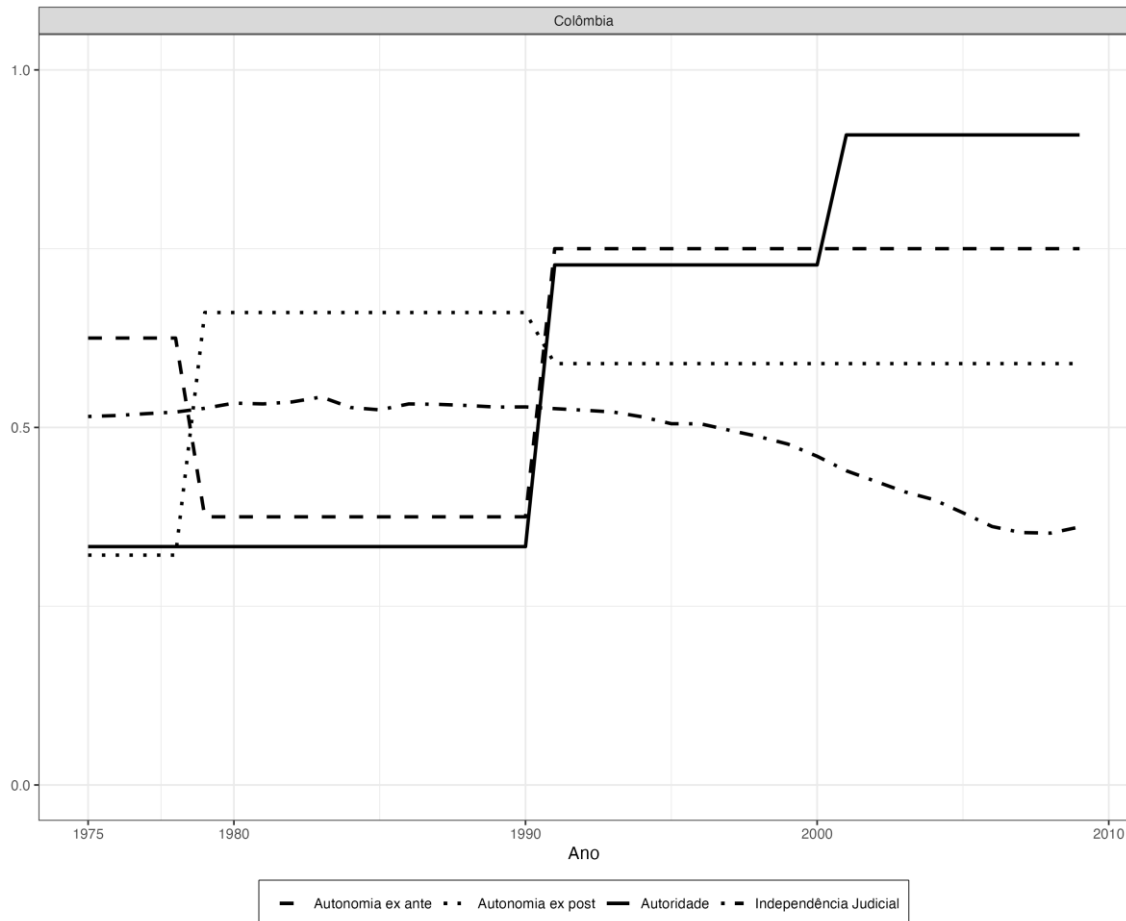
³⁶Interessante mencionar que, em menor grau, no Brasil, a atuação politizada e insubordinada das Forças Armadas se tornou bastante naturalizada desde meados de 2010, após a implementação da Comissão da Verdade. Tais fatos podem ser corroborados, por exemplo, através da leitura do livro “General Villas Bôas: conversas com o Comandante” – Celso Castro, ed. FGV, 2021.

³⁷ Ver: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-31/decisao-judicial-na-bolivia-impede-evo-morales-de-concorrer-a-presidencia-em-2025/>

Venezuela, Equador e Bolívia são exemplos de Cortes poderosas mas pouco autônomas em ambientes institucionalmente instáveis. Comparada ao Equador e à Venezuela, no entanto, a Bolívia de fato vive uma situação menos ruim, apesar de seus legados funestos do ponto de vista institucional. Como se percebe, principalmente através do exame dos casos venezuelano e equatoriano, Cortes que possuem um amplo escopo de autoridade podem ser utilizadas como ferramentas do regime. O caso boliviano apresenta um país com problemas institucionais menos fortes do que o Equador e a Venezuela. Na Bolívia, por exemplo, mesmo num ambiente institucional relativamente frágil, a Corte Suprema conseguiu impor perdas às elites políticas. Mesmo assim, o país sofreu com tentativas de golpe de estado e instabilidade. O caso boliviano mostra que o desenho das Cortes pode importar quando há um ambiente que propicie, ainda que minimamente, a atuação independente do tribunal constitucional. A Bolívia, nesse sentido, confirma apenas parcialmente as hipóteses apresentadas nesse trabalho.

8. A EXPERIÊNCIA COLOMBIANA

GRÁFICO 10: Evolução da Autonomia Ex Ante, Autonomia Ex Post, Autoridade e Independência Judicial *de facto* na Colômbia



Fonte: elaboração própria

Tal qual Venezuela e Equador, o caso colombiano também envolve uma Corte dotada de grande autoridade. Entretanto, por que o vultoso recrudescimento da autoridade na Colômbia gerou resultados diferentes do que na Venezuela e no Equador? A resposta está na história institucional colombiana. Veremos que, apesar da pontuação relativamente baixa no índice LJII, a Corte colombiana é considerada razoavelmente independente e bastante atuante considerando-se a média latina (Ricchetto, 2020; Duarte, 2017; Landau, 2015). Isso mostra que, em si, o elevado grau de autoridade de uma corte e uma constituição prolixa não configuram condições suficientes para propiciar o uso da Corte como instrumento do regime.

Como Venezuela, Equador e Bolívia, a Colômbia também teve em Simon Bolívar uma espécie de “Pai Fundador”, sem que isso, no entanto, servisse, no futuro, como simbologia de movimentos de refundação institucional. Inicialmente, ainda no século XIX, enfrentando

tentativas da Espanha de reconquistar territórios e insuflar movimentos separatistas, a Colômbia adotou um regime de soberania do parlamento no qual os juízes tinham poderes restritos (Pereira, 2018). Inclusive, a organização do Judiciário foi uma questão periférica, já que a principal preocupação nos debates políticos da época era se a Colômbia deveria ser um estado unitário ou federal (Pereira, 2018), sendo a opção pelo estado unitário vencedora. Nas diversas constituições colombianas, com a exceção da constituição mais recente, sempre houve a tradição de um executivo forte, munido de grandes poderes legislativos, acompanhado de um Judiciário fraco e aquiescente (Pereira, 2018). Além disso, os primeiros presidentes colombianos contavam com enorme apoio popular por terem sido heróis da independência (Pereira, 2018).

A história da Colômbia é marcada por diversas guerras civis, pela violência político-partidária e pela dificuldade de consolidação do Estado nas áreas periféricas do país (Carvalho, 2017; Acemoglu e Robinson, 2022). Na segunda metade do século XIX o país passou por quatro guerras civis. A historiografia colombiana, e mesmo sua literatura, destacam que uma das facetas mais marcantes da política nacional colombiana até a metade do século XX era o bipartidarismo, representado na sangrenta rivalidade entre o Partido Liberal e o Partido Conservador (Carvalho, 2017, p. 23).

Após várias tentativas frustradas de um consenso político, as elites colombianas convergem em torno da Constituição de 1886. A Carta, porém, manteve a tradição do Executivo forte somado a um Judiciário enfraquecido (Pereira, 2018). A Constituição de 1886 durou quase cem anos, bastante tempo para a média latina. Durante o século XX, mais precisamente de 1958 até 1974, houve um período de considerável estabilidade, marcado pela vigência da Frente Nacional, uma espécie de Pacto de Punto Fijo colombiano no qual o Partido Liberal e o Partido Conservador colombiano se uniram e se comprometeram a assegurar a democracia, afrouxando querelas ideológicas e deixando para trás o período das guerrilhas, para, se revezando no poder, substituir a violenta ditadura militar de Rojas Pinilla³⁸ (Ramos e Silva, 2011; Duarte, 2017).

Há dissenso sobre se o período da Frente Nacional gerou uma liberalização da democracia colombiana ou se ele, na verdade, ele acabou estabelecendo uma oligarquia bipartidária que cartelizou a política (Ramos e Silva, 2011). O duopólio político estabelecido pela Frente Nacional acabou aumentando o sentimento de revolta e cinismo cívico, o que

38 Um dos antecedentes da ditadura de Rojas Pinilla foi o chamado “Bogotazo”, um levante popular que ocorreu em 1948 em Bogotá após o assassinato do popular político liberal Jorge Eliécer Gaitán (Carvalho, 2017).

insuflou o surgimento de grupos radicais paramilitares de esquerda, que logo se converteram em milícias, tais como as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (as FARC's), o Exército de Libertação Nacional (ELN), o Exército Popular de Libertação (EPL) e, na década de 70, o auto-intitulado Movimento 19 de Abril (Movimento M-19). Tal qual o grupo alemão Baader-Meinhof, o M-19 era formado por jovens radicais de classe média inconformados com o “sistema”. A organização se tornou conhecida após, em 1974, roubar a espada de Símon Bolívar no Museu Nacional da Colômbia. Em 1985, em represália à ações do governo, o M-19 tomou o Palácio de Justiça colombiano, o que ocasionou a morte de todos os membros da Suprema Corte (Pereira, 2018). O país assistiu atônito à tanques de guerra subindo as escadarias do tribunal.

O trauma do atentado terrorista perpetrado pelo M-19 gerou um consenso no país sobre a necessidade de profundas reformas. Num movimento liderado por estudantes universitários, a sociedade colombiana optou pela escrita de uma nova constituição (Pereira, 2018). Em 1991, a Colômbia promulgou um novo texto constitucional. Duas grandes novidades do texto constitucional de 1991 na Colômbia foram 1) o instrumento da *Tutela* e 2) a separação entre Suprema Corte e Corte Constitucional. A Tutela, similar ao *Amparo* mexicano, é um instrumento jurídico que serve para fazer valer direitos fundamentais, garantindo o cumprimento dos direitos constitucionais do indivíduo (Pereira, 2018).

A constituição colombiana de 1991, décima do país, garante que todo cidadão pode requerer a proteção imediata de seus direitos fundamentais caso eles estejam sendo ameaçados por alguma autoridade (Arguelhes, 2023, p. 161; Pereira, 2018). Esse é um nível de abertura bastante alto, maior ainda do que no caso do STF. É uma carta bastante extensa, sendo a segunda maior, em número de palavras, da América Latina, perdendo apenas para a Constituição brasileira de 1988³⁹. O amplo âmbito de proteção da Tutela, além do fato de que qualquer juiz pode decidir sobre pedidos dessa natureza, empoderou fortemente o judiciário e o Tribunal Constitucional colombiano (Pereira, 2018). Além disso, o Tribunal Constitucional do país entendeu que o instrumento da tutela seria válido também para direitos de segunda e terceira geração, tais como direitos trabalhistas e ligados à saúde.

Todavia, contraintuitivamente, levando-se em conta a história colombiana, as elites políticas não estavam interessadas em criar um judiciário independente (Landau, 2015, p. 89). Na verdade, a ideia era exatamente o contrário: criar uma Corte alinhada com o regime e com as elites políticas prevalecentes (Landau, 2015, p. 87). Ou seja, curiosamente, a Corte

39 Dados do Constitute Project: <https://constituteproject.org/countries/Americas/Colombia>

Colombiana não foi *desenhada* para ser independente. Como isso ocorreu, então? Historicamente, a Corte colombiana sempre foi intimamente ligada ao regime político de ocasião (Landau, 2015, p. 86; Pereira, 2018). As reformas que deram mais poderes à corte o fizeram visando tornar a instituição mais útil para as elites políticas dominantes, como ocorreu nos casos das repúblicas bolivarianas. Nas últimas décadas da constituição de 1886, no entanto, havia descontentamento por parte das elites políticas do regime, já que a corte vinha tomando decisões contrárias a pontos-chave do governo, invalidando reformas e agindo de modo independente e ativista (Duarte, 2017, p. 125 ; Landau, 2015, p. 86). Assim, o comportamento da Corte colombiana do início da década de 80 em diante teve um impacto nas deliberações da assembleia constitucional de 1991 (Landau, 2015).

Uma escolha importante dos constituintes, e que era aventada desde a década de 60 na Colômbia, foi a criação de um *Tribunal Constitucional* separado da Suprema Corte (Landau, 2015, p. 104). Tribunais ou Cortes *Constitucionais*, na tradição kelseniana, seriam responsáveis tão somente para tratar de questões constitucionais, sem entrar em litígios relativos a outras cortes superiores. Na Colômbia, o *judicial review* já era exercido de modo não especializado pela Corte Suprema colombiana. A ideia de se criar uma Corte constitucional ganhou bastante força no decorrer da segunda metade do século XX com base na visão de que 1) a Suprema Corte estaria muito insulada da classe política e da sociedade colombiana moderna e 2) a solução para esse problema seria a criação de um corpo especializado com maior afinidade e sincronia com as movimentações no regime político (Landau, 2015, p. 105).

De acordo com Landau (2015), a leitura atenta das atas da assembleia constituinte de 1991 na Colômbia mostram que não houve uma tentativa conjunta de tornar a Corte altamente independente. Ao invés disso, os principais debates relativos ao assunto foram 1) raiva e frustração com a antiga Suprema Corte, que foi vista como culpada pelas administrações anteriores pelos problemas de governança e 2) o debate sobre o mecanismo de seleção da Corte, com a esquerda pleiteando um papel mais proeminente do Congresso na constituição do judiciário (Landau, 2015, p. 105).

O *puzzle* sobre por que a classe política colombiana, cansada do intervencionismo ativista da Corte anterior, acabou dotando a nova Corte com poderes tão extraordinários, se explica pois a coalizão por trás da antiga Corte acreditava que os problemas da instituição eram advindos do seu método de seleção via cooptação⁴⁰, o que seria resolvido com um método de

40Antes da Constituição de 1991, a Corte colombiana utilizava o método de seleção da cooptação, que consiste que consiste na escolha dos futuros ministros da Corte pelos próprios ministros atuais (Duarte, 2017).

seleção mais plural e político, baseado na nomeação e com uma Corte Constitucional separada da Corte Suprema dotada de competências amplas para que a corte estivesse antenada com a classe política (Landau, 2015, p. 126). Além disso, já havia um forte precedente histórico de ativismo na antiga Corte colombiana que denota um tom de continuidade em termos de protagonismo (Landau, 2015, p. 127).

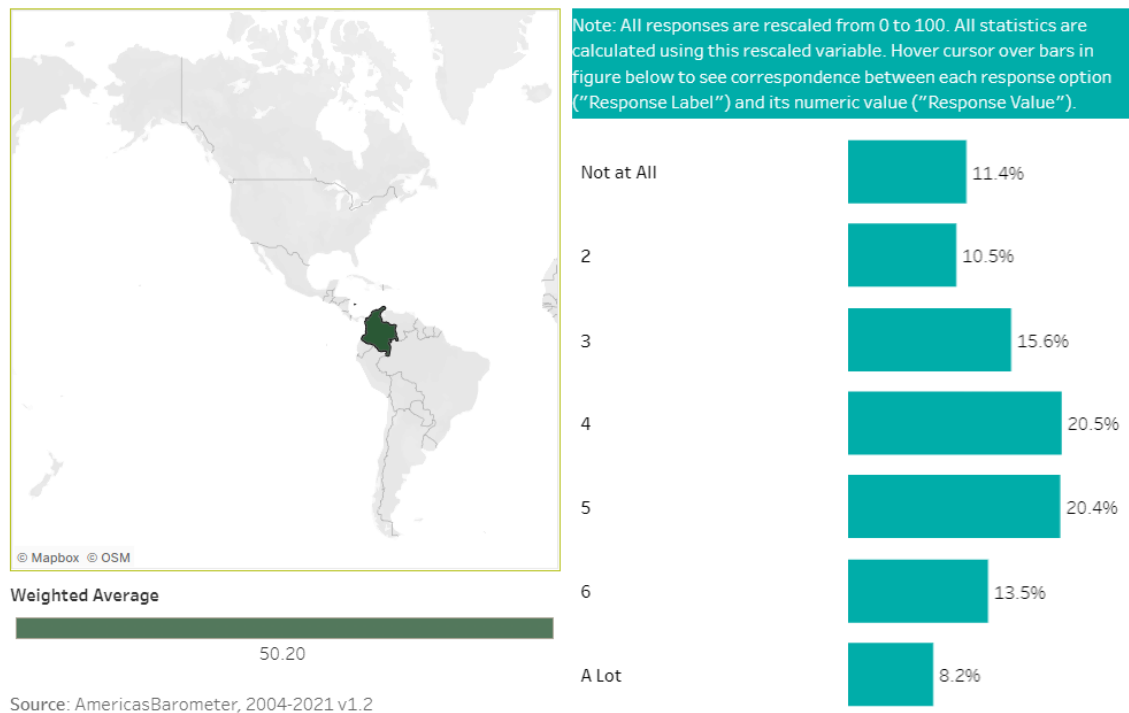
A assembleia de 1991, portanto, dotou a corte colombiana de extraordinários poderes. Além do acréscimo formidável nos critérios de autoridade, a Corte ganhou autonomia ex-ante ao ter conquistado um método de seleção que envolve a escolha do Senado de uma lista tríplice de indicados do Presidente da República, da Corte Suprema de Justiça e do Conselho do Estado. Foi esse método de escolha que, na visão de alguns especialistas, impediu que o ex-presidente Álvaro Uribe influenciasse demasiadamente na Corte (Ricetto, 2020)⁴¹

Ao analisarmos o gráfico da Colômbia sobre independência judicial percebemos como a independência *de facto* (LJI) cai algumas décadas após a Constituição de 1991 e cai ainda mais após as reformas que incorporaram ainda mais poderes à Corte colombiana. Entretanto, antes de 1991, a média do país já era consideravelmente alta, corroborando o estudo de caso feito por Landau (2015) sobre a construção da independência judicial colombiana. Em 2003, após reformas, a Corte colombiana expandiu ainda mais seus poderes e passou a revisar emendas constitucionais não apenas nos critérios formais, mas também no seu conteúdo substantivo (Ricetto, 2020, p. 112). A diminuição na independência *de facto* colombiana após a Constituição de 1991 mostra uma tendência geral semelhante ao caso das Repúblicas Bolivarianas, contudo, a Corte Colombiana é considerada, para os padrões latinos, razoavelmente independente, contando com um bom apoio por parte dos seus jurisdicionados (Duarte, 2017; Ricetto, 2020). Assim, o paradoxo da autoridade não acontece sempre que se imbuí cortes com um amplo raio de ação. A história pregressa da Corte e o ambiente político-institucional são fatores fundamentais para entendermos por que algumas Cortes se transformam em fantoches do regime e outras não.

A despeito da diminuição média na independência *de facto* ao longo dos anos, a Corte Colombiana goza de uma legitimidade razoável em relação às Cortes Constitucionais latinas (Ricetto, 2020, p. 112). O Vejamos então o resultado individual da Colômbia neste critério:

41 Em 2010 a Corte Constitucional colombiana decidiu que Uribe não estaria autorizado a propor um referendo para tentar emplacar um terceiro mandato: <https://www.conjur.com.br/2010-fev-26/corte-colombiana-rejeita-referendo-terceiro-mandato-uribe/>

FIGURA 5: Grau de Confiança da população na Suprema Corte Colombiana



Fonte: Lapop Data Playground. Gerado em 21/01/2024

Percebe-se que, no geral, a Colômbia está bem posicionada em relação à legitimidade gozada pela sua Corte Constitucional, em quarto lugar no continente latino, atrás apenas do Uruguai, da Costa Rica e do México. Para Riccetto (2020, p. 112), o bom score colombiano neste quesito pode ser atribuído ao papel dessa Corte na defesa das minorias, além dos checks que a Corte tem realizado em relação aos agentes políticos eleitos, principalmente em relação ao Presidente, dotado de fortes poderes e visto, no geral, como abusivo na Colômbia (Riccetto, 2020; Landau, 2014). No entanto, há leituras menos positivas sobre a Corte Constitucional colombiana. Pereira (2018) sublinha problemas como performances midiáticas e declarações inadequadas para a imprensa antes mesmo das decisões serem redigidas, além da disputa institucional entre a Suprema Corte colombiana e a Corte Constitucional, querela que ficou conhecida na mídia colombiana como “El Choque de Trenes”. Para Pereira (2018), o sobreuso do instrumento da *Tutela*, além da falta de unidade do Judiciário, expressa na disputa entre Corte Suprema e Corte Constitucional, o “Choque de Trenes”, são fatores que atrapalham demasiadamente o avanço da democracia na Colômbia.

Acemoglu e Robinson (2022) consideram a Colômbia um “Levatã de Papel”, isto é, um Estado fraco e ausente com uma sociedade fragmentada, dispersa e voltada para assuntos paroquiais (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 461). Sem um estado presente e atuante que unificasse o país com estradas e telégrafos, a Colômbia, com suas altas montanhas e selvas

densas, se tornou, como vimos, um país propenso a conflitos internos envolvendo guerrilhas, formação de exércitos paramilitares e forças políticas desagregadas e conflituosas, a ponto do político colombiano Dario Enchandia ter se referido à democracia colombiana como um “orangutano de smoking” (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 468).

Discordamos dessa avaliação. De fato, a Colômbia já foi considerada um estado quase falido (Cagley, 2022). Contudo, a democracia na Colômbia conseguiu emplacar vitórias institucionais importantes, especialmente no âmbito da independência judicial, evitando um terceiro mandato do autoritário Álvaro Uribe. Entre 2002 e 2010, Uribe tentou diversas vezes erodir a democracia colombiana (Gamboa, 2023, p. 129). Quando eleito em 2002, Uribe adotou uma política para intensificar a luta contra as guerrilhas de esquerda que ocorriam no interior do país. Ele criou diversos incentivos, como bônus em dinheiro e feriados, para que os militares apresentassem guerrilheiros mortos. Como consequência disso, estima-se que em torno de três mil civis inocentes foram assassinados pelo Exército, apresentados falsamente como “guerrilheiros” (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 466). Além disso, Uribe nunca reconheceu de fato a existência de um conflito armado politicamente motivado no seio do estado colombiano, limitando inclusive a aplicação de medidas humanitárias internacionais e adotando apenas políticas altamente repressivas (Fernandez, 2022, p. 32). Uribe representou uma ameaça autoritária ao país num contexto de crise de representação (Melo, Negretto e Pereira, 2023, p. 12). Ao contrário da oposição venezuelana, a oposição à Uribe nunca foi particularmente forte (Gamboa, 2023). A estratégia da oposição institucional ao governo Uribe foi adotar uma postura moderada, dentro das balizes legais e estratégica, buscando apoio internacional e reafirmando a legitimidade das críticas ao governo, evitando estratégias e movimentações extrainstitucionais (Gamboa, 2023).

Juan Manuel Santos, que governou a Colômbia após Uribe, de 2010 até 2018, conseguiu aprimorar o ambiente democrático na Colômbia (Gamboa, 2018), tendo firmado o importante acordo de paz com as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC's), finalizando um conflito armado de mais de 50 décadas. Sua atuação como liderança política comprometida com a pacificação lhe rendeu o Prêmio Nobel da Paz em 2016. Com centenas de ex-combatentes desmobilizados, a Colômbia se tornou um país menos violento e instável, mas isso não se converteu em boas taxas de aprovação para o governo (Gamboa, 2018).

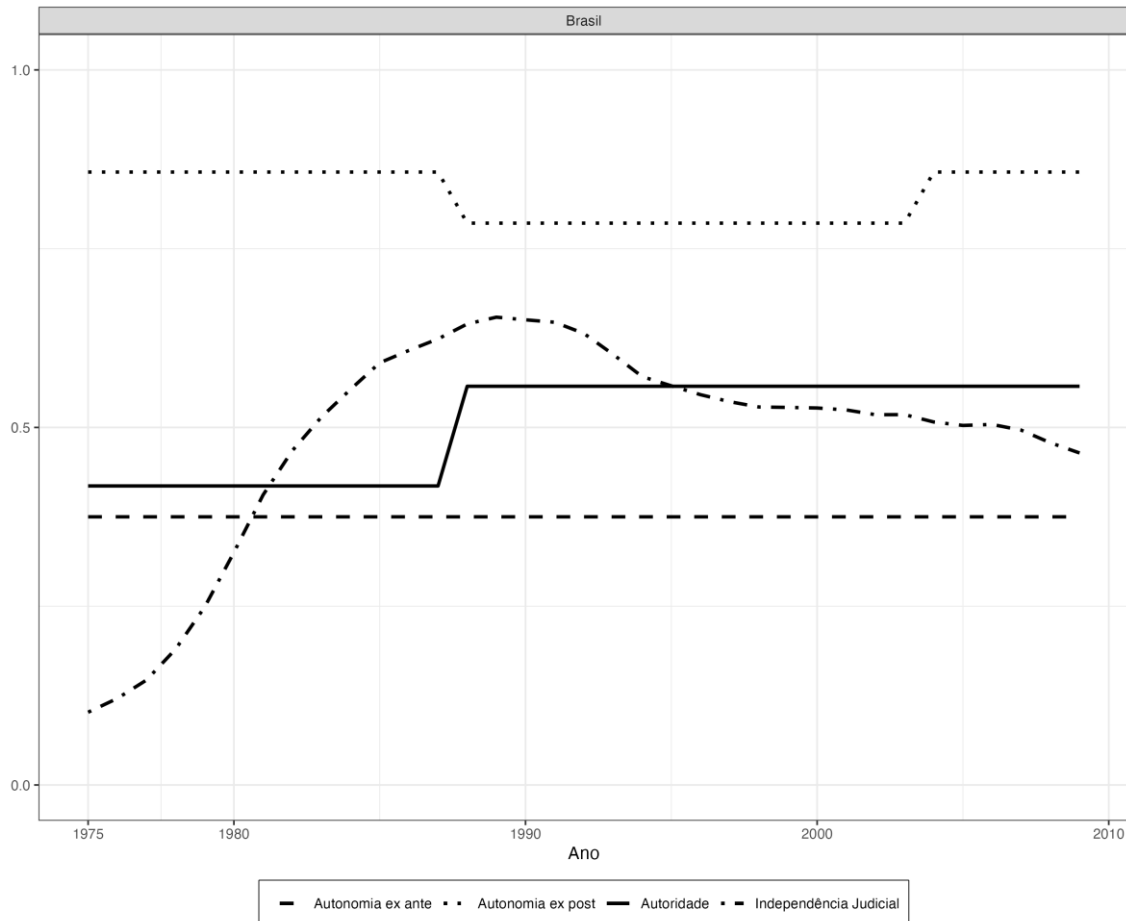
Em 2018, o vencedor das eleições presidenciais colombianas foi Ivan Duque, um senador direitista com apenas um mandato de experiência cuja principal promessa de campanha foi acabar com o acordo de paz firmado por Juan Manuel Santos com as FARC's. Ivan Duque foi o candidato apoiado pelo ex-presidente Álvaro Uribe e derrotou Gustavo Petro, candidato

de esquerda e ex-prefeito de Bogotá. Em 2022, porém, Gustavo Petro conseguiu derrotar Ivan Duque, se tornando não apenas o primeiro presidente de esquerda da Colômbia, mas a primeira liderança colombiana em mais de duas décadas que não foi escolhida a dedo por Uribe (Cagley, 2022). Desse modo, a Colômbia realizou uma transição pacífica de poder e conseguiu conter a influência danosa do ex-Presidente Álvaro Uribe. O tribunal constitucional colombiano expediu decisões contramajoritárias de alto custo, como a descriminalização do aborto em um país de maioria católica. Mesmo assim, a Corte colombiana goza de legitimidade relativamente alta (Ricchetto, 2020). Desse modo, o país apresenta boas médias em relação à independência judicial dentro do contexto latino.

O caso da Colômbia é assaz interessante, pois, mesmo que a Colômbia figure como um país com problemas institucionais e com um leviatã relativamente fraco, sua Corte possui um histórico de atuação independente há muitos anos. O que vemos hoje é, dentre outras coisas, uma continuidade de uma Corte que já era independente. A recalcitrância da Corte Colombiana mostra que o desenho institucional das Cortes importa, mas o histórico do país e suas instituições mais ainda. A Corte colombiana dá pistas importantes para o caso brasileiro, pois mostra uma Corte Constitucional independente em um contexto político mais conturbado. O caso colombiano, desse modo, confirma parcialmente nossas hipóteses.

9. O CASO BRASILEIRO

GRÁFICO 11: Evolução da Autonomia Ex Ante, Autonomia Ex Post, Autoridade e Independência Judicial *de facto* no Brasil



Fonte: elaboração própria

Quando nos debruçamos sobre o caso do Brasil enxergamos um cenário singular. O país, mesmo com a prática de tentativas de arregimentação de ministros do STF para a costura de “pactos” e “acordos” (Recondo e Coura, 2019)⁴², bem como as corriqueiras críticas da opinião

42 Diversos pactos já foram firmados entre os chefes dos Poderes no Brasil (Rocondo e Coura, 2019): o primeiro deles foi entre Nelson Jobim, José Sarney e Lula visando tornar o Judiciário “mais rápido e republicano”. O segundo foi entre Lula, Gilmar Mendes, Sarney e Michel Temer com o objetivo de tornar o sistema de justiça “mais acessível, ágil e efetivo”. Uma terceira proposta de pacto foi feita em 2011 pelo, na época, presidente do Supremo, Cezar Peluso. A proposta versava sobre a simplificação dos procedimentos processuais e a ampliação das competências dos tribunais de segunda instância. Entretanto, em 2019, causou espanto entre juristas, advogados, associações de magistrados e mesmo Ministros o pacto firmado entre Toffoli, Bolsonaro, Rodrigo Maia e Davi Alcolumbre sobre a Reforma da Previdência, a Reforma Tributária, segurança pública e a repactuação

pública ao Tribunal (Mendes, 2012), possui um contexto institucional robusto, levando-se em conta a região, além de uma Corte considerada independente, forte e atuante (Taylor, 2007; Barbosa, 2015; Barbosa et al, 2020; Brinks et al, 2018). Matthew Taylor (2007, p. 230), por exemplo, sublinha que no Brasil não é comum as decisões das Cortes serem ignoradas⁴³ - problema corriqueiro em outros países em desenvolvimento. Contudo, também é verdade que o STF possui patologias que afetam a percepção popular sobre a Corte (Recondo et al, 2023; 2019; Arguelhes, 2023). Neste capítulo iremos nos debruçar sobre o caso brasileiro e entender como foi construída a independência do STF. Primeiramente, iremos rememorar aspectos cruciais do processo constituinte de 1988 que moldaram a arquitetura institucional brasileira. Após isso, nos debruçaremos sobre o Judiciário brasileiro e o STF. Finalmente, abordaremos casos específicos que servem como ilustração da forte independência da Corte, bem como de suas patologias. No fim, expomos as preferências do ator institucional STF e quais as estratégias utilizadas pela Corte para frear a escalada autoritária levada a cabo pelo ex-presidente Jair Bolsonaro.

federativa. Isso porque, como se pode perceber, o pacto entre Bolsonaro e Toffoli versou sobre temas relativos à reformas encabeçadas pelo Poder Executivo, que poderiam muito ser julgadas posteriormente pelo STF. Apesar de pactos dessa monta não possuírem caráter vinculante, o compromisso acordado entre os 3 Poderes sobre reformas levadas a cabo pelo Executivo gerou estranhamento na comunidade jurídica pela agenda política do acordo. Para saber mais, ver: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/pacto-de-toffoli-e-bolsonaro-nao-e-novo-mas-e-diferente-dos-firmados-no-passado-31052019>

43 Em 2021, contudo, o então presidente Jair Messias Bolsonaro disse abertamente, durante os atos em comemoração à efeméride de 200 anos da Independência, no dia 7 de setembro, que não obedeceria mais decisões do Ministro do STF Alexandre Moraes. Pouco tempo depois, o presidente redigiu uma carta, com auxílio do ex-presidente Michel Temer, na qualidade de conselheiro e provável *ghostwriter*, pedindo desculpas. Posteriormente, em 2022, durante o segundo turno das eleições majoritárias, a Polícia Rodoviária Federal (PRF) descumpriu uma ordem judicial do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que proibia que fossem feitas operações de blitz. O diretor da PRF à época, Silvinei Vasquez, foi indicado por um dos filhos do presidente (Flávio Bolsonaro) e as operações da PRF foram vistas como uma tentativa de supressão eleitoral. Também em 2022, a poucas horas do segundo turno, a deputada federal Carla Zambelli (PL) admitiu ter descumprido ordem do TSE que proíbe o transporte de armas e munições entre o Sábado e a Segunda-Feira (31 de outubro) próximos ao certame, quando perseguiu um homem negro desarmado que lhe havia feito provocações políticas. Todas as iniciativas iliberais e antidemocráticas levadas a cabo por Bolsonaro e seus apoiadores tiveram respostas institucionais e sociais (Melo, Negretto e Pereira, 2023, p. 29).

9.1 Constituinte de 1988

O contexto pré-constituente brasileiro, bem como a redemocratização, foi marcado por polêmicas de diversas montas. Em 1986, foi criada, via decreto presidencial, uma comissão provisória encarregada de criar o anteprojeto da constituição, a chamada Comissão Afonso Arinos, cujo nome veio de seu presidente, o famoso jurista Afonso Arinos, que pertenceu à UDN e esteve presente em diversos debates importantes ao longo da história brasileira no século XX. O anteprojeto, no entanto, não foi enviado oficialmente ao Congresso. Desse modo, a Assembleia Nacional Constituinte prescindiu de um projeto global inicial (Pilatti, 2020, p. 2). A Comissão Afonso Arinos foi bastante criticada por setores à esquerda (como a Ordem dos Advogados do Brasil e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) por ter sido considerada uma intromissão do Executivo no processo constituinte, já que o feitiço do anteprojeto parecia ter fortes vínculos com o regime anterior e seus membros foram todos escolhidos pelo Executivo (Pilatti, 2020, p. 21). A explicação oficial do Presidente Sarney, anos depois, em entrevista, foi que não enviou o anteprojeto para evitar uma crise (Agência Senado, 2008)⁴⁴. Entretanto, Pilatti (2020, p. 21) destaca que o anteprojeto da Constituição - em virtude de críticas oriundas da imprensa e do acompanhamento ferrenho de seus processos - terminou tornando-se um texto bastante progressista democratizante, o que não agradou o então presidente.

Um dos fatores que mais marcaram a Constituinte de 1988 foi o fato dela não ter sido uma constituinte *exclusiva e soberana*, ou seja: não foi eleito um grupo de constituintes cuja missão seria apenas debater e redigir a nova constituição, mas se aproveitou a composição corrente do Congresso da época da Ditadura Militar e das eleições de 1986 (Pilatti, 2020; Pilatti, 1993; Zaverucha, 1994). Desse modo, a Constituinte operou segundo um caráter congressual, o que fortaleceu enormemente os setores conservadores, autoritários e ligados a grupos oligárquicos e tradicionais, bem como o caráter continuísta e pactual da história política brasileira (Pilatti, 2020; 1993; Zaverucha, 1994). A Constituinte nasceu, dessa forma, a partir de uma emenda constitucional que dotou o Congresso de poderes constituintes (Lenza, 2022; Koerner e Freitas, 2013; Pilatti, 2020).

As eleições para os legislativos estaduais e federal de 1986 transmutaram-se em eleições constituintes, cujo grande ganhador foi o PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro), que conquistou 21 dos 22 governadores de estado e 306 dos 559 constituintes

⁴⁴ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/10/01/comissao-afonso-arinos-elaborou-anteprojeto-de-constituicao>

(Pilatti, 2020 *apud* Nicolau, 1998). O PMDB, no entanto, era um partido extremamente dividido internamente, com diversas alas. A ala “conservadora” do PMDB, juntamente com o PDS (Partido Democrático Social), o PFL (Partido da Frente Liberal), o PL (Partido Liberal), o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) e o PDC (Partido Democrata Cristão) se autodenominou como “Centrão”⁴⁵. Esse grupo foi, quantitativamente, o grupo com maior força no processo constituinte, marcando o polo conservador como majoritário dentro dos debates à época.

A esquerda⁴⁶ foi minoritária na Assembleia Nacional Constituinte, estando abrigada no PCB (Partido Comunista Brasileiro), PC do B (Partido Comunista do Brasil), PDT (Partido Democrático Trabalhista), PSB (Partido Socialista Brasileiro) e no PT (Partido dos Trabalhadores). Entretanto, esse grupo minoritário utilizou uma estratégia engenhosa: se uniu com a ala mais progressista do PMDB e com suas lideranças, os célebres Ulysses Guimarães e Mário Covas, talvez os personagens mais antológicos da Assembleia Nacional Constituinte. A centralidade e o papel de agenda setting do presidente foram fatores fundamentais para o sucesso desse plano. A estratégia arguta permitiu a esse bloco minoritário, autodenominado “progressista”, maiorias pontuais e vitórias em assuntos de altíssima relevância (Pilatti, 2020, p. 4). Por conseguinte, mesmo nas derrotas, a coalizão progressista elevou os custos das vitórias conservadoras (Pilatti, 2020, p. 4).

Outro tópico relevante nos debates da Assembleia Nacional Constituinte (daqui para frente, ANC) foi a querela em torno do tamanho do mandato do presidente Sarney⁴⁷ (Pilatti, 2020; 1993; Koerner *et al*, 2013). Na época da ANC, o PMDB estava dividido entre ser ou não ser efetivamente “governo”: eleito pelo Colégio Eleitoral em 1984 como vice-presidente de Tancredo Neves, Sarney assumiu a presidência com o falecimento de Tancredo. Sarney foi Presidente da República durante o processo constituinte e seu mandato, pelo ordenamento

45 Atualmente, muito em virtude do uso vulgarizado do termo, utiliza-se a expressão “Centrão” para se referir a siglas parlamentares desprovidas de perfil ideológico ou programático, apenas voltadas para atividades fisiológicas ou de *pork barrel*. Entretanto, quando nos referimos ao Centrão no contexto da Constituinte de 1987-88, estamos fazendo alusão ao grupo supra-mencionado no texto.

46 Os partidos descritos são entendidos como pertencentes ao espectro amplo da esquerda na época da constituinte. Obviamente, de lá para cá, houve mudanças, por exemplo, hoje, o PSDB seria mais um partido de centro-direita, enquanto o PSB, antes mais à esquerda, hoje estaria localizado mais na centro-esquerda. Da mesma forma, PC do B e PT migraram para um perfil mais ao centro enquanto PCB permanece radical. Para um debate sobre a ideologia dos partidos no Brasil, consultar Tarouco e Madeira (2013): “Partidos, Programas e o Debate sobre Esquerda e Direita no Brasil”: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/JK9SrZwCBvgwNB8DgR5m4yN/>

47 Outros processos de transição tiveram cizânias semelhantes. Por exemplo, na Argentina, 10 anos após o reestabelecimento da democracia, o presidente Menem tentou emendar a constituição para permitir sua reeleição e tensionou fazer isso unilateralmente, via plebiscito, já que não possuía maioria na Legislativo. Para impedir essa possibilidade, e também levando a cabo seu próprio projeto, Raul Alfonsín, líder da oposição e ex-presidente, negociou um acordo visando reformar certos aspectos da constituição argentina de 1853, num acordo que ficou conhecido como “Pacto de Olivos” (Brinks e Blass, 2018, p. 135).

vigente, seria de 6 anos. A ala mais à esquerda de seu partido, o PMDB, era favorável a limitar em quatro anos o mandato presidencial na nova Constituição, de modo que Sarney teria que deixar a presidência da República logo após a promulgação da Carta (Pilatti, 2020; Koerner, 2013). Grande parte da população se manifestava por eleições diretas já em 1988, ansiosa por eleger o primeiro presidente do País por voto direto desde Jânio Quadros.

Sarney tornou a extensão de seu mandato como uma questão pessoal e usou os militares para pressionar a Assembleia Nacional Constituinte (Zaverucha, 1994; Koerner et al, 2013). Com a proximidade da votação da constituinte sobre a extensão do mandato presidencial e o regime de governo (se presidencialista ou parlamentarista) os militares se alinharam com Sarney e pressionaram os constituintes, o que gerou, inclusive, exagerados ou não, rumores de golpe caso a opção pelo parlamentarismo vencesse ou o mandato do presidente ficasse em 4 anos (Zaverucha, 1994; Koerner *et al*, 2013). Ao mesmo tempo, o Supremo foi utilizado como “ameaça”, pois, se a redução do mandato presidencial fosse aprovada, a Corte seria favorável às teses conservadoras (Koerner *et al*, 2013). O próprio Sarney declarou por diversas vezes que acionaria a Corte caso tivesse que interromper seu mandato antes do previsto (Koerner *et al*, 2013). Isso não foi necessário, porém: no dia 22 de março a ANC, pela primeira vez com todos os seus membros presentes, aprovou o presidencialismo com mandato de cinco anos, com 344 votos a favor, 212 contra e 3 abstenções (Zaverucha, 1994, p. 188; Koerner *et al*, 2013; Pilatti, 2020, p. 21).

Essa foi a primeira vez que o STF surge como um ator estratégico e relevante no pós-ditadura, mobilizado, desta vez, ainda que no plano discursivo, pelas forças conservadoras, dada sua composição à época. A Corte ainda não estava no ordenamento inaugurado pela Constituição de 88, contudo, foi mobilizada como recurso apelativo em um conflito político. Nesse sentido, é válido citarmos a avaliação de Koerner e Freitas (2013) sobre esse momento:

“O STF está pareado às Forças Armadas, ministros e militares se completam como os braços legal e armado da manutenção da ordem e da sustentação do presidente, para bloquear avanços na elaboração da nova constituição e projetar para o futura a situação existente.” (Koerner e Freitas, 2013, p. 151).

A postura do STF sobre a questão específica do mandato de Sarney foi discreta, porém, em outros temas, como o Regimento Interno da Assembleia Constituinte, a Corte atuou em favor das forças conservadoras (Koerner *et al*, 2013, p. 156). Antes mesmo da promulgação da

nova Constituição, portanto, o STF já era visto de maneira diferente pelas forças políticas do momento, como um ator decisório estratégico capaz de conferir legitimidade a determinadas ações políticas.

Destarte, ainda durante os trabalhos da ANC, a Corte já foi mobilizada como recurso retórico, em tom de ameaça, por parte das forças conservadoras, preocupadas com a questão do mandato de Sarney. Caso a ANC optasse pelo parlamentarismo ou pela redução do mandato do presidente em exercício, Sarney apelaria ao Supremo, cujo suposto entendimento, à época, era de que a ANC seria um órgão instituído e apenas poderia legislar “para o futuro” (Koerner *et al*, 2013, p. 154). Posteriormente, em entrevista, o Ministro Djaci Falcão negou que o STF tivesse decidido sobre o caráter derivado ou originário da ANC (Koerner *et al*, 2013, p. 154). Malgrado tenha se tratado de uma bravata, o uso do STF como apelo já mostra uma visão diferente, por parte das elites políticas, em relação à Corte. A atuação do Tribunal, nesse caso, foi discreta, o que, em si, já demarca uma diferença em relação ao perfil ativista do presente⁴⁸.

No debate constitucional brasileiro, a criação de um tribunal constitucional especializado, separado da Corte Suprema, como na Colômbia, foi proposta pelo relator da subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, Plínio Arruda de Sampaio, na época filiado ao PT. Em entrevistas posteriores, Plínio destacou como sofreu forte pressão por parte do STF (durante a época da Constituinte) para que o Supremo permanecesse como corte mista, recursal e constitucional ao mesmo tempo (Carvalho, 2008, p. 88).

De fato, o STF foi figura ativa na constituinte de 87/88, tanto como lobista, por assim dizer, como também como árbitro das tentativas de judicialização da Constituinte (Koerner, 2013). Houve processos contra a Assembleia Nacional Constituinte e contra sua Mesa Diretora. Ainda no período anterior à instalação da ANC, conforme relata Koerner e Freitas (2013), o STF começou a ser utilizado como recurso estratégico por políticos de direita que objetivavam limitar a amplitude e o escopo da futura Constituinte. Na época, os ministros do STF manifestaram suas opiniões sobre o tema em convergência com os políticos de centro à direita, apresentando reservas ou críticas à mudança constitucional, enquanto cerravam suas fileiras para a manutenção do STF e o fortalecimento institucional do Judiciário (Koerner *et al*, 2013).

48 Os acontecimentos acima descritos se encaixam com os relatos concedidos pelos ex-constituintes nas entrevistas que conduzi para esta tese. A proeminência e o destaque que o STF adquiriu hoje não causou “supresa” aos constituintes que entrevistei: imaginava-se que a Corte alçaria voos altos e funcionaria como um “guardião” da institucionalidade. Ao mesmo tempo, os ex-constituintes relataram que, a despeito da presença de militares e do clima de tensão instaurado em decorrência da questão do mandato de Sarney, não houve um cerceamento dos debates e as forças da sociedade civil organizada estiveram presentes.

Em relação ao controle de constitucionalidade, também houve um corte ideológico estruturando as preferências: na direita, buscava-se preservar o STF no seu formato de então, como tribunal supremo com poderes concentrados de controle da constitucionalidade e o Judiciário composto por uma magistratura profissional (Koerner *et al*, 2013). À esquerda, por outro lado, havia uma visão mais voltada para o ideal de soberania parlamentar: a opinião geral era de que as controvérsias sobre as leis fossem resolvidas pelo Legislativo ou por uma delegação deste, ou ainda por um tribunal específico, e que houvesse ampla participação popular no Judiciário (Koerner e Freitas, 2013).

Finalmente, em relação à Constituinte de 1987-1988, é importante mencionarmos a questão militar. É sabido que o legado autoritário da ditadura gerou heranças deletérias no pós-constituente de 88, como a insubordinação de militares para com civis, o militarismo corporativista e a “colonização” da mentalidade militaresca em instituições civis, como por exemplo, a Polícia Rodoviária Federal e a Agência Brasileira de Inteligência (Zaverucha, 1994; Numeriano, 2007; Nóbrega Jr., 2005; 2010). Esse processo é ainda anterior aos governos Temer e Bolsonaro, que se cercaram de militares. Na própria constituinte, a presença militar exerceu lobby importante em diversos assuntos (Zaverucha, 1994; Koerner, 2013), quando não, outros meios menos legítimos⁴⁹, conseguindo, dentre outras questões, três vitórias relevantes: 1) a continuidade, em plena democracia, do STM (Supremo Tribunal Militar), “excrecência” corporativista (Pilatti, 1993, p. 36) sem razão para existir numa democracia em tempos de paz⁵⁰; 2) A continuidade das Polícias Militares, “militares estaduais” subordinados ao governo do Estado cujo contingente, somado, supera o do próprio exército⁵¹; e 3) o Artigo 142 da Constituição, cuja redação propositalmente ambígua diz o seguinte: “as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República, e destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem” (Constituição Federal,

49 A presença militar envolveu não apenas o lobby direto, mas a espionagem ilegal propriamente dita: <https://www.camara.leg.br/noticias/415503-documentos-revelam-que-agentes-do-sni-monitoraram-constituintes/>

50 Sobre o caráter idiossincrático do STM, ver: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/por-que-o-brasil-gasta-mais-de-r-420-mi-por-ano-com-superior-tribunal-militar-em-tempos-de-paz/401015378>

51 Nesse sentido, ver: [https://piaui.folha.uol.com.br/efetivo-das-policias-militares-e-14-maior-que-o-das-forcas-armadas-no-brasil/#:~:text=Caso%20fossem%20uma%20for%C3%A7a%20%C3%BAnica,e%2065%20mil%20na%20Aeron%C3%A1utica\).](https://piaui.folha.uol.com.br/efetivo-das-policias-militares-e-14-maior-que-o-das-forcas-armadas-no-brasil/#:~:text=Caso%20fossem%20uma%20for%C3%A7a%20%C3%BAnica,e%2065%20mil%20na%20Aeron%C3%A1utica).)

artigo 142). A redação ambivalente do texto deu azo a interpretações heterodoxas, como a do jurista conservador Ives Gandra Martins⁵², além da defesa aberta de “intervenção militar constitucional” em manifestações antidemocráticas e no episódio do dia 8 de Janeiro de 2023⁵³.

Desse modo, a questão militar, assunto mal resolvido no processo de transição brasileiro (Zaverucha, 1994), se intersecciona com o tema desta tese principalmente quando relembramos os recentes acontecimentos políticos envolvendo os conflitos entre STF e o militarizado entorno do ex-presidente Jair Bolsonaro. Antes mesmo de Bolsonaro se tornar presidente, o General Villas Boas utilizou sua conta no twitter para ameaçar o STF quando do julgamento do Habeas Corpus que permitiria a Lula disputar as eleições em 2018 (Recondo e Weber, 2023, p. 63). Quatro dias após o segundo turno das eleições de 2018, Rosa Weber sofreu ameaças do Coronel da reserva Antônio Carlos Alves Correia (Recondo e Weber, 2019, p. 16). O General Augusto Heleno, ministro-chefe do Gabinete de Segurança Institucional do governo Bolsonaro, também proferiu ameaças à Corte⁵⁴. Militares em altos postos do poder civil fazendo críticas (ou mesmo ameaças) abertas ao STF se tornou uma rotina (Recondo e Weber, 2019, p. 13). Como se percebe, a atuação do Supremo, criticável em diversos casos, como veremos, insuflou reações das Forças Armadas, o que reacende o debate sobre se o Brasil seria uma democracia tutelada pelos militares (Zaverucha, 1994). De todo modo, retomaremos essas questões nas considerações finais deste trabalho.

52 Ives Gandra, que já havia proferido palestras na Escola Superior de Guerra (ESG), escreveu um artigo falando da possibilidade de uma intervenção militar constitucional logo após a decisão do ministro Alexandre de Moraes no caso Ramez, em 2020, o que não colaborou para o apaziguamento dos ânimos. O artigo a seguir é uma resposta do jurista Lênio Streck ao constitucionalismo militaresco de Ives Gandra: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/senso-incomum-interpretacoes-equivocadas-intervencao-militar/>

53 Em Abril de 2024 o STF decidiu por unanimidade que as Forças Armadas não têm atribuição de “Poder Moderador”: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/por-unanimidade-stf-rejeita-ideia-de-poder-moderador-das-forcas-armadas/>

54 Ver: <https://www.camara.leg.br/noticias/663921-maia-critica-nota-do-general-heleno-e-diz-que-ameaca-nao-e-o-caminho/>

9.2 Características do Judiciário Brasileiro e do STF

Conforme destacam Barbosa e Carvalho (2020), o desenho constitucional do Judiciário brasileiro combinou dois modelos de controle de constitucionalidade: o modelo norte-americano, difuso, e o modelo kelseniano, concentrado e originalmente pensado para ser exercido fora da estrutura dos três Poderes. No Brasil há, portanto, a junção desses dois paradigmas distintos em um só Poder. Ao mesmo tempo, diferentemente das cortes colombiana e boliviana, o STF atua como corte constitucional e corte recursal de última instância concomitantemente, figurando assim como órgão de cúpula de todo o Judiciário brasileiro e guardião último da Constituição (Lenza, 2022, p. 843).

A Constituição de brasileira de 88 possibilitou 3 ações de controle de constitucionalidade: ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade), ADPF (Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental) e ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade, essa última criada a partir da Emenda Constitucional 3 de 1993). O instituto da ADPF foi uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro (Lenza, 2022, p. 249). A Constituição de 88 destaca um amplo rol de legitimados para propor as ações acima descritas. No caso da ADIN e da ADC, por exemplo, estão legitimados: i) Presidente da República; ii) Mesa do Senado; iii) Mesa da Câmara dos Deputados; iv) Mesa da Câmara Legislativa ou da Assembleia Legislativa do Distrito Federal; v) Governadores; vi) Procurador Geral da República; vii) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; viii) Partido Político com representação no Congresso Nacional e ix) Confederação sindical, associações ou entidade de classe de âmbito nacional.

Como se percebe, a CF de 88 criou uma ampla comunidade de intérpretes, tornando o STF uma Corte extremamente acessível (Machado, 2009; Sadek, 2008). Esses mesmos atores podem vir a constituir a coalizão de apoio da Corte em momentos nos quais ela seja ameaçada (Brinks et al, 2018). O rol de legitimados para propor ADINs e ADCs representa o que Brinks e Blass (2018) chamam, em seu modelo, de acessibilidade da Corte. Esse é um dos critérios de aferição da autoridade de uma Corte Constitucional.

O Brasil seguiu, portanto, o modelo norte-americano, porém, num sistema híbrido, combinando o critério difuso, pela via incidental, com o critério concentrado, através de instrumentos como as ADINs (Lenza, 2022, p. 249). Assim, o STF não é apenas uma Corte Constitucional, pois não é o único órgão jurisdicional competente para o exercício da jurisdição constitucional, porquanto no Brasil também existe o critério difuso do controle de constitucionalidade que permite que qualquer tribunal ou juiz reconheça lei ou ato como inconstitucional por via de exceção (Lenza, 2022, p. 249).

Afora a tentativa malfadada do ex-deputado Plínio Arruda de transformar o STF apenas numa Corte Constitucional, é sabido que a Emenda Constitucional 45, de 2004, sobre a qual nos deteremos com maior cuidado posteriormente, teve, dentre outros objetivos, a intenção de modificar, ainda que incrementalmente, o perfil do STF, firmando seu papel como Corte Constitucional e diminuindo seu papel como instância recursal (Sadek, 2008, p. 71; Lenza, 2022, p. 801). A despeito da Reforma Constitucional 45 de 2004, no entanto, o STF permanece sendo, na prática, muito mais uma Corte recursal⁵⁵.

O processo de seleção dos ministros do Supremo é bastante comum em outras democracias⁵⁶. Nele, os futuros ministros são indicados pelo Presidente da República e devem, após uma sabatina, serem aprovados por maioria absoluta no Senado Federal (Lenza, 2022, p. 844). Além disso é necessário ser brasileiro nato, ter entre 35 e 65 anos e notável saber jurídico⁵⁷. Uma questão importante, porém, é que muito raramente uma indicação do Presidente da República não passa pela sabatina do Senado (Lenza, 2022, p. 844; Santiago Lima e Jairo Lima, 2021). Com efeito, ao longo de mais de 130 anos, de 1889 até hoje, o Senado Federal só rejeitou 5 indicações, todas elas durante o governo de Floriano Peixoto (Lenza, 2022, p. 845). Em outros países com processos de seleção semelhantes, como EUA e Argentina, é relativamente comum que os candidatos indicados pelo Presidente da República não sejam aprovados pelo Senado.

Uma hipótese para essa aquiescência hiperbólica é que o Presidente da República só indica quem ele já sabe que será aprovado pelo Senado. O problema dessa hipótese é que ela é tautológica, ou seja, não é falseável. Uma outra possibilidade para o altíssimo grau de aquiescência por parte do Senado brasileiro em relação às indicações do chefe do Executivo para o STF está na natureza mista da Corte. De acordo com o artigo 102, parágrafo I, alínea b, da Constituição Federal: compete ao STF processar e julgar, nas infrações comuns, os membros do Congresso Nacional. Em torno de 30% do Senado está imbricado em investigações que, caso não sejam arquivadas, serão julgadas pelo STF⁵⁸. O caráter híbrido do STF, que, além de Corte Constitucional, também funciona como Corte Penal nos casos de prerrogativa por função

55 Dos 1,2 milhão de processos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal entre 1988 e 2009, somente 0,5% tratam do controle de constitucionalidade. Nesse sentido, ver: <https://www.conjur.com.br/2011-mai-04/estudo-mostra-stf-corte-recursal-uniao-maior-usuario/>

56 Os 3 métodos mais comuns, de acordo com Duarte (2017), são: seleção (como no caso do Brasil), cooptação (como no caso da Colômbia pré-Constituição de 1991) e eleição, como ocorre na Bolívia.

57 A constituição brasileira de 1891 falava apenas em “notável saber”, sem qualificá-lo. Isso propiciou a indicação do médico Barata Ribeiro, que não era formado em Direito e ficou pouco mais de 10 meses no cargo (Lenza, 2022, p. 844). A Constituição de 1934, porém, passou a qualificar o notável saber como jurídico. Desde o parecer de João Barbalho, em 1894, passou-se a entender que todo Ministro do STF terá de ser, necessariamente, jurista e bacharel em direito (Lenza, 2022, p. 845).

58 Ver: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/justica/lista-dos-senadores-sob-investigacao/>

elencados na CF, acaba de certa forma anulando o princípio madisoniano presente na sabatina do Senado.

No regime militar o Judiciário e, particularmente, o STF, não gozavam de independência ou autonomia (Sadek, 2008; Recondo, 2018). Na nova Constituição, de 1988, perdurou a tradição brasileira, e também latina, de um Poder Executivo hipertrofiado e com diversas funções legislativas, o que representou uma continuidade institucional em relação ao período autoritário (Machado, 2009). Contudo, contraposto a esse Executivo veio um Judiciário com escopo de autoridade muito mais amplo que nas décadas anteriores. Para Pilatti (1993), se na Constituição de 1946 o Brasil teve um Executivo fraco somado a um Legislativo poderoso, na Carta de 1988 todos os 3 poderes se tornaram fortes (Pilatti, 1993, p. 32). O Executivo teve sua força garantida com o instituto das Medidas Provisórias, o que, para muitos, representou um resquício em relação ao período da Ditadura (Mendes et al, 2008)⁵⁹. A Constituição estipulou um amplo rol de direitos, individuais e coletivos, necessários para assegurar tanto a autonomia privada quanto a participação política e pública dos cidadãos, acompanhado de mecanismos para a efetivação desses direitos (Machado, 2009; Sadek, 2008)⁶⁰.

Nesse diapasão, cabe trazer à tona a seguinte avaliação de Adriano Pilatti (1993) sobre a Constituição de 1988:

“Esta nova dicção do texto constitucional supera em muito o padrão anterior de proteção judiciária dos cidadãos, na medida em que, no ordenamento anterior, nem estava prevista expressamente a tutela judiciária relativa à ameaça – e isso tem uma importância prática que podemos chamar de constitucionalização de liminares – como também o ordenamento anterior restringia a plena tutela do Poder Judiciário aos direitos individuais. E a nova Constituição, retirando o adjetivo ‘individual’, estendeu isto a todo e qualquer direito constitucionalmente consagrado, ampliando portanto o leque de proteção jurisdicional”. (Pilatti, 1993, p. 19.)

⁵⁹Pilatti (1993), por outro lado, destaca que as Medidas Provisórias nada têm de incomum no mundo democrático, já que existem instrumentos similares na França, nos EUA e em Portugal (Pilatti, 1993, p. 33).

⁶⁰ O Brasil possui, em número de palavras, a maior constituição da América Latina. Em segundo lugar está a Colômbia. O levantamento foi feito pelo Constitute Project: <https://constituteproject.org/countries/Americas/Brazil>

A despeito do texto constitucional prolixo e minucioso, além do considerável aumento no grau de autoridade, decorrente do amplo rol de legitimados para a proposição de instrumentos tais ADIN's e ADC', não houve grandes mudanças na autonomia *ex-ante* e *ex-post*. A autonomia *ex-ante* permaneceu a mesma, já que o processo de seleção dos ministros do STF não mudou, enquanto a autonomia *ex-post* sofreu uma leve queda com a Constituição de 88, seguida de um aumento após a Emenda Constitucional 45 de 2004⁶¹.

Ao mesmo tempo, a carta de 88 garantiu o fortalecimento do Judiciário, do Ministério Público e das instituições de controle em geral (Machado, 2009; Kerche, 2008; Melo e Pereira, 2013). No caso do STF, como se percebe através do gráfico exposto no início da secção, o principal incremento se deu praticamente apenas no quesito autoridade. Veremos que, tão importante quanto o empoderamento do Judiciário é também o empoderamento da figura do Ministério Público, responsável pela defesa dos direitos difusos da sociedade e da ordem política estabelecida pós-88 (Machado, 2009, p. 208; Kerche, 2008).

A Constituição brasileira de 1988, tal qual a Constituição colombiana de 1999, é uma Constituição social-democrata, cujo texto apresenta um projeto alternativo ao neoliberalismo (Brinks e Blass, 2018; Pilatti, 1993). Desse modo, é importante ressaltar que o amplo rol de direitos arrolados na Constituição de 1988 não está relacionado simplesmente a uma ótica liberal ou procedimentalista (Machado, 2009, p. 208). Com efeito, ao contrário do texto chileno, a Constituição brasileira de 1988 não se atrela somente a assegurar direitos e garantias fundamentais ou a mera defesa dos procedimentos (Machado, 2009, p. 209). Na visão dos signatários do Constitucionalismo Comunitário, a Constituição estaria imbuída de um programa a ser cumprido e concretizado. As demandas materiais cristalizadas na Constituição, demandantes de um Estado ativo e positivo, seriam hierarquicamente superiores ao processo legislativo ordinário (Machado, 2009, p. 209). No Constitucionalismo Comunitário, temos uma constituição dirigente, dotada de instrumentos voltados não apenas para a defesa de direitos do indivíduo, mas também para um conjunto de objetivos materiais (Machado, 2009, p. 209).

Para Machado (2009), a perspectiva supracitada se encontra subjacente no texto constitucional de 88 e na mentalidade dos operadores na feitura da Constituição. Seriam características do Constitucionalismo Comunitário presentes na Constituição de 88: 1) referência como fundamento da ordem jurídica; 2) a fixação de um amplo rol de direitos somada

61 Essa queda se deu, provavelmente, em decorrência de algum ruído na análise quantitativa. 70% da autonomia *ex-post* decorre do tamanho do mandato dos ministros, 20% na dificuldade de remoção via impeachment e 10% para a presença de proteção em relação ao número de ministros e seus salários. Sabemos que não houve mudanças no mandato dos ministros, que continuaram vitalícios, nem em relação ao processo de impeachment.

a mecanismos processuais para a efetivação desses direitos e 3) o STF como um órgão de caráter político (Machado, 2009, p. 209). Desse modo, seguindo esse raciocínio, de um poder insulado em sua autonomia, o Judiciário passaria a ser incorporado como novo ator na expressão da vontade soberana (Vianna, 2008, p. 95 *apud* Machado, 2009, p. 209).

Nessa mesma toada, alguns autores, como Lynch (2017) e Aragão (2013), têm destacado como a doutrina jurídica do neoconstitucionalismo poderia servir de esteio teórico para a legitimação do ativismo judicial e da judicialização da política. Enquanto o constitucionalismo moderno representou a tradição liberal de limitações ao exercício do poder e a hierarquia da constituição em relação a outras normas (Lenza, 2022, p. 48), o neoconstitucionalismo, também chamado de constitucionalismo pós-positivista ou constitucionalismo pós-moderno, propõe não somente uma hierarquia formal entre as normas, mas também uma hierarquia axiológica, no plano valorativo, com a Constituição no centro do sistema jurídico (Lenza, 2022, p. 54). Além disso, no neoconstitucionalismo, os direitos fundamentais, presentes na Constituição, devem ser concretizados, o que, logicamente, pede a atuação dos operadores do direito. A hipótese de que a hermenêutica do neoconstitucionalismo, que ganhou força nas universidades brasileiras a partir do final da década de 90 (Lynch, 2017), seja um fator de estímulo para o empoderamento do judiciário nos parece plausível, contudo, é consideravelmente difícil testá-la e operacionalizá-la com rigor.

Um dos grandes bastiões e expoentes do neoconstitucionalismo no Brasil é justamente o Ministro do STF e professor Roberto Barroso (Lynch, 2017), que, inclusive, propõe que um dos papéis desempenhados pela Suprema Corte, além da típica função contramajoritária, deve ser o papel representativo e o chamado papel “Iluminista” (Lenza, 2022, p. 68). No papel representativo, a despeito dos juízes não serem eleitos pela população, em algumas situações as decisões da Corte estariam mais em consonância com a vontade popular do que o próprio parlamento, cujas decisões nem sempre expressariam a vontade geral (Lenza, 2022, p. 69). Ou seja, num contexto de crise de legitimidade do parlamento, Cortes podem servir como uma instância representativa indireta. Já o papel iluminista, na concepção de Barroso, expressa certa ideia de que os magistrados, em nome da razão, estariam na posição ideal para acelerar avanços sociais, ainda que contra o senso comum reinante, modificando assim o status quo e empurrando a história na direção “certa”, em nome do progresso (Lenza, 2022, p. 71). O próprio Barroso reconhece que essa seria um papel controverso e que só pode ser usado com bastante cautela.

Com base nas explanações acima expostas, poderíamos inferir que o empoderamento do Judiciário e do STF seria fruto 1) da grande incorporação de valores substantivos, não apenas procedimentais, na Constituição de 1988 e 2) Da mentalidade ativista embutida nas

hermenêuticas tanto do constitucionalismo democrático quanto do neoconstitucionalismo. Desse modo, “textos constitucionais amplos não estruturam apenas o estado, mas também a própria esfera pública, dispondo sobre a organização da própria sociedade” (Häberle, 2002, p. 33 *apud* Machado, 2009, p. 211). Constitucionalizar uma ampla gama de temas geraria o fortalecimento das Cortes (Sweet e Mathews, 2019). Essa sabedoria convencional, no entanto, não explica os casos das cortes da Bolívia, da Venezuela e do Equador, como vimos. O novo constitucionalismo latino-americano gerou constituições ainda mais prolixas que a brasileira. A mera cristalização de direitos de segunda, terceira ou quarta geração, no texto constitucional não equivale ao empoderamento da Corte. Além disso, pressupor que teorias normativas, como o neoconstitucionalismo ou o constitucionalismo comunitário, gerem incentivos e restrições, moldando o comportamento dos atores, nos parece pouco realista. O que explicaria o protagonismo do STF, então?

Arguelhes (2023), argumenta que: “Quem acompanhou e participou da elaboração da Constituição, naquele momento, não poderia imaginar o grau de poder que o Supremo viria a exercer no país dali a pouco mais de duas décadas” (Arguelhes, 2023, p. 27). Outras leituras vão no sentido oposto: O STF brasileiro seria um caso de uma Corte projetada desde o início para ser independente (Carvalho e Leitão, 2013). Entretanto, no STF, praticamente nada mudou em termos de estrutura (método de seleção, autonomia e configuração da Corte) em relação à época da Ditadura (Carvalho, 2008, p. 79; Pilatti, 1993), com exceção do quesito autoridade, isto é, o escopo de acessibilidade e o raio de ação da Corte.

Cortes Constitucionais não estão engessadas às expectativas dos constituintes no momento da Assembleia (Brinks e Blass, 2018; Sadek, 2008). Ao mesmo tempo, alterações constitucionais ou mesmo infraconstitucionais são apenas um aspecto do processo dinâmico de transformação pelo qual passou o sistema de justiça brasileiro (Sadek, 2008, p. 61). Desse modo, a Emenda Constitucional 45, de 2004, que operou importantes transformações no Judiciário brasileiro, incluindo o STF, será abordada na próxima seção.

9.3 Emenda Constitucional 45 de 2004: A Reforma do Judiciário

Desde meados da década de 90, havia um diagnóstico de “crise” do Judiciário, com uma percepção de lentidão, ineficiência e descrença por parte da população e elites em relação a esse Poder. (Sadek, 2008). Pudera, já que por muito tempo o Judiciário não foi visto como prioridade na agenda de debates nacional (Sadek, 2008; Machado, 2009). Segundo Pilatti (1993) não se avançou praticamente nada na Constituição de 1988 quanto ao Poder Judiciário em relação a sua estrutura, ideologia e atuação (Pilatti, 1993, p. 35). Do ponto de vista estrutural, o STF também não havia mudado nada em relação à Ditadura (Carvalho, 2008, p. 109). No seu célebre discurso de promulgação da Constituição de 88, por exemplo, Ulysses Guimarães, o presidente da Assembleia Nacional Constituinte, falou de legisladores, trabalhadores, aposentados, servidores públicos, estudantes, analfabetos, militares e mesmo fábricas, comícios e praças, mas não reservou uma palavra sobre juízes e tribunais (Arguelhes, 2023, p. 27).

Após a aprovação da Constituição Cidadã de 1988, porém, o Judiciário foi “descoberto” pela população, o que se traduziu no aumento formidável do número de ações (Sadek, 2008). O STF também deixou de ser um ilustre desconhecido. Porém, mais holofotes atraem mais críticas. As críticas começaram a se tornar mais vocais, ensejando a discussão a respeito de uma Proposta de Emenda Constitucional e, ao mesmo tempo, instigando uma reação corporativista por parte dos membros do Judiciário e associações de juízes (Sadek, 2008).

O tempo de tramitação, os inúmeros debates e as infindáveis idas e vindas das propostas de emenda constitucional do Judiciário são um bom indicador das dificuldades de se aprovar mudanças: desde 1993 foram debatidas e tensionadas propostas visando aprimorar aspectos do Poder Judiciário e do STF (Sadek, 2008; Lenza, 2022). O único aspecto comum em todas as críticas e propostas era a morosidade do sistema judicial (Sadek, 2008, p. 68). Em 2004, porém, após um consenso em torno da importância de serem definidas mudanças importantes no arranjo do Judiciário, a PEC 45 foi finalmente aprovada.

Brinks e Blass (2018, p. 62) destacam que uma das razões para o surgimento de reformas constitucionais semelhantes à EC 45/2004 na América Latina seria a reação, por parte das elites políticas à direita, contra Cortes autônomas e dotadas de grande autoridade que estavam interferindo nas políticas neoliberais dos governos, tentando retomar o status quo legal do *welfare state*. As reformas do Judiciário seriam voltadas para a consecução de mecanismo de controle externo do Judiciário, com o objetivo de breicar Cortes atuantes. O governo de Fernando Henrique Cardoso, de fato, tencionou a reforma do Judiciário por muitos anos, contudo, foi durante o governo Lula que a reforma foi aprovada, num sinal de continuidade em

relação à agenda do seu antecessor (Brinks e Blass, 2018, p. 63). O problema dessa leitura, contudo, é que, no Brasil, a Reforma do Judiciário, na verdade, aumentou a autonomia e até mesmo a autoridade do STF, como veremos a seguir.

O item mais controvertido da Emenda Constitucional 45 foi a criação do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e, em menor grau, do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), que enfrentou reação corporativista por parte de juízes e promotores (Sadek, 2008). A intenção inicial de se criar um órgão de controle externo foi logo combatida por ser lida como inconstitucional, de modo que, após a pressão dos juízes, o CNJ passou a ser um órgão do Poder Judiciário e, inclusive, tendo a possibilidade de ter suas resoluções e decisões derrubadas pelo STF (Lenza, 2022, p. 803).

Por outro lado, a criação das chamadas Súmulas Vinculantes fortaleceu o STF mas gerou críticas por parte da OAB e de juízes de primeiro grau pois, na avaliação desses atores, geraria engessamento, desvalorização dos juízes de 1º grau e cerceamento da defesa (Sadek, 2008). Outros autores apontam a aproximação da tradição brasileira do *Civil Law* com a lógica do *Common Law* com o surgimento do instrumento das Súmulas e a influência do *stare decisis* (Lenza, 2022, p. 921). De todo modo, as súmulas possibilitaram maior segurança jurídica, pacificando e unificando entendimentos jurídicos sobre determinado assunto, desde que aprovadas por 2/3 dos Ministros do STF. Uma vez aprovadas, elas se tornam obrigatórias para todo o Judiciário e a Administração Pública (Lenza, 2022, p. 925).

A Emenda 45 de 2004 também criou o instituto da Repercussão Geral, similar à anterior Arguição de Relevância (Sadek, 2008). O instituto da repercussão geral funciona como uma espécie de filtro que evita que o STF julgue processos desprovidos de relevância jurídico-política ou constitucional (Lenza, 2022, p. 846). Objetivamente, a repercussão geral está presente sempre que o recurso impugnar acórdão que: 1) contrarie súmula ou jurisprudência do STF ou 2) tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (Lenza, 2022, p. 846).

Além da repercussão geral, outras alterações foram trazidas pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, como a exigência de razoável duração do processo legal, a exigência de 3 anos de atividade jurídica como exigência para o ingresso na magistratura e o estabelecimento da justiça itinerante. Importante mencionar também a constitucionalização dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que passaram a ganhar força de emenda constitucional quando aprovados pelo quórum qualificados das emendas constitucionais (Lenza,

2022, p. 803)⁶². De resto, a emenda constitucional 45 de 2004 trouxe a federalização dos crimes contra direitos humanos além da ampliação da competência do STF para o julgamento de recurso extraordinário quando se julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Essas últimas novidades aumentaram a relevância e o escopo da Corte, ampliando sua autoridade, porém, não foram contabilizadas pela análise quantitativa.

62 Os tratados sobre direitos humanos aprovados por quórum simples, segundo entendimento do Supremo, seriam supralegais, ou seja, abaixo da Constituição, mas acima da Lei ordinária (Lenza, 2022).

9.4 Casos Paradigmáticos

Após a constituinte de 1988, o STF demorou a chamar a atenção das pessoas e mesmo dos governantes, permanecendo discreto e pouco citado nos grandes debates (Arguelhes, 2023). Contudo, sem sombra de dúvidas, é consenso que um ponto de inflexão na postura da Corte como ator político e na sua relação com a mídia e a sociedade foi o caso do “Mensalão” (Melo e Pereira, 2024; Arguelhes, 2023; Recondo e Weber, 2021). Esse caso judicial paradigmático, cujo nome oficial é “Ação Penal 470”, mostrou algo até então inédito: a imposição de perdas judiciais consistentes a elites de um grupo político hegemônico enquanto este ainda estava no poder (Melo e Pereira, 2024). O mensalão estreou um novo *modus operandi* da Corte e ao mesmo tempo inaugurou um tipo diferente de dinâmica desta com a imprensa e a sociedade. Desse modo, nessa sessão, faremos uma breve retomada do histórico deste caso paradigmático para que depois possamos refletir sobre o status atual da corte e sua atuação em casos mais recentes como a Lava Jato e o Inquérito das Fake News.

Mensalão

O escândalo do Mensalão foi, de modo simplificado, um esquema ilícito montado durante o governo Lula voltado para a compra de apoio parlamentar com base principalmente em propinas mensais decorrentes de contratos públicos superfaturados (Recondo e Weber, 2021, p. 163). O esquema começou em 2002, mas somente foi descoberto em 2005, por meio de uma gravação secreta. O Mensalão funcionava como se fosse uma espécie de mesada dada pelo governo em troca de apoio político, um sistema que, em contumácia aos procedimentos do presidencialismo de coalizão, operou utilizando “moedas de troca heterodoxas”⁶³ para garantir a governabilidade e o andamento de programas e políticas públicas do governo.

Por envolver diversas autoridades com prerrogativa de foro por função, o caso do Mensalão foi para no STF, tramitando como inquérito a partir de julho de 2005. Não havia precedentes comparáveis na história do Tribunal (Recondo e Weber, 2021, p. 170)⁶⁴. A imprensa

63 A expressão é utilizada pelo cientista política Carlos Melo para se referir aos escândalos do Mensalão e Petrolão nesta entrevista: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2014/12/carlos-pereira-o-pt-nao-sabe-fazer-bcoalizao-de-governob.html>

64 A ação penal envolvendo o ex-presidente Fernando Collor poderia ser um caso próximo, contudo, o mensalão era muito maior e mobilizou a opinião pública de modo distinto: no caso de Collor, a pressão popular foi exercida inicialmente sobre o Congresso, para que ele fosse afastado do cargo. Quando foi julgado pelo STF Collor já havia renunciado (Recondo e Weber, 2021, p. 170).

nacional e internacional fazia uma cobertura chamativa do caso e exaltava a figura do relator, o ex-Ministro Joaquim Barbosa.

É impossível falar sobre a Ação Penal 470 sem falar sobre um dos principais personagens, o Ministro Joaquim Barbosa, relator do caso. Joaquim Barbosa foi nomeado por Lula e tomou posse como ministro do Supremo em junho de 2003. Barbosa possuía um currículo impecável⁶⁵, notável saber jurídico, visões progressistas, origem humilde e se encaixava no perfil que Lula procurava para o cargo: o publicitário Duda Mendonça sugerira, ainda na campanha presidencial, que a primeira indicação de Lula para uma cadeira do STF fosse de uma pessoa negra (Recondo e Weber, 2021, p. 183). Barbosa cumpria os requisitos, foi sondado por Márcio Thomaz Bastos (então Ministro da Defesa do Governo Lula) e, após a resolução de algumas questões⁶⁶, Barbosa estreou no STF. A despeito da espetacular ficha de Barbosa, analistas depõem que sua escolha não teve tanto a ver com o Direito, mas com o chamado “Marketing da Diversidade” (Recondo e Weber, 2021, p. 161).

Dois anos depois de sua posse, Barbosa se tornou então o Ministro sorteado para a tão falada Ação Penal 470 e adotou uma postura que desagradou lideranças petistas, impondo duros custos políticos e reputacionais ao partido. Responsável pela condução do processo, Barbosa via o Mensalão como um caso que mudaria a história do STF (Recondo e Weber, 2021, p. 163). Era bastante crítico da proximidade da Corte com os grandes escritórios de advocacia, que pressionavam os ministros fora dos autos, através de mecanismos informais (Recondo e Weber, 2021, p. 164). Além disso, teve uma postura firme, resoluta e mais punitivista, em contraposição a outros colegas mais garantistas⁶⁷.

Já que o mensalão possuía acusados com prerrogativa de foro, o caso foi deslocado para investigação da Procuradoria Geral da República e julgamento no STF. O julgamento levou 5 dias e durou 36 horas. O voto de Joaquim Barbosa tinha 430 páginas e foi lido em pé, em decorrência das dores de coluna do Ministro. Das 112 votações nas quais os demais ministros deveriam decidir se aceitavam ou não a denúncia contra os investigados, Barbosa ganhou todas, sendo 96 delas por unanimidade. Joaquim Barbosa queria transmitir uma “mensagem” para a

65 Barbosa é formado em Direito na UnB, possui doutorado em Sorbonne e foi professor substituto na Universidade da Califórnia. Fala fluentemente inglês, francês e alemão. Seu currículo profissional é também extenso, com passagens pelo Ministério das Relações Exteriores e Ministério Público.

66 Barbosa havia sido acusado, no passado, de agressão por parte de sua ex-mulher. Após a indicação, entretanto, a ex-esposa escreveu uma carta expressando tom conciliatório e expondo a boa relação com o antigo cônjuge (Recondo e Weber, 2021, p. 184).

67 Informalmente, foram criados 2 grupos no STF, os autodenominados “Republicanos” (Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Carmen Lúcia e Lewandowski) e o grupo contrário, formado por Gilmar Mendes, Cezar Peluzo, Eros Grau e, mais tarde, Meneses Direito (Recondo e Weber, 2021, p. 165).

sociedade (Recondo e Weber, 2021, p. 165). Esse tipo de atitude era o alvorecer de um Supremo que se entendia melhor como protagonista da história política do país e ator capaz de impor mudanças no status quo vigente.

O julgamento do Mensalão estreou para o grande público questões como as estratégias de voto dos ministros e as grandes cizânias e divisões internas da Corte. Mudou também muito da percepção dos líderes sobre a Corte. As escolhas de Fernando Henrique Cardoso tiveram, em geral, a meta de reforçar na cúpula do Judiciário um padrão de aquiescência ao Executivo, buscando a preservação do Plano Real e da Lei de Responsabilidade Fiscal (Recondo e Weber, 2022, p. 157). Com Lula, no entanto, surge outro critério: a criação de referências como, por exemplo, a questão racial ou voltada para setores da sociedade. Essa estratégia do PT acabou, contudo, aumentando a falta de sintonia entre os indicados e a expectativa dos presidentes que os indicaram, o que não necessariamente é algo pernicioso, mas que marcou fortemente os julgamentos tanto do mensalão quanto da Lava-Jato (Recondo e Weber, 2021, p. 158).

Já esgalado pela indicação de Barbosa, Lula procurou, durante o julgamento do Mensalão, selecionar para a vaga deixada por Sepúlveda Pertence um nome que pudesse fazer frente aos ministros afinados com a conduta de Barbosa. Por isso, e com a influência do então Ministro da Defesa e também ex-Ministro do STF, Nelson Jobim, substituto de Thomaz Bastos, Lula escolheu para o cargo um jurista conservador e sem muitas ligações ideológicas com o PT: Meneses Direito. A indicação gerou desaprovação na esquerda e fomentou dúvidas no próprio presidente, que, com a indicação já encaminhada, chegou a pedir ao Ministro Sepúlveda Pertence que adiasse a sua saída da Corte para que Meneses não pudesse tomar posse em decorrência de sua idade, uma vez que ele faria 65 anos (idade limite para a entrada na Corte) em poucos dias (Recondo e Weber, 2021, p. 169). Todo esse imbróglio envolvendo a indicação de Meneses Direito demonstra como o decorrer do julgamento do Mensalão mudou o cálculo político do Executivo em relação à Corte, mostrando, inclusive, a importância de aspectos desligados de questões relativas à afinidade programática.

Em sua totalidade, o julgamento do Mensalão durou 9 anos. Num primeiro momento, houve o recebimento das denúncias da PGR, ao passo que, numa segunda etapa, 5 anos depois, ocorreu o julgamento relativo à condenação (ou absolvição) dos réus. Foi o mais longo julgamento da história do STF em decorrência do colossal volume do processo e dos problemas de saúde do ministro Joaquim Barbosa. No Mensalão, pela primeira vez, a atuação dos Ministros foi abertamente política, com direito a maneirismos e performances típicas do mundo parlamentar, opostas à sisudez técnica do ambiente jurídico (Arguelhes, 2023, p. 13). Além disso o Mensalão colocou luz nas divisões internas e rivalidades intramuros da Corte,

mostrando como existem diversas clivagens superpostas no STF, já que antigos parceiros se tornaram rivais nesse julgamento (Recondo e Weber, 2021, p. 173).

O julgamento propriamente dito do Mensalão só ocorreu em 2012. Nesse ínterim, houve diversas situações importantes. Por exemplo: a Presidente Ellen Gracie promoveu a digitalização de todos os volumes dos autos para facilitar e agilizar o processo. Além disso, convocou uma sessão administrativa e aprovou, em novembro de 2007, por unanimidade, uma mudança regimental que alteraria para sempre a dinâmica dos julgamentos no STF: a convocação de juízes para auxiliar ministros nos processos (Recondo et al, 2021, p. 176). Essa mudança regimental teve importantes reflexos na famosa operação Lava Jato: na fase final do Mensalão, um dos juízes convocados para auxiliar e assessorar criminalmente a Ministra Rosa Weber foi o então juiz Sérgio Moro (Recondo et al, 2021, p. 176).

Ocorreu também forte polarização de forças entre o relator do caso (Barbosa) e seu revisor (César Peluso), ambos indicados por Lula e ideologicamente associados à esquerda. A pressão popular, o temperamento difícil e beligerante de Barbosa e de todo o magnetismo envolvendo o caso transformaram o Mensalão numa grande novela, prato cheio para a imprensa, que noticiava os diversos confrontos, agressões verbais e descontentamentos entre os Ministros (Recondo et al, 2021, p. 179).

A questão racial também esteve presente no decorrer da Ação Penal 470: César Peluso, em entrevista, criticou Barbosa o chamando de “inseguro”, afirmando que o Ministro teria receio de ser qualificado como alguém que foi para o Supremo não pelos méritos, mas “pela cor” (Recondo et al, 2021, p. 183). Peluso se desculpou, mas a situação expôs ainda mais as dificuldades internas da Corte o problema da postura dos Ministros: Peluso fez o comentário racial sobre Barbosa durante uma entrevista de 5 horas na sua residência regada a garrafas de vinho (Recondo et al, 2021, p. 182).

O próximo revisor do julgamento foi Lewandowski. Quando o julgamento começou, Márcio Thomaz Bastos, dessa vez não como Ministro da Justiça, mas como advogado do caso, propôs uma questão de ordem pedindo o desmembramento do processo, remetendo para as instâncias inferiores as acusações contra réus que não tinham foro privilegiado (Recondo et al, 2021, p. 197). O problema era que fatiar o processo naquele momento seria trágico para a imagem pública do Supremo, pois passaria a impressão de que o tribunal havia cedido aos interesses dos “figurões” do esquema (Recondo et al, 2021). Lewandowski se tornou favorável ao fatiamento de última hora, o que rendeu inúmeras trocas de farpas e ataques mútuos entre ele e Barbosa.

Uma estratégia utilizada por Barbosa foi dividir o julgamento por itens, seguindo a lógica da acusação, na perspectiva argumentativa da Procuradoria Geral da República (Recondo et al, 2021, p. 198). Lewandowski foi contra novamente. Entretanto, Joaquim Barbosa conseguiu, com a ajuda também da opinião pública, ganhar todas as batalhas internas dentro da Corte. Joaquim fez um voto astucioso, no qual subverteu a ordem da denúncia preparada pelo procurador geral da república: abriu seu voto com o cap. 5, mostrando a fonte do dinheiro que abasteceu o chamado “velerioduto⁶⁸”. Foi em seguida para a cap. 3, no qual são narrados os casos de desvio de dinheiro público e por último leu os capítulos mais complexos, nos quais acusava José Dirceu e outros personagens de formação de quadrilha. O crime de formação de quadrilha, ao contrário das predições mais pessimistas, foi aceito com facilidade.

O Mensalão implodiu a colegialidade do Supremo, fortalecendo o argumento das “11 Ilhas”, além de ter servido como antessala para a Lava-Jato. Mostrou também o papel da opinião pública no cálculo do Tribunal, que se tornou uma arena visada tanto pelo público em geral quanto por políticos. À época, diversas leituras entenderam que o Supremo se agigantou e ganhou popularidade com o caso (Petry, 2007). Conforme disse Ellen Gracie, no encerramento do julgamento: “Tenho dificuldade de crer que alguma Corte no mundo se reúna em plenária num caso tão complexo e debata com tanta minúcia, como fizemos” (Petry, 2007). Barbosa, que cogitou concorrer à presidência pelo PSB em 2018, se aposentou precocemente em virtude de sua saúde. Caso optasse por se aposentar pela idade (75 anos, após a PEC da Bengala), Babosa ficaria na Corte até 2030.

Governo Bolsonaro e casos recentes

Ainda em 2018, após a vitória de Jair Bolsonaro nas urnas, o ministro Marco Aurélio monocraticamente determinou “a suspensão de execução de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a liberação daqueles que tenham sido presos” (Recondo et al, 2023, p. 63). Foi mais um capítulo das infundáveis oscilações jurisprudenciais do Supremo sobre a questão da condenação em segunda instância. De 2009 a 2019, esse foi um tema que embalou diversas idas e vindas do tribunal, com implicações na esfera política, na reputação do tribunal e na questão da subordinação militar ao poder civil. Voltemos um pouco

68 Conjunto de contas bancárias pertencentes ao empresário Marcus Valério para as quais se desviava dinheiro público posteriormente usado para pagar parlamentares em troca de apoio político ao governo na rede de distribuição de dinheiro público para os chamados “mensaleiros”.

no tempo para acompanharmos todos os reveses desse assunto no STF até a fatídica decisão de Marco Aurélio em 2018.

Até janeiro de 2009 o STF entendia que a execução da pena era possível depois de condenação em duas instâncias, ou seja, por um juiz/júri e por um tribunal. Em fevereiro, passou a entender, a partir de um julgamento de um habeas corpus relatado pelo ministro Eros Grau, que para o cumprimento da sentença seria necessário o trânsito em julgado da ação penal, com esgotamento de todos os recursos e todas as instâncias do Judiciário. Habeas corpus são sempre decididos individualmente, o que agrava os desentendimentos entre os ministros (Recondo et al, 2023, p. 65). Com a nomeação do Ministro Teori Zavaski, em 2016, houve nova mudança e a execução antecipada da pena passou a ser considerada possível (Recondo et al, 2023, p. 65). Gilmar Mendes modificou seu antigo entendimento e votou pela possibilidade de prisão após condenação em duas instâncias. Toffoli tinha uma posição de meio termo: votou para que se permitisse a execução da pena apenas após a chegada do caso no STJ (Recondo et al, 2023, p. 65). Em 2017 o entendimento de Gilmar Mendes sobre esse tema sofreu nova metamorfose e seguiu o mesmo entendimento de Toffoli (Recondo et al, 2023, p. 65).

Como as decisões sobre habeas corpus são sempre individuais, a manutenção ou não da prisão em segunda instância se tornou uma questão de sorte: caso um habeas corpus, via algoritmo randomizador do Supremo, caísse no colo do ministro X, o resultado poderia ser um, e se caísse na mesa do ministro Y, poderia ser outro. Fux, Barroso e Cármen Lúcia tinham uma visão favorável à condenação em segunda instância. Gilmar Mendes tinha uma visão favorável à condenação depois que o processo passasse pelo STJ. Mas nada garantia que ele não poderia mudar (mais uma vez) de opinião.

Em 2016 a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) havia provocado o Supremo para que este julgasse mais uma vez essa questão pois havia identificado uma incoerência entre o entendimento do Tribunal o novo Código de Processo Penal aprovado pelo Congresso em 2011 (Recondo et al, 2023, p. 66). O STF, inspirado em decisões da Corte Constitucional colombiana, havia entendido que a situação de superlotação dos presídios nacionais configurava um “estado de coisas inconstitucional”. No entanto, essa interpretação do STF sobre a situação dos presídios brasileiros entreva em choque com a visão da Corte de que seria possível a efetivação da pena após condenação em duas instâncias. A OAB pressionava para que o processo fosse julgado em 2018, porém, o momento era extremamente tenso, já que, a despeito da decisão valer para todos os presos do país, o mais famoso dos beneficiados por uma mudança no entendimento seria Luís Inácio Lula da Silva, preso em Curitiba após condenação em primeira instância realizada pelo então juiz Sérgio Moro e condenação na segunda instância pelo TRF4.

Sua defesa havia feito um habeas corpus alegando a ilegalidade da manutenção da prisão (Recondo et al, 2023, p. 66).

Carmen Lúcia, que sempre teve simpatia com a agenda lavajatista, era favorável à prisão após o julgamento em duas instâncias e estava relutante em julgar a ação da OAB, pois sabia que mais uma mudança na volúvel jurisprudência do STF neste assunto iria colocar o país em brasas (Recondo et al, 2023, p. 67). Como presidente do Tribunal, coube a Cármen Lúcia, depois da morte de Teori Zavaski⁶⁹, decidir se homologaria ou não a delação premiada dos executivos da empreiteira Odebrecht⁷⁰. Cármen Lúcia decidiu então não pôr em julgamento a ação que mudaria novamente o entendimento do STF, mas não podia se negar a pautar o habeas corpus de Lula, porquanto processos com réu preso possuem prioridade.

Dessa maneira, o habeas corpus de Lula entrou na pauta do STF em 2018. Foi nesse período que o General Villas Boas usou sua conta na rede social Twitter (atual X) para proferir ameaças à Corte (Recondo e Weber, 2023, p. 67). A presidente, Carmen Lúcia, que era amiga do General (Recondo e Weber, 2023, p. 67) colocou panos mornos na situação. O decano, Celso de Mello, deu uma resposta mais firme e falou em “pretorianismo” (Recondo e Weber, 2023, p. 68)

A decisão extemporânea de Marco Aurélio, no fechar das cortinas de 2018, foi feita sem nenhum tipo de consulta em relação aos seus colegas e sem levar em conta o momento político ou a imagem da Corte, como era típico do Ministro, apelidado de “voto vencido” (Recondo et al, 2023, p. 62-63). Marco Aurélio era “do contra” e tinha a práxis de exarar decisões inesperadas. A decisão do Ministro (que, aliás, viria a declarar voto em Bolsonaro a 3 dias do segundo turno, em 2022) claramente beneficiava Lula. Mas não era um indicativo de uma Corte “unida” contra Bolsonaro. Muito pelo contrário. A visão dos ministros do STF em relação a Bolsonaro era a de uma pessoa que seria domesticada e adestrada pelas instituições (Recondo e Weber, 2023). Muitos até se mostraram surpresos com o comportamento autoritário do presidente uma vez empossado⁷¹. Mas Bolsonaro não entendia o STF e, erroneamente, leu a

69 Zavaski era o relator dos processos da operação Lava-Jato no STF e tinha uma posição, no geral, pró-Lava Jato, sendo considerado um fiador da operação no STF. Ele morreu num acidente aéreo.

70 Essa delação, no entanto, foi sendo paulatinamente esvaziada por decisões do STF que já indicavam mudanças no clima político: a “Vaza Jato” (vazamento ilegal de conversas no aplicativo telegram entre integrantes da Lava Jato) revelou diversos problemas éticos e abusos na operação, que se mostrou contaminada por motivações políticas principalmente após o aceite de um dos seus nomes mais emblemáticos, Sérgio Moro, como Ministro da Justiça do governo Bolsonaro.

71 O único ministro que percebeu logo de início, antes da posse, que não seria possível estabelecer um diálogo civilizado com Bolsonaro foi Celso de Mello (Recondo et al, 2023, p. 57). O grau de ingenuidade de alguns ministros em relação à Bolsonaro pode ser visto na fala da ministra Rosa Weber, que, já no final do mandato do presidente, comentou com os colegas “Quando ele se tornou esse monstro?” se referindo às falas e ameaças do

decisão de Marco Aurélio como um primeiro ataque da Corte contra ele, antes mesmo de sua posse (Recondo et al, 2023).

Após ser acionado pelo Ministério Público, Toffoli, então presidente do Supremo, cassou a decisão de Marco Aurélio apenas 6 horas depois dela ser divulgada, entendendo que ela afrontava o entendimento do Tribunal de que não seria necessário aguardar o trânsito de uma ação penal para se decretar a prisão de um indivíduo (Recondo et al, 2023, p. 73). Toffoli, inclusive, inicialmente, se aproximou dos militares e de Bolsonaro, se referindo ao Golpe de 1964 como “Movimento de 64” a seis dias das eleições e, durante o mandato de Bolsonaro, promovendo diversas reuniões com o presidente em sua residência.

Foi justamente Toffoli, porém, um dos grandes personagens de um dos casos mais polêmicos do STF, o chamado Inquérito das Fake News. Em 2019, Toffoli, que era presidente da Corte na época, anunciou uma nova e heterodoxa interpretação do regimento interno da Corte: nos casos de crimes cometidos por meios virtuais contra a honra e a segurança dos próprios ministros do STF, o Ministro 1) poderia iniciar o inquérito por conta própria (sem pedido do Ministério Público ou da Polícia Federal), 2) o inquérito começaria a correr já de início no próprio Supremo (e não na Justiça comum, como é a regra; e 3) O inquérito seria presidido por um outro ministro escolhido pelo presidente - sem ser através de sorteio, como em geral acontece (Arguelhes, 2023, p. 29). A decisão de Toffoli foi embasada em um artigo do regimento interno do STF que prevê esses procedimentos apenas nos casos de crimes praticados dentro do Tribunal, na sede ou dependências dele (Arguelhes, 2023, p. 29).

O hiper-personalismo de Toffoli na verdade é uma característica do STF, corte atomizada e, nas palavras do ex-ministro Marco Aurélio, “autofágica”. Mas foi essa própria autossuficiência do presidente da Corte e a flexibilidade das regras internas da Corte que propiciaram um dos mais categóricos instrumentos de contenção ao plano autoritário de Bolsonaro: a nomeação de Alexandre de Moraes para a relatoria do Inquérito das Fake News (Recondo e Weber, 2023, p. 50). Para o ministro Gilmar Mendes, se não fosse a decisão de colocar Alexandre de Moraes como relator “teríamos algum tipo de ameaça de descarrilhamento” (Recondo et al, 2023, p. 84). Aqui vale a pena citar diretamente Recondo e Weber:

presidente (Recondo e Weber, 2023, p. 44). Posteriormente, o ministro Fachin achou que seria uma boa ideia chamar as Forças Armadas para participarem do processo de fiscalização das urnas eletrônicas junto ao TSE. Em reunião ministerial secreta, tornada pública pela Polícia Federal nas investigações sobre a tentativa de Golpe em janeiro de 2023, Bolsonaro chama de “idiota” a atitude de Fachin, pois era ele quem “mandava” nas Forças Armadas.

“As interpretações criativas e expansivas de leis não eram novidade para o Supremo. Mas agora era uma questão de sobrevivência institucional: ninguém confiava que a PGR ou a PF investigariam e puniriam com rigor quem usava as redes para atacar o tribunal e minar sua legitimidade. Se o STF se aferrasse ao texto exatamente como escrito, a sua defesa dependeria de outras instituições e de outras pessoas.” (Recondo e Weber, 2023, p. 81).

É importante que se tenha noção da reação pública que o inquérito gerou. Ainda no mesmo dia em que Toffoli anunciou a decisão, o senador Alessandro Vieira (então no PPS, sigla à esquerda) anunciou uma Comissão Parlamentar de Inquérito que ficou conhecida como CPI da Lava Toga, uma reação do Legislativo que visava investigar o Supremo por desvios éticos e excesso (Recondo e Weber, 2023, p. 81). Esse tipo de reação, num cenário onde se comenta muito sobre a judicialização da política, é conhecida na literatura como “Tribunalização” do Poder Legislativo (Eisenberg, 2003 *apud* Machado, 2009, p. 2004). Partidos à esquerda, como a REDE, engrossaram o coro de críticas. A REDE interpôs uma ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) contestando a constitucionalidade da investigação. O senador Randolfe Rodrigues chegou a declarar “Quem, concretamente, está desafiando o equilíbrio dos Poderes é o presidente do Judiciário” (Recondo et al, 2023, p. 82).

Desde então o STF demonstrou um grau de coesão e colegialidade inédito, como no caso do deputado Daniel Silveira, que proferiu ameaças ao ministro Edson Fachin e já era réu no Supremo em inquérito aberto a pedido da PGR por participação em grupos ou organizações visando “modificar o regime vigente”. O PGR Augusto Aras denunciou o deputado e pediu sua condenação pela prática do crime de coação no curso do processo (Recondo et al, 2023, p. 97). Nunes Marques, indicado por Bolsonaro, foi o único ministro que não viu prática criminosa nas ameaças de Silveira. Contudo, o pastor presbiteriano e ministro André Mendonça, também indicado pelo capitão, escolheu um meio termo: condenou Daniel Silveira pelo crime de coação, mas o absolveu da acusação de crime contra a Lei de Segurança Nacional (Recondo et al, 2023, p. 98).

Com os novos ventos da política, a Lava-Jato foi sendo também, paulatinamente, esvaziada pelo mesmo Supremo que, anos antes, havia abraçado com paixão e entusiasmo a agenda da famosa operação. É interessante percebermos as mudanças nos posicionamentos a respeito do Supremo com o passar dos anos. Na época do Mensalão, Joaquim Barbosa era visto

por muitos como um herói. Em 2007, nas suas páginas amarelas, a revista *Veja* publicou o seguinte recado:

“O Supremo Tribunal Federal informou ao país que os corruptos e corruptores do mensalão podem ter sido tolerados pela Câmara dos Deputados, pela direção de seus partidos e até pelas urnas de outubro, mas não serão pela mais alta Corte da Justiça brasileira – o que é um alento num país tão castigado pela impunidade”. (Altman e Gama, 2016, p. 33).

Hoje, muitos atores que foram extremamente críticos a nomeação do ministro Alexandre de Moraes, ligado à direita e indicado por Michel Temer para o STF, o veem como espécie de fiador da democracia brasileira. O problema com “heróis”, no entanto, é que o herói de uma pessoa pode ser o vilão de outra. Nesse diapasão, é interessante analisarmos as considerações de Arguelhes:

“Essa transformação na posição relativa ao Supremo de muitos eleitores à esquerda é uma das surpreendentes viradas do roteiro da política brasileira nos últimos anos. É possível especular que essas mesmas pessoas após anos de suspeita sobre o tribunal, confiem nele hoje, não por terem recuperado a fé na imparcialidade dos ministros, mas justamente por uma percepção de parcialidade contra políticos que detestam. Isso é muito diferente de confiar em uma instituição judicial, ainda que ela não atue exatamente de acordo com suas preferências, por reconhecer sua imparcialidade e seu compromisso com o Direito – o que chamo aqui de legitimar o Supremo “enquanto Tribunal”. É também uma fonte bastante instável de apoio, que pode evaporar dependendo do conteúdo das decisões do tribunal e do seu sentido na conjuntura política.” (Arguelhes, 2023, p. 52).

É importante que se sublinhe que, juntamente com a atuação do Supremo, outras instituições foram importantes na contenção contra Bolsonaro. Por exemplo, apesar de aquiescente em relação a muitas de suas políticas e ideologicamente não muito distante de Bolsonaro, o Congresso nacional barrou as propostas mais perigosas do capitão, como, por

exemplo, a PEC que propunha a volta do voto impresso (Melo e Pereira, 2024). A taxa de sucesso legislativo de Bolsonaro foi, no geral, baixa e ele foi o presidente brasileiro que mais teve seus vetos derrubados pelo Congresso (Melo e Pereira, 2024). O multipartidarismo brasileiro e o federalismo também foram essenciais, juntamente com a sociedade civil ativa e a mídia combativa (Melo e Pereira, 2024). No Brasil, um presidente forte convive com uma estrutura institucional consensual, repleta de pontos de veto, o que torna o exercício do poder travancado, dificultando, assim, pretensões autoritárias de presidentes com intenções hegemônicas. A última barreira, entretanto, a impedir a ampla dominância do presidente foram, sem dúvidas, as instituições judiciais (Melo e Pereira, 2024, p. 127). Pensando inclusive em sua própria sobrevivência, o STF levou a cabo uma estratégia de “democracia defensiva” (Fernandes, 2021), também conhecida como “democracia de resistência” ou “democracia de militância”, termo que remonta aos contributos de Loewenstein (1937). Nesse modelo, existe uma reativa ativa das instituições em prol da democracia em situações de ameaças ou ataques (Fernandes, 2021, p. 138). Assim, a democracia defensiva visa impedir que grupos extremistas vulnerem o sistema democrático por dentro. O próprio Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, alegou em Congresso que o Brasil estabeleceu um modelo de democracia defensiva “que é intolerante com quem não tolera a democracia”⁷².

⁷² Ver: <https://www.poder360.com.br/poder-justica/justica/a-democracia-e-intolerante-com-quem-nao-a-tolera-diz-gilmar/> e também: <https://www.gazetadopovo.com.br/república/stf-senado-mendes-toffoli-mudancas-corte-democracia-militante/>

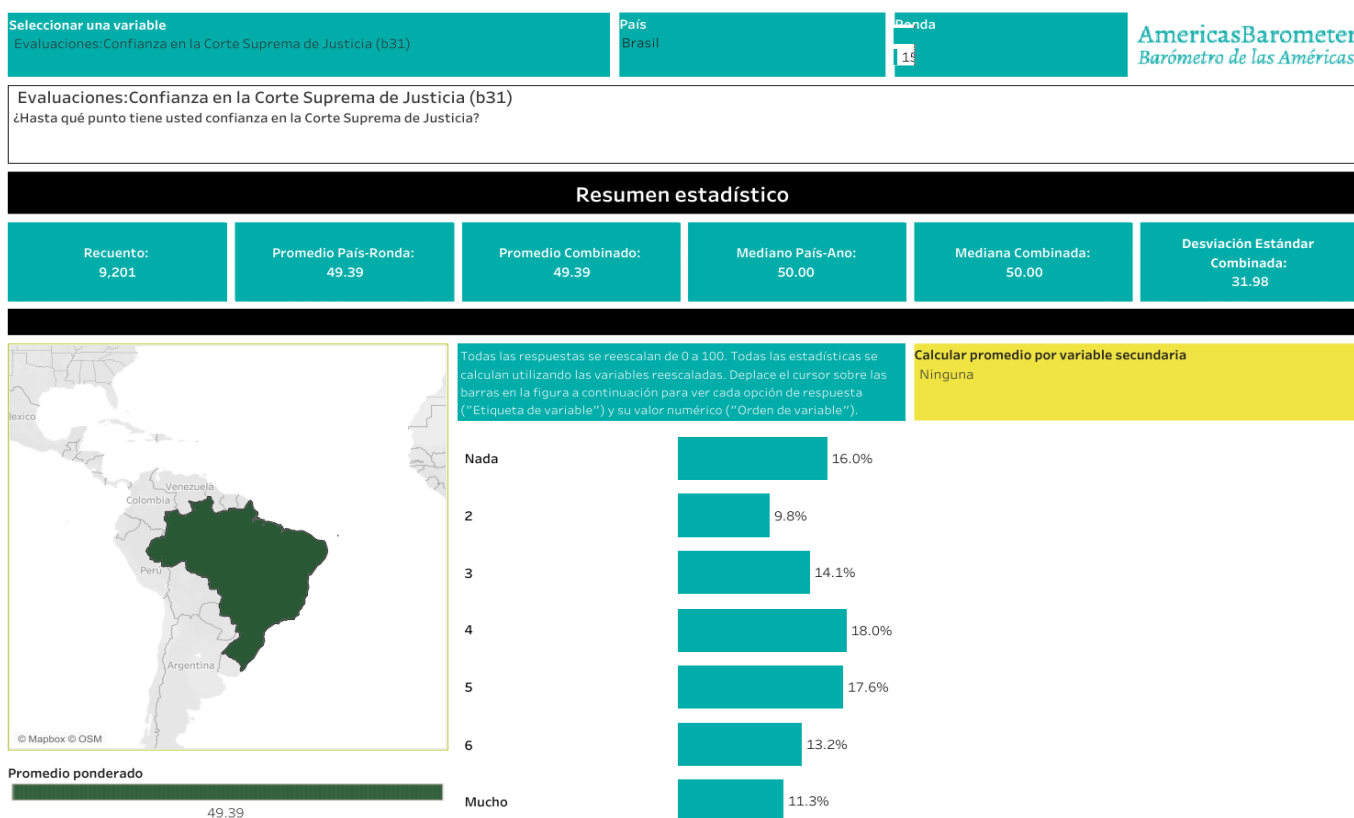
9.5 Legitimidade e Instituições

Como foi visto no estudo de caso do Equador, o Brasil está em quinto lugar no ranking de legitimidade dos Tribunais Constitucionais feito pelo LAPOP. Em primeiro está, sem surpresas, o Uruguai, com média 57.26, depois a Costa Rica (54.50), em terceiro o México (54.39), em quarto a Colômbia, com média de 51.48 e, finalmente, o Brasil, com média 49.39. Vejamos, porém, os dados pormenorizados:

FIGURA 6: Confiança da população na Corte Constitucional Brasileira

LAPOP Data Playground

[Haga clic aquí para la guía práctica](#)



Fuente: Barómetro de las Américas, Versión de base de datos: v0.14.5

Fonte: LAPOP Dataplayground. Acesso em 24/01/2023

No caso do Brasil, o apoio e o rechaço à Suprema Corte são mais polarizados nos extremos. Fazendo uma comparação: enquanto na Colômbia aqueles que não confiam “Nada” ou “quase nada” na Suprema Corte são respectivamente 11.4% e 10.5%, no Brasil, 16% não confiam nada na Suprema Corte e 9.8% quase nada. Por outro lado, em compensação, enquanto

na Colômbia apenas 8.2% confiam muito na Suprema Corte, no Brasil esse número sobe para 11.3%. Ainda assim, temos uma média menor que a Colômbia nesse sentido. É importante, porém, ressaltarmos que esse tipo de *survey* possui diversos problemas e vieses. Por exemplo: no quesito “respeito às instituições”, o Brasil apresenta uma das piores médias do continente, na frente apenas do Peru e do Paraguai⁷³. No entanto, nos parece pouco provável que o Equador, a Bolívia, Honduras e Guatemala, dentre outros países, estejam na frente do Brasil nesse aspecto.

Na leitura de Marcus Melo e Carlos Pereira (2013), a independência e robustez das instituições contramajoritárias, incluindo o Judiciário, têm sido destacadas no combate à corrupção no Brasil atual. Publicações como o *Financial Times* teceram elogios às instituições legais brasileiras⁷⁴. Alguns vão além e já enxergam as instituições de controle brasileiras e a popular Operação Lava-Jato como instrumentos de *soft power*, contribuindo positivamente para a imagem do Brasil no exterior (Troyjo, 2017).

A democracia brasileira passou por fortes desafios nos últimos anos. Foram dois *impeachments* e uma experiência de populismo radical, marcada pelo forte confronto entre os poderes constituídos, com Jair Bolsonaro (Melo, 2024). O desenho institucional brasileiro é fruto da junção do multipartidarismo (decorrente do voto proporcional de lista aberta) com um modelo de presidencialismo forte, porém, nos últimos anos, o Congresso vem conquistando preponderância graças a novidades como o Orçamento Impositivo, a colossal ampliação do fundo partidário e a redução da fragmentação partidária (Melo, 2024). Essas mudanças representam desafios à governabilidade em um contexto de forte polarização afetiva e de calcificação de identidades políticas (Nunes e Traumann, 2024).

No Brasil, o já corriqueiro debate sobre a judicialização da política tem sido acrescido ao debate sobre uma suposta politização do Judiciário, pauta que tem chamado atenção e dividindo opiniões na academia, refletindo a polarização vista na sociedade. Vemos óticas divergentes dentro da ciência política e do direito a respeito do caso tanto da famosa operação Lava Jato, como no caso do impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff (Maia, 2022). Lynch (2017), por exemplo, apelidou a operação Lava-Jato de “tenetismo togado” (Lynch, 2017, p. 160). Decisões do ministro do STF Alexandre de Moraes também tem sido criticadas por

73 Essa questão pergunta “até que ponto você tem respeito pelas instituições políticas do seu país?”. Trata-se de uma medida importante para as hipóteses do presente trabalho, mas que apresentam alguns problemas. Por exemplo o termo “políticas” induz o respondente a achar que as instituições seria apenas as instituições da política representativa. Ver:

https://public.tableau.com/app/profile/lapop.central/viz/LAPOPV3_4-Spanish/LAPOPDataPlayground?publish=yes

74Rathbone, J. “Brazil cleans up its act, so should do Mexico”. *Financial Times*. Columnists. 20/09/2015.

motivos semelhantes aos elencados pelos críticos da Lava-Jato (Schreiber, 2023), malgrado haja diferenças fundamentais entre o *modus operandi* do principal ex-juiz da Lava Jato, Sergio Moro, atualmente Senador, e o Ministro Alexandre de Moraes, indicado pelo ex-presidente Michael Temer⁷⁵.

No entanto, é importante frisar que o país caiu posições no ranking da Transparência Internacional sobre corrupção bem como no relatório de Competitividade do Fórum Econômico Mundial - de onde provém parte do índice de Independência Judicial utilizado neste trabalho. Além disso, está atrás do Uruguai e do Chile – ambos com excelentes escores nesse quesito. Outrossim, o país não é mais considerado uma democracia liberal, e sim tão somente uma “democracia eleitoral” (Chade, 2020)⁷⁶, tendo apresentado, segundo diversas leituras, um processo de erosão democrática desde 2017 (Aguilar-Aguilar, 2020; V-Dem *Democracy Report*, 2021). Há também críticas sobre a relação estreita entre alguns membros do STF e forças políticas, bem como ao excesso de prerrogativas e hipertrofia do sistema judiciário e do Ministério Público (Mendes, 2008; 2020 e Meyer, 2018).

Outras análises mais críticas ao perfil do judiciário brasileiro destacam uma autopercepção e autocompreensão descolada da realidade por parte dos magistrados, que, através de um discurso em defesa da autonomia e da independência judicial, não raro se convertem em elites políticas e econômicas prioritariamente interessadas não somente na manutenção, mas na ampliação de seus interesses organizacionais e de classe (Zaidan, 2018). A despeito de reformas importantes, como a de 2004, o Judiciário brasileiro ainda enfrenta entraves, entre eles a falta de transparência, e problemas ligados tanto à questão da eficiência quanto à brutal atomização do processo decisório (Da Ros e Taylor, 2017). Essa atomização se dá devido ao excesso de independência entre os juizes e à individualização das sentenças, ou seja, a ausência de uma maior uniformização na jurisprudência (Da Ros e Taylor, 2017, p. 26). Essa característica de forte independência no processo de *decision-making* é defendida fortemente pelas associações de magistrados (Da Ros e Taylor, 2017, p. 26).

75 Por exemplo, o conluio entre Ministério Público e Judiciário, a utilização do instrumento das delações premiadas, o uso vulgarizado das chamadas conduções coercitivas e o vazamento de informações sigilosas à imprensa, seguindo um *timing* específico, parece estar mais ligado aos expedientes da Lava-Jato do que às decisões do Ministro Moraes. Contudo, especialistas convergem no sentido de que o “Princípio do Juiz Natural” parece ter sido esgarçado em ambos os casos (Schreiber, 2023)

76 É importante ressaltar, no entanto, que mesmo em 2010 o Brasil ainda era considerado pelo V-Dem apenas uma democracia eleitoral, tendo melhorado seu escore no decorrer do início da década para, em seguida, apresentar uma curva de constante queda desde 2016, tendência cuja inflexão se acentuou brutalmente a partir da chegada ao poder de Jair Bolsonaro (V-DEM *Democracy Report*, 2021).

O caso do Brasil, tal qual o caso da Colômbia, mostra uma situação híbrida, com Cortes fortes, dotadas de pujante autoridade, porém, razoavelmente independentes. No Brasil, tal qual na Colômbia, a autoridade das Cortes Constitucionais não se converteu em lawfare. No entanto, diferentemente da Colômbia, o STF brasileiro é independente desde seu desenho na Constituinte de 1987-88. No Brasil a independência do STF não advém de um histórico regresso da Corte: o Supremo só se tornou realmente autônomo através da caneta dos constituintes de 1987-88. Nesse sentido, há uma diferença importante em relação à Colômbia, cuja independência foi um “erro” de cálculo das elites políticas (Landau, 2015).

Entretanto, conforme vimos no decorrer desse estudo, apenas boas intenções e projetos constitucionais não dão conta da realidade dos Tribunais Constitucionais na América Latina. A atuação dos próprios ministros, o contexto político-institucional e os acontecimentos pregressos importam tanto ou mais do que isso. No Brasil, temos uma Suprema Corte independente, porém, com problemas internos relativos principalmente à incontinência pública dos Ministros, de modo similar às críticas apontadas por Pereira (2018) em relação ao caso colombiano. No Brasil, existe uma superexposição dos ministros, catalisada pela TV Justiça, pela postura dos membros do STF e pela própria judicialização. Com isso, os juízes do STF perdem pontos no quesito legitimidade e, por conseguinte, a Corte se torna mais exposta. O que não significa que outros arranjos sejam imunes ao duro crivo da sociedade: o Chile, com uma Corte muito mais discreta, não televisionada e que versa sobre menos assuntos, possui média menor na percepção de legitimidade da sua Corte Suprema do que o Brasil, com base nos dados do LAPOP. Essa avaliação se dá, provavelmente, em razão de um alto senso crítico da população, já que o Chile apresenta melhores índices de independência *de facto*.

No Brasil, ainda é comum que o debate midiático e por vezes até mesmo acadêmico em torno do STF gire em torno de questões formalistas, como, por exemplo, o antigo debate sobre o método de escolha “ideal” dos ministros⁷⁷. De fato, a quantidade de atores de veto envolvidos no processo de escolha de membros das Cortes Constitucionais é um fator relevante pois ajudam a moldar as preferências futuras dos juízes (Dahl, 1957), prevenindo a captura da Corte por interesses ou forças políticas unilaterais (Brinks *et al*, 2018). No entanto, no caso do Brasil, se há garantia constitucional de um processo complexo, envolvendo mais de um poder e

77 No Brasil esse debate ganhou força na última década principalmente após as polêmicas escolhas de Dias Toffoli e, anos depois, de Cristiano Zanin para o cargo de Ministro do STF por Luís Inácio Lula da Silva. Conforme catalogaram Flávia Santiago Lima e Jairo Lima (2021), as propostas de Emenda Constitucional encaminhadas ao Congresso sobre o tema do método de escolha dos ministros do STF versavam, em ordem decrescente de propostas, sobre: 1) Quem pode indicar; 2) Quem pode ser indicado; 3) Mandato para Ministros; 4) Vedações; 5) Quarentena; e, por último, 6) Mudanças no Número de Ministros. (LIMA et al., 2021. p. 120).

garantindo a participação de uma coalizão de interesses ampla e diversificada no processo de escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal, o que explica o fato de que desde a redemocratização nenhuma indicação do Executivo foi barrada na Sabatina do Senado? Uma possível razão forte para o caráter aquiescente do Senado em relação às indicações presidenciais poderia ser o presidencialismo de coalizão multipartidário (Lima et al. 2021), no qual, diferente do sistema bipartidário e conflitivo mais rígido dos EUA (Lijphart, 1999), a regra costuma ser a aprovação dos candidatos sabatinados. Mas o que garante que não existam outros mecanismos e jogos ocultos envolvidos nesse processo? Um ponto importante, já abordado nesta tese, é o fato de que, graças à prerrogativa de foro por função (popularmente conhecida pela expressão equivocada “foro privilegiado”) os mesmos senadores que cancelam a escolha presidencial serão julgados por eventuais delitos nas hostes do Supremo, o que quebra a lógica madisoniana de contrapor “ambição contra ambição” de modo a gerar um equilíbrio instável de forças.

Há propostas de emenda relativas tanto a concursos públicos para o cargo de Ministro do STF quanto em relação ao aumento do número de atores legitimados para a sabatina dos candidatos indicados pelo Presidente da República. A mera realização de um concurso, entretanto, não impede a atuação politizada e enviesada do concursado (Gomes, 2021). São recorrentes as propostas da Câmara dos Deputados buscando sua inclusão no rol de entrevistadores dos candidatos a Ministros do STF (numa primeira vista, uma proposta aparentemente interessante), contudo, o tema não costuma avançar no processo legislativo.

Uma das críticas mais usuais sobre a atuação do STF recai no excesso de decisões monocráticas (Arguelhes, 2023). O recrudescimento das decisões monocráticas é na verdade produto de reformas constitucionais e infraconstitucionais cujo objetivo era desafogar a pauta da Corte, que reúne jurisdição criminal, recursal e constitucional (Melo e Pereira, 2024). Esse modelo de delegação, buscando eficiência, tornou-se brutalmente disfuncional em julgamentos polêmicos sobre temas controversos (Melo e Pereira, 2024, p. 125).

Outro debate extenso, que remonta aos *Federalist Papers*, é o referente ao mandato dos ministros - no Brasil, vitalícios, porém, somente até os 75 anos, diferente de outros países nos quais inexistente idade máxima. Tal celeuma perde de vista que a média de permanência dos Ministros na Corte é relativamente baixa: 9.82 anos. Além disso, conforme destacaram Helmke e Staton (2011), a vitaliciedade dos mandatos pode, contraintuitivamente, influenciar os juízes no sentido de serem fiéis ao governo de ocasião, pois os custos envolvidos seriam muito elevados, enquanto mandatos curtos poderiam, ao contrário, ensejar ativismo.

Durante gestões passadas o STF ganhou tons “heroicos” ao impor perdas significativas às forças hegemônicas da época durante o célebre julgamento do Mensalão. Pela primeira vez,

os ministros se tornaram mais conhecidos pelos seus nomes e populares nas conversas corriqueiras do cotidiano a respeito de política. Ganharam peso, nessa época, por parte de simpatizantes do governo e setores progressistas em geral, teses de soberania parlamentar que defendem um Judiciário menos proativo como vemos, por exemplo, no modelo clássico parlamentarista inglês ou holandês. Alguns congressistas governistas chegaram a defender uma PEC (Proposta de Emenda Constitucional) visando diminuir poderes do STF, a PEC 33 de 2011. Essa proposta obteve recepção negativa por parte de associações de ofício e pela imprensa, tendo sido arquivada.

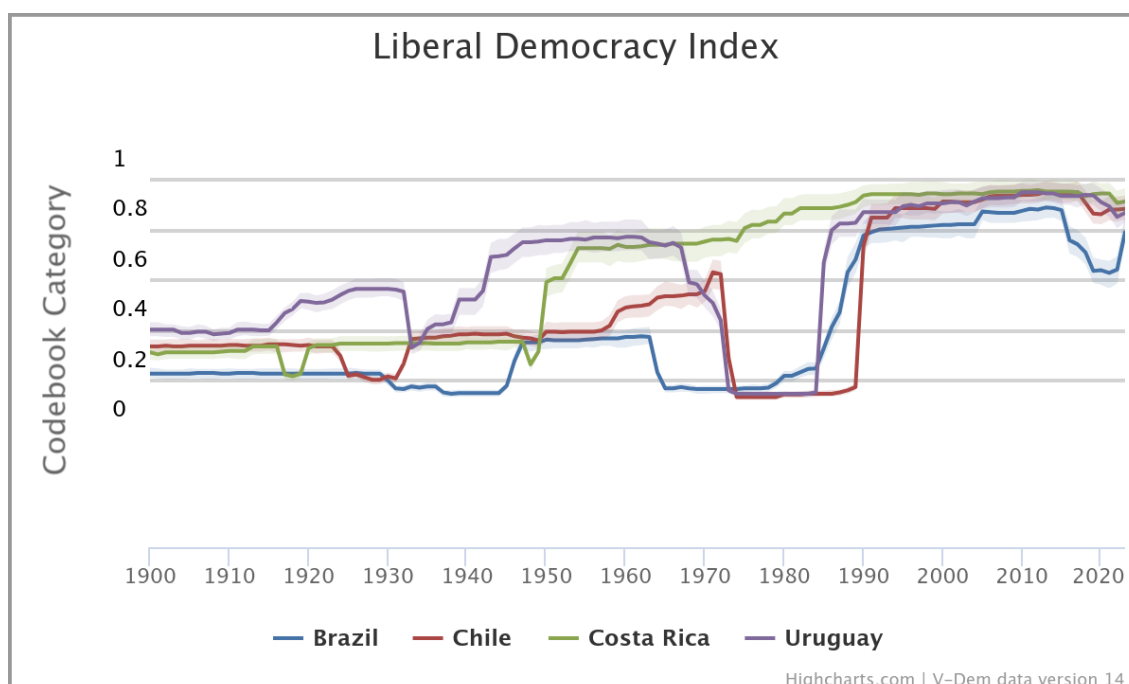
Conforme sublinha Arguelhes (2023), houve uma notável mudança nas percepções políticas a respeito do STF nos últimos anos. Com a chegada de Jair Bolsonaro ao poder, o Supremo passou a ser apoiado por grupos à esquerda que outrora o criticavam. Argumentos em defesa da independência judicial, dos freios e contrapesos madisonianos, da matriz jurídica liberal e das instituições de controle voltaram a fazer parte dos discursos da esquerda. Ao mesmo tempo, atores outrora defensores do STF, que enxergavam ministros e juízes como verdadeiros “heróis de toga”, debandaram e engrossam as fileiras dos críticos da Corte.

No mundo real, pessoas de carne e osso raramente se encaixam nos arquétipos de “heróis” ou “vilões”. Tribunais Constitucionais enfrentam cenários históricos e janelas temporais que ensejam distintas linhas de ação estratégica (Gomes, 2021). Gretchen Helmke (2004), por exemplo, destaca o conceito de “deserção estratégica”, no qual Cortes dependentes, em contextos de instabilidade política, decidem votar contra o governo antevendo futuras sanções caso a oposição chegue ao poder no curto/médio prazo. Destarte, é mister debater e testar questões mais arrevesadas, contextuais e político-institucionais (não apenas normativas ou focadas em mudanças de regramentos formais) em relação à atuação dos Judiciários no Brasil e na América Latina. É também relevante destacar que os recentes movimentos e tentativas de diminuição da discricionariedade de juízes e procuradores podem potencialmente colocar a sociedade em uma situação pior que a atual, já que, nas palavras de Melo e Pereira “com uma coleira fraca (sistema de justiça), o cachorro grande (Executivo) pode causar estragos ainda mais perniciosos” (Melo e Pereira, 2024, p. 127).

10. BRASIL E COSTA RICA: UMA BREVE COMPARAÇÃO

O tribunal constitucional que mais se parece com o perfil do STF é o da Colômbia. Contudo, as melhores notas em termos de independência de fato são da Costa Rica, do Chile e do Uruguai. O tribunal constitucional costarriquenho, de modo similar ao Supremo, possui elevados níveis de autoridade - ao contrário das cortes constitucionais do Uruguai e do Chile. No Brasil e na Costa Rica, a probabilidade de um membro da Suprema Corte deixar seu assento em um ano típico é de 9%, em contraste com a Bolívia, onde a chance é de 24% (Pérez-Liñán e Castagnola, 2017, p. 77). Dessa forma, é importante comparar algumas diferenças institucionais entre Brasil e Costa Rica, países democráticos, com judiciários autônomos e poderosos, mas ainda distantes um do outro: a Costa Rica figura em segundo lugar no pódio da independência judicial *de facto* e possui melhores índices de democracia. Nossas hipóteses vão no sentido de que um ambiente institucional robusto e o histórico de ataques ao Judiciário são fatores importantes para a independência judicial *de facto*. Vejamos então o gráfico abaixo, do V-Dem, com a variável “Democracia Liberal” de 1900 até 2024:

GRÁFICO 12: Democracia Liberal na Costa Rica, Chile, Uruguai e Brasil de 1900 até 2024



Fonte: V-Dem Variable Gaph, gerado em 18/02/2024

Como podemos perceber, ainda em 1900 a Costa Rica, o Chile e o Uruguai já tinham melhores médias no quesito democracia liberal do que o Brasil. É importante que percebamos que todos os países passaram por períodos mais autoritários, mas depois conseguiram voltar a um padrão de normalidade democrática. A Costa Rica é um caso interessante pois trata-se de um país muito semelhante em termos de língua, geografia e colonização, com a Guatemala, país próximo na América Central e altamente instável. A Costa Rica foi parte do Reino da Guatemala durante o período colonial, no qual sofreram com a dominação despótica da Espanha. Costa Rica e Guatemala, após a independência da Espanha em 1821, se uniram com o México e tornaram-se parte da República Federal da América Central (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 388). No entanto, a Costa Rica se emancipou em 1838. A Guatemala, que controlava o monopólio de tabaco na região na época colonial, impediu o desenvolvimento de plantações de tabaco na Costa Rica, o que impossibilitou a formação de elites extrativistas poderosas em cidades da Costa Rica (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 388). Esse pequeno fator ajudou bastante a evitar guerras civis e desagregação dentro do território da Costa Rica.

Inicialmente a Costa Rica era mais pobre que a Guatemala e dependia fortemente das exportações de café para sobreviver. O maior ativo que a subdesenvolvida Costa Rica possuía naquela época era terra virgem (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 389). Todavia, a dinâmica inicial de distribuição de terras na Costa Rica evitou a formação de uma grande classe de donos de terras (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 390). A Costa Rica se tornou uma economia de minifúndios e pequenos produtores de café. O extremo oposto do Brasil, dominado pelo grande latifúndio.

A Costa Rica também é o extremo oposto do Brasil em outro ponto: na questão militar. Braulio Carrillo, um dos “pais fundadores” costarrriquenhos, evitou construir um grande exército. Ele expandiu a capacidade estatal, aumentando o tamanho do serviço público, mas evitou colocar muito poder nas mãos dos militares: “Em vez de investir em poderio militar, a Costa Rica investiu em educação” (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 391). Após ter sofrido com uma guerra civil decorrente de fraudes eleitorais, em 1948 a Costa Rica se pacificou e aboliu de vez seu exército. Ela é o maior país do mundo a não ter um Exército (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 392). Desde 1948 a Costa Rica tem sido democrática e pacífica, algo notável na América Latina.

Mas porque a questão agrária e a questão militar influenciam tanto na democracia? A resposta está num dos clássicos da ciência política, o livro *Poliarquia*, de Robert Dahl (2015). Falando sobre os tipos de ordem socioeconômica que propiciam a transformação de um regime hegemônico num regime mais competitivo, Dahl destaca algo conhecido: “historicamente, sociedades comerciais e industriais têm sido mais hospitaleiras para a política competitiva do que sociedades agrárias” (Dahl, 2015 [1972], p. 70). Isso porque a política competitiva demanda uma ordem social pluralista e descentralizada. Todavia, fugindo do senso comum das teorias da modernização, Dahl destaca que existe uma diferença entre “sociedades camponesas” (dotadas de desigualdades extremas na distribuição de terra, nos instrumentos de coerção e com normas que reforçam desigualdades de casta e de propriedade) e “sociedades de agricultores livres”, nas quais ocorre igualdade considerável em distribuição de terra e instrumentos de coerção (Dahl, 2015, p. 70). Essa distribuição mais equitativa de terras (que ocorreu na Costa Rica, mas também no Chile e no Uruguai) gera normas mais igualitárias e democráticas. Os exemplos citados por Dahl, nesse sentido, são: Suíça, Noruega, Nova Zelândia e Chile (Dahl, 2015, p. 70).

A questão do monopólio dos instrumentos de coerção remonta ao axioma 5 da *Poliarquia* de Dahl: “A probabilidade de um governo tolerar uma oposição aumenta com a redução da capacidade de o governo usar de violência ou sanções socioeconômicas para eliminar uma oposição” (Dahl, 2015, p. 64). Disso decorre que:

“Nos lugares onde as forças militares são relativamente grandes, centralizadas e hierárquicas, como acontece na maioria dos países, hoje em dia, a poliarquia é certamente impossível a menos que os militares sejam suficientemente despolitizados para permitir um governo civil.” (Dahl, 2015, p. 64).

A questão militar, como se vê, é relevante. Se a democracia é condição necessária (mas não suficiente) para a consecução da independência judicial (Helmke et al, 2009, p. 361), o entendimento do grau de independência judicial entre as democracias, nos países em desenvolvimento, requer conhecimento sobre o grau de consolidação democrática desses países. Isso passa, geralmente, pela análise dos legados históricos e da formação das instituições nos países. Voltando para a análise de Dahl, lê-se o seguinte:

“O motivo pelo qual forças militares altamente organizadas intervêm na política de alguns países mas não em outros tem sido tema de uma enorme quantidade de estudos, controvérsias e perplexidade. O fator crucial disso é, seguramente, do âmbito das crenças. (...) A questão em jogo aqui é simples e evidente: as chances atuais para a poliarquia são diretamente dependentes da força de certas crenças não só entre civis, mas entre militares de todas as patentes. Assim, a Poliarquia tem sido possível no Chile, onde os militares têm-se mostrado relutantes em interferir na arena política, ao passo que na vizinha Argentina, a poliarquia é impossível já que os militares aceitam a crença de que seus líderes têm o direito e o dever de descartar resultados eleitorais sempre que os resultados forem considerados perniciosos ao país, no seu entender.” (Dahl, 2015, p. 65).

Alguém poderia pontuar que esse trecho da Poliarquia envelheceu mal: um ano depois da publicação da primeira edição da Poliarquia, em 1973, o Chile sofreu um golpe de estado que levou à morte do presidente Salvador Allende e à ditadura sanguinária do general Augusto Pinochet. No entanto, conforme destacam Acemoglu e Robinson, uma vez que um país alcança o equilíbrio entre um estado forte e uma sociedade vibrante e vigilante (o chamado “Corredor Estreito”) é possível voltar para esse corredor, como foi o caso no Chile, após o fim da ditadura militar, e da Alemanha, com o fim da Segunda Guerra Mundial (Acemoglu e Robinson, 2022, p. 561).

O Brasil, por outro lado, percorreu caminhos históricos diferentes da Costa Rica. Em relação à questão agrária: desde a colonização, a estrutura fundiária no Brasil é extremamente concentrada. Em 2017, o Censo Agropecuário mostrou que 47,5% da área total do país é ocupada por propriedades rurais de 1000 hectares ou mais⁷⁸. Apesar da grande quantidade de terras desapropriadas a partir da Constituição de 1988 e dos mais vários assentamentos existentes hoje no país, a concentração fundiária no Brasil continua a ser a maior dentre as potências agropecuárias do planeta (Kipnis, 2020). Por outro lado, o latifúndio improdutivo praticamente sumiu. Hoje, os grandes proprietários rurais são empresas ligadas ao agronegócio

78 Ver, nesse sentido: <https://fundacaoofhc.org.br/linhasdotempo/reforma-agraria/>

de escala global, altamente produtivas. A grande empresa agroindustrial coexiste com uma agricultura de base familiar de tamanho médio, presente especialmente na região Sul do país, onde se organiza em cooperativas, com acesso a capital e tecnologia, sendo assim capaz de competir não obstante sua menor escala de produção (Kipnis, 2020). Muitos pequenos proprietários rurais, a maioria no semiárido nordestino, sobrevive graças a programas governamentais como a aposentadoria rural e o Bolsa Família. Na região norte do país, por sua vez, é comum que a terra seja disputada à bala. Pequenos agricultores e extrativistas são vítimas corriqueiras de violência (Kipnis, 2020).

A questão militar também é um problema atávico no Brasil. Após um período grande de vigência da monarquia, o Brasil sofre seu primeiro golpe militar em 1889, levada a cabo pelo Marechal Deodoro da Fonseca. A ruptura ocorreu, dentre outros fatores, devido à pressão dos militares por melhores salários, direito de manifestar opiniões políticas publicamente e na busca da caserna por um maior reconhecimento pelos serviços prestados na Guerra do Paraguai. Em 1930, temos o segundo golpe militar, perpetrado dessa vez por Getúlio Vargas. Em 1937, Vargas dá um auto-golpe. Em 1945, os militares tiram Vargas do poder e quem assume é um General. Após tentativas malfadas de golpe e ingerência militar em 1964 temos a consecução de mais um golpe militar. Em 1988 temos o início do período democrático propriamente dito, ainda que a transição tenha ocorrido sem que a questão militar tivesse sido devidamente tratada (Zaverucha, 1994; Numeriano, 2007; Nóbrega Jr., 2005; 2010).

Conforme já vimos nesta tese, o STF sofreu diversas ameaças e críticas advindas de militares durante o governo de Jair Bolsonaro, eleito em 2018. Após derrota eleitoral do ex-presidente, que não conseguiu se reeleger em 2022, situações inusitadas em democracias consolidadas voltaram a ocorrer, com acampamentos em frente a quartéis, campanhas de deslegitimação e espraçamento de informações falsas sobre o processo eleitoral e atos planejados de invasão e depredação de símbolos nacionais. O ministro Alexandre de Moraes tornou públicos em março de 2024 os depoimentos de oficiais militares sobre as suspeitas que apontam para uma trama golpista a fim de manter Jair Bolsonaro comando do país mesmo após a derrota para Luiz Inácio Lula da Silva nas eleições presidenciais de 2022⁷⁹. A operação da

79 Link para matéria: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2024/03/15/depoimentos-comandantes-trama-golpe-bolsonaro>

Polícia Federal *Tempus Veritatis* colheu o depoimento de 2 dos 3⁸⁰ comandantes das Forças Armadas. O Coronel Almeida Baptista Júnior, da Aeronáutica, e Marco Antônio Freire Gomes, do Exército, deram detalhes que colocam Bolsonaro como tensionador de uma tentativa clara de ruptura democrática. De acordo com a Polícia Federal, o plano passava por três fases: 1) espalhamento de desinformação para minar a confiança da população no sistema eleitoral; 2) convencer a totalidade da caserna a abraçar por completo a ideia de uma ruptura; e 3) decretar estado de defesa ou de sítio, com prisão de desafetos (Rodrigues, 2024). O plano não deu certo, já que não havia apoio interno e externo suficientes para sustentar uma quebra institucional.

Todo o rescaldo de situações envolvendo insubordinações militares no Brasil e os acontecimentos envolvendo o ex-presidente Jair Bolsonaro colocam algumas questões em xeque, como 1) em que medida a democracia no Brasil está realmente consolidada? 2) como Cortes sobrevivem em um ambiente de ameaças? Tais questões dialogam fortemente com nossas hipóteses. O Brasil possui um tribunal constitucional e um Judiciário independentes dentro do contexto da América Latina. A democracia brasileira também deu provas de resiliência e força ante os ataques recentes perpetrados por Bolsonaro (Melo, Negretto e Pereira, 2023; Levitsky e Way, 2023; Melo e Pereira, 2024). Todavia, a sustentabilidade dessa independência e o aprofundamento da democracia no Brasil ainda enfrentam gargalos importantes, principalmente no que diz respeito à questão militar. Isso não significa que o Brasil esteja no mesmo patamar que, por exemplo, a Argentina, país que padece de problemas institucionais maiores que reverberam na sua suprema Corte. Mas mostra que ainda estamos mais próximos da Colômbia, país que ainda padece de problemas com grupos paramilitares e de guerrilha, do que da Costa Rica, do Uruguai ou do Chile, países que trilharam caminhos diferentes. O Brasil possui, na média, a Corte mais estável da América Latina (Pérez-Liñán e Castagnola, 2009; 2017), o que inflaciona os custos das tentativas de impeachment ou perseguição dos ministros por parte de lideranças autocráticas. Entretanto, conforme visto, o

⁸⁰ O comandante da Marinha, Garnier Santos, ficou em silêncio no seu depoimento. Em delação premiada, o General Mauro Cid informou que Garnier anuiu em relação aos planos golpistas de Bolsonaro. Ex-comandantes confirmaram em depoimento à Polícia Federal que Garnier colocou tropas da Marinha à disposição de Bolsonaro quando soube dos planos golpistas do então presidente. O Almirante permanece livre e sugere que a operação da Polícia Federal seria um conluio político: 1) <https://valor.globo.com/politica/noticia/2024/03/15/garnier-colocou-tropas-da-marinha-a-disposicao-de-bolsonaro-para-eventual-golpe-dizem-ex-comandantes.ghtml> 2) <https://veja.abril.com.br/coluna/radar/em-delacao-mauro-cid-disse-que-comandante-da-marinha-anuiu-com-o-golpe> e 3) <https://www.metropoles.com/brasil/ex-comandante-da-marinha-sobre-operacao-da-pf-fui-acordado-as-6h15>

país ainda testemunha de episódios graves de indisciplina e insubordinação militar, o que dificulta o aprofundamento da consolidação democrática.

11. CONCLUSÕES

Os resultados da presente tese mostraram um quadro contraintuitivo: na América Latina, Cortes agraciadas com níveis altos de autoridade podem, na verdade, serem instrumentalizadas para o aprofundamento dos processos de erosão democrática. A ocorrência desse quadro irá depender em grande medida dos níveis pregressos de democracia e estabilidade institucional gozados por essas Cortes. Em contextos de ameaça, tribunais constitucionais cujas prerrogativas de autoridade foram acentuadas podem atuar como baluartes da democracia, porém, é irrealista esperar que isso ocorra em países nos quais os níveis anteriores de estabilidade institucional das Cortes e democracia não sejam auspiciosos. Instituições fortes são *self-enforcing*. Trajetórias institucionais erráticas e instáveis aumentam os custos de decisões desafiadoras por parte dos tribunais constitucionais.

Não podemos esperar decisões autônomas das Cortes apenas levando em conta seus desenhos institucionais ou, ainda, com base em atitudes heroicas de juízes individuais. Os tribunais constitucionais não operam no vácuo. O histórico dos países na construção de suas instituições influencia o *modus operandi* dos atores, suas escolhas e caminhos trilhados. Esse processo, o histórico pregresso e o saldo democrático de um país são tão ou mais importantes do que tão somente o desenho de Cortes poderosas. É o que mostra o caso do Chile e do Uruguai, por exemplo. Cortes com baixíssima autoridade e independência nada excepcional conseguem figurar nas melhores colocações em termos de independência *de facto*. Apenas olhar para os desenhos institucionais, portanto, não irá nos levar muito longe. Os desenhos institucionais importam, mas são apenas a ponta do iceberg. A mera cristalização de um amplo rol de direitos em constituições prolixas não confere poder de fogo aos Tribunais contra aventuras autoritárias de lideranças populistas.

No Brasil, a legitimidade do STF é erodida também pela incontinência pública dos ministros e pela parca colegialidade da Corte. O regimento interno do STF é permissivo com manobras individuais dos ministros, o que atomiza a Corte e mina o grau de confiança depositado nas instituições. Esses mesmos problemas, porém, permitiram uma reação forte e coesa do Supremo em relação aos desmandos populistas e iliberais do governo Bolsonaro. O grau de rejeição e de apoio à Corte aumentaram. As apostas subiram. Hoje, no Brasil, se tornaram comuns ojerizas e diatribes destinadas à Corte ou a ministros específicos. Propostas de mandatos reduzidos, métodos de seleção mais “meritocráticos” e processos facilitados de impeachments de ministros do STF têm sido debatidos no Congresso. Sabemos que o desenho institucional não é um emplastro milagroso, mas ele importa: o STF pode se tornar menos

independente pela decisão de legisladores buscando mais independência. O espaço em que o Judiciário opera é definido politicamente (Melo e Pereira, 2024, p. 127).

A democracia é condição necessária, mas não suficiente, para a consecução da independência judicial. Ao mesmo tempo, países não se tornam democracias liberais do dia para a noite: há um longo caminho até que se alcance a independência judicial e o estado democrático de direito. O elo perdido que une regras formais sobre independência judicial e a performance das Cortes desses países na prática se encontra na análise dos caminhos trilhados pelos estados na construção manutenção de suas instituições democráticas. É impossível dar um cavalo de pau em um transatlântico: instituições geram inércia. Lideranças populistas e com pendor autocrático surgem em diversos países. O grau de estrago que esses demagogos podem produzir irá depender não só da presença formal de mecanismos de *checks and balances* mas da cultura democrática dos países, da vigilância da sociedade civil e do histórico institucional pregresso. A autoridade judicial, com efeito, é uma faca de dois gumes: em contextos de instabilidade crônica poderá servir como arma política para a consolidação de regimes autoritários.

12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRANCHES, S. **“Presidencialismo de Coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro”**. Companhia das Letras. 2018.
- AGUIRRE, F. **“Análise Histórica da Democracia na Venezuela: de Punto Fijo ao Bolivarianismo”**. Tese. PUC Goiás. 2020.
- AGUIAR-AGUILAR, A. “Courts and the Constitutional Erosion of Democracy in Latin America”. Users Workin Paper. **Varieties of Democracy Institute**. 2020.
- ACEMOGLU, D. e ROBINSON, J. **“Why Nations Fail?”**. Crown Business. 2012.
- ACEMOGLU, D. e ROBINSON, J. **“O Corredor Estreito: estados, sociedade e o destino da liberdade”**. Ed. Intrínseca. 2022.
- ALEXANDER, Amy C. e WELZEL, Christian. “The Myth of Deconsolidation: Rising Liberalism and the Populist Reaction”. **Journal of Democracy Web Exchange**. 2017. Disponível em: [Online Exchange on “Democratic Deconsolidation” | Journal of Democracy](#). Acesso em: 15 de jul. 2021.
- ARAGÃO, J. **“Judicialização da Política no Brasil: influência sobre atos Interna Corporis no Congresso Nacional”**. Edições Câmara. Câmara dos Deputados. 2013.
- ARGUELHES, D. **“O Supremo: entre o direito e a política”**. Ed. História Real. 2023.
- BARBOSA, L. **O Silêncio dos Incubentes: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil**. Tese. UFPE. Recife. 2015
- BARBOSA, L. e CARVALHO, E. “Ativismo Judicial: Entre o mito e a Juristocracia Velada”. **Revista Política Hoje**. V. 25, N. 2. 2016.
- BARBOSA, L. e CARVALHO, E. “O Supremo Tribunal Federal como a rainha do jogo de xadrez: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil”. **Revista de Sociologia Política**. Vol. 28 (73). 2020.
- BARROS, A. **“A Armadilha da Democracia Direta: uma análise qualitativa dos poderes legislativos do presidente na América do Sul”**. Dissertação. Universidade Federal de Pernambuco. Recife. 2017.
- BARRY, Brian. “How Judges Judge- empirical insights into judicial decision-making”. **Informa Law from Routledge**. 2020.

- BASABÉ-SERRANO, S. “Judges without Robes and Judicial voting in contexts of instability: the case of Ecuador’s Judicial Court”. **Journal of Latin American Studies**. Vol. 44.1. 2012.
- BASABÉ-SERRANO, S. “Informal Institutions and Judicial Independence in Paraguay: 1954-2011”. **Law and Policy**. 2015.
- BASABÉ-SERRANO, S e MARTÍNEZ, J. “Ecuador: Cada vez menos Democracia, cada vez más autoritarismo... Con Elecciones”. **Revista de Ciência Política**. Vol. 34, N. 01. 2014.
- BATES, R. ; LEVI, A. ; RESENTHAL, J. e WEINGAST, B. “The Analytic Narrative Project”. **The American Political Science Review**. Vol. 94, N. 3. 2000.
- BRADY, H. e COLLIER, D. “**Rethinking Social Inquiry: Diverse Tools, Shared Standards (Front Matter)**”. Rowman & Littlefield. 2010.
- BICKEL, A. “**The Least Dangerous Branch: the Supreme Court as the Bar of Politics**”. Yale University Press. 1986.
- BIZZARRO, F. e COPPEDGE, M. “Variedades de Democracia no Brasil”. **Revista Opinião Pública**. Vol. 23. 2017.
- BOBBIO, N. “**Liberalismo e Democracia**”. Edipro. 2017.
- BOBBIO, N. “**Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**”. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. 16 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- BOBBIO, N. e BOVERO, M. “**Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**”. Ed. Brasiliense. 1979.
- BOESE, V. ; EDGELL, A.; HELLMEIER, S. ; MAERZ, S. e LINDBERGH, S. “How Democracies Prevail: Democratic Resilience in Two-Stage Process”. *Democratization*. 2021.
- BRASILEIRO, R. “**Comunicação e Poder Judicial no Brasil: uma perspectiva sobre o comportamento do Supremo Tribunal Federal (2000-2016)**”. [Tese]. Universidade Federal de Pernambuco. 2019.
- BRINKS, D. “Faithful servants of the Regime: the Brazilian Constitutional Court Role under the 1988 Constitution” . [in]: HELMKE, G. e RIOS-FIGUEIROA, J. “**Courts in Latin America**”. Cambridge University Press. 2015.
- BRINKS, D. e BLASS, A. “**The DNA of Constitutional Justice in Latin America**”. Cambridge University Press. 2018.
- BRINKS, D. ; LEVITSKY, S. e VICTORIA MURILLO, M. “**Understanding Institutional Weakness**”. Cambridge University Press. 2019.
- CAGLEY, C. “The Curse of the Ex-Presidents”. **Journal of Democracy**. Online Essay. 2022. Disponível em: <https://www.journalofdemocracy.org/online-exclusive/the-curse-of-the-ex-presidents/#author> . Acesso em 02/03/2024.

- CARVALHO, A. **“O 9 de Abril de 1948: Tragédia política e motim urbano na Colômbia”**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. 2017.
- CARVALHO, E. e BARBOSA, L. “Electoral Systems and Judicial Review in Developing Countries”. **Brazilian Political Science Review**. 9 (3). P. 164-172. 2015.
- CARVALHO, E. O Supremo Tribunal Federal: das trincheiras de defesa dos direitos individuais ao processo decisório do Estado. [in]: **Vinte anos de Constituição**. PRAÇA, S. e DINIZ, S. Ed. Paulus. 2008.
- CARVALHO, E. ; LEITÃO, N. “O Poder dos Juízes: Supremo Tribunal Federal e o Desenho Institucional do Conselho Nacional de Justiça”. *Revista de Sociologia e Política*. Vol. 21. N. 45. 2013.
- CHADE, J. “Brasil perde status de Democracia Liberal perante o Mundo”. *El País Brasil*. Coluna. 05 de Maio de 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/opiniao/2020-05-05/brasil-perde-status-de-democracia-liberal-perante-o-mundo.html> . Acesso em: 04/08/2021.
- CERON, A.; MAINENTI. “Toga party: the political basis of judicial investigations against mps in Italy (1983-2013)”. **South European Society and Politics**. Londres, v. 20, n. 2, 2015. Disponível: <<https://doi.org/10.1080/13608746.2015.1031054>> Acesso em: 12 jun. 2017.
- CINGRANELLI, David L., e RICHARDS, D.. “The Cingranelli Richards (CIRI) Human Rights Database Coding Manual.” <http://ciri.binghamton.edu/documentation.asp>. 2010.
- CORRALES, J. **“Autocracy Rising: how Venezuela Transitioned to Authoritarianism”**. Brooking Institution Press. 2022.
- CORRALES, J. ; PENFOLD, M. **“Dragon in the Tropics: Hugo Chávez and the Political Economy of Revolution in Venezuela”**. Brooking Institution Press. 2011.
- CRASNOW, S. “The Role of Case Studie in Political Science: evidence for causal claimes”. **Philosophy of Science**. Vol. 79, n. 5. 2012.
- DA ROS, L. e TAYLOR, M. **“Opening the Balck Box: Three Decades of Reforms to Brazil’s Judicial System”**. School of International Service – Working Papers Series. 2017.
- DAHL, Robert. **“Tomada de Decisões em uma Democracia: A Suprema Corte como Entidade Formuladora de Políticas Nacionais”**. Grupo Primacy Translations. *Journal of Public Law*, n. 6. 1957.
- DAHL, R. **“Poliarquia”**. Editora USP. 1997.
- DAHL, R. **“A Democracia e seus Críticos”**. Ed. WMF. 2012.
- DAHL, R. **“A Constituição Norte-Americana é Democrática?”**. Ed. FGV. 2001.
- DELLA PORTA, D. **“Can Democracy be saved? Participation, deliberation and social movements”**. Cambridge: Polity Press. 2013.

- DIAMOND, L. “Facing up to the democratic recession”. **Journal of Democracy**. Vol. 26. 2015.
- DRESSEL, B.; SACHEZ-URRIBARRE, R; STROH, A. “The Informal Dimension of Judicial Politics: a relational perspective”. **Annual Review of Political Science**. V. 13. 2017.
- DOHERT, K. PEVNICK, R. “Are there good procedural objections to judicial review?” **The Journal of Politics**, Chicago, v. 76, n. 1, pp. 86-97. 2013. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1017/s0022381613001084>> Acesso em: 12 jun. 2018.
- DONOSO, J. C..” Means to na end: Judicial Independence, Corruption and the Rule of Law in Latin America”. **Dissertation. Vanderbilt University**. Tennessee, 2009.
- DWORKIN, R. “**Taking rights seriously**”. Harvard University Press: Cambridge, 1978.
- DUARTE, G. “Independência de Jure e de Facto de Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais: um estudo comparado”. Tese USP. 2017.
- DUNNING, T. “**Crude Democracy: natural resource wealth and political regime**”. Cambridge University Press. 2008.
- ELSTER, J. “**Nuts and Bolts for the Social Sciences**”. Cambridge University Press. 1989.
- EPSTEN, L. e SEGAL, J. *Advice and Consent: the politics of Judicial Appointments*. Oxford University Press. 2011
- FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática. “**Revista de Informação Legislativa**”: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p133. Acesso em 25/05/2024.
- FERNANDEZ, M. “América Latina”. Verbete in: SZWAKO, J. e RATTON, J. “**Dicionário de Negacionismos no Brasil**”. CEPE. 2022.
- FERNANDEZ, M. e BARBOSA, L. “Políticas Públicas Sociais e Judiciário: Contribuições para uma aproximação teórica”. Jus.com. 10/01/2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30872/politicas-publicas-sociais-e-judiciario> . Acesso em 25/07/2023.
- FEREJOHN, J. Independent judges, dependent judiciary: explaining judicial independence. **Southern California Law Review**, Nova York, v. 72, p. 353. 1999. Disponível em: <<http://www-bcf.usc.edu/~uscslrev/pdf/072303.pdf>> Acesso em: 22 ago. 2018
- FEREJOHN, J. “Judicializing Politics, Politicizing Law”. **Law and Contemporary Problems**. Vol. 65. N. 3. 2002.
- FIGUEROA, J. “Instituciones para la justicia constitucional em América Latina”. In:

- FIGUEIROA, J. “**Judicial Independence and Corruption: an analysis on Latin America**”. New York University, Department of Politics. 2006.
- FOA, S. e MOUNK, Y. “The Danger of Desconsolidation: the democratic disconnect”. **Journal of Democracy**. Vol. 27. 2016.
- FREEMAN, S. “Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review”. **Law and Philosophy**, 1990-1991. p. 327-370.
- GAMBOA, L. “Latin America’s Shifting Politics: The Peace Process and Colombia’s Elections”. **Journal of Democracy**. Vol. 29 n. 4. 2018.
- GAMBOA, L. “How oppositions fight back”. **Journal of Democracy**. Vol. 34, N. 03. 2023.
- GERRING, J. **Case Study Research: Principles and Practices**. Cambridge Univ. Press. 2007
- GERRING, J. “Qualitative Methods”. **Annual Review of Political Science**. 20:15-36. 2017.
- HELMKE, G. “**Courts under constraints: Judges, generals and presidentes in Argentina**”. New York. Cambridge University Press. 2004.
- HELMKE, G. “When Strong Institutions Undermine Strong Democracies”. Columbia World Project’s: Workshop on Institutional Weakness. Essay. 2020.
- HELMKE, G ; FIGUEROA, J. (cordenadores). “**Tribunales Constitucionales en America latina**”. p. 49. Cambridge University Press. 2011.
- HELMKE, G. e ROSENBLUTH, F. “Regimes and Rule of Law: Judicial Independency in Comparative Perspective”. **Annual Review of Political Science**. p. 345-366. 2009.
- HIRSCHL, R. **Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism**. Harvard University Press. 2004.
- HOWARD, M., e CAREY, H. “Is an Independent Judiciary Necessary for Democracy?” **Judicature** 87 66: 284–90. 2004
- HUMAN RIGHTS WATCH. “Ecuador: Political Interference in the Judiciary”. Humans Rights Watch site. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2018/04/20/ecuador-political-interference-judiciary> . Acesso em 15/01/2024.
- HUMAN RIGHTS WATCH. “Letter on Judicial Independence in Ecuador”. Humans Rights Watch site. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2014/01/29/letter-judicial-independence-ecuador> . Acesso em 15/01/2024.
- GINSBURG, T. “**Judicial Review in new democracies: constitutional courts in Asian cases**”. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- GINSBURG, T. ; ELKINS, Z. e MELTON, J. “**The Lifespan of Written Constitutions**”. The University of Chicago Law School. 2009.

GOMES, Jorge. **“Percepção da Independência Judicial na América do Sul: uma Análise Qualitativa Comparada”**. [Dissertação]. Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. Pós-Graduação em Ciência Política. 2018.

GOMES, Jorge. “Supremo Tribunal Federal: nem herói, nem vilão ” (artigo, site). **Boletim Lua Nova – CEDEC** 2021. Disponível em: <https://boletimluanova.org/supremo-tribunal-federal-nem-heroi-nem-vilao/> . Acesso em 16/11/2021.

GONZÁLEZ-BERTOMEU, J. *“Judicial Politics in Latin America”*. Capítulo [in]: SIEDER, R. ; ANSOLABEHERE, K. ; ALFONSO, Tatiana. **Routledge Handbook of Law and Society in Latin America**. Routledge. 2019.

KEITH, C. **“Political Repression: courts and the law”**. University of Pennsylvania Press. 2012.

KING G. , KEOHANE, R. e VERBA, S. **“Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research”**. Princeton Univ. Press. 1994.

KIPNIS, B. “Linhas do Tempo: Reforma Agrária: a disputa por propriedade e uso da terra desde a redemocratização”. Fundação Fernando Henrique Cardoso. 2020. Disponível em: <https://fundacaofhc.org.br/linhasdotempo/reforma-agraria/> . Acesso em 05/02/2024.

KOERNER, A. “Ativismo Judicial? Jurisprudência Constitucional e Política no STF pós-88”. **Novos Estudos CEBRAP**. Jul. 2013.

KNUTSEN, C. ; DAHLUM, S. “Economic Determinants” in: COPPEDGE, M. ; EDGELL, A. ; KNUTSEN, C. e LINDBERG, S. (editores). **“Why Democracies Develop and Decline”**. Cambridge University Press. 2022.

LANDAU, D. **Beyond Judicial Independence: the construction of judicial power in Colombia**. Doctoral Dissertation. Harvard University. 2015.

LENZA, P. **“Direito Constitucional Esquematizado”**. Ed. Saraiva. 2022.

LEVITSKY, S. e ZIBLATT. **“How Democracies Die”**. Pengin Random House. 2018.

LEVITSKY, S. e WAY, L. “ Democracy’s Surprising Resilience” **Journal of Democracy**. Vol. 34. Issue 4. 2023

LIJPHART, A. **“Patterns of Democracy”**. Yale University Press. 1999.

LIMA, Flávia e LIMA, Jairo. “Dos Ministros que temos aos Ministros que Queremos: Processo de Nomeação dos Ministros do STF (1988-2018)”. **Justiça do Direito**. V. 35. N. 2. P. 95-129. 2021.

LIMONGI, F. Prefácio in: DAHL, R. **“Poliarquia”**. Ed. USP. 2015 [1972].

- LINZER, D. e STATON, J. “*A Global Measure of Judicial Independence, 1948-2012*”. **Journal of Law and Courts of the American Political Science Association**. 2015.
- LIPSET, S. “Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy”. *American Political Science Review*. 1957
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. The American Political Science Review, [s. l.], v. 31, n. 3, p. 417-432, June 1937. DOI: <https://doi.org/10.2307/1948164>.
- LOPES, F. “*Television and Judicial Behavior: Lessons from the Brazilian Supreme Court*”. **Economics Analysis of Law Review**. 9(1), 41-71. 2018
- LOPES, F. “*Dissent Aversion and sequential voting in brazilian Supreme Court*”. **Journal of Empirical Legal Studies**. 16 (4), 933-954. 2019.
- LYNCH, C.”Ascensão, Fastígio e Declínio da Revolução Judiciária”. **Revista Insight Inteligência**. p. 158-168. Dezembro de 2017.
- LYNCH, J. “Aligning Sampling Strategies with Analytic Goals”, [in]: L. Mosley (org.), Interview Research in Political Science, Ithaca, Cornell Univ. Press. 2013.
- MACHADO, I. “A Constituição de 1988 e a judicialização da política: o caso do controle de constitucionalidade exercido pelo STF”. Capítulo [in]: CARVALHO, M; ARAÚJO, C. e SIMÕES, J. “**A Constituição de 1988**”. Editora Hucitec Anpocs, 2009.
- MAINWARING, S. e PÉREZ-LIÑÁN, A. “**Democracies and Dictatorships in Latin America**”. Cambridge University Press. 2014
- MAHONEY, J. e GOERTZ, G. “*A Tale of two Cultures: Contrasting Quantitative and Qualitative Research*”. *Polit Anal*. pp. 227-249. 2006.
- MELO, Marcus e PEREIRA, Carlos. “**Making Brazil Work: Checking the President in a Multiparty System**”. New York: Palgrave Macmillan, 2013.
- MELO, M. “Por que a referência à Venezuelização é descabida?”. *Folha de São Paulo*. Artigo publicado em 15 de agosto de 2022.
- MELO, M. ; PEREIRA, C. “Por que a democracia brasileira não morreu?”. *Cia das Letras*. 2024.
- MARINONI, Luiz Guilherme. “*Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*”. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, n. 49, p. 11-58. 2009. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/17031/11238>> Acesso em: 12 fev. 2019.
- MARSHALL, T. H. “**Cidadania, Classe Social e Status**”. Rio de Janeiro, Ed. Zahar. 1967.

- CAPOCCIA, G. “*Critical Junctures and Institutional Change*” (capítulo). [in]: MAHONEY, J. e THELEN, K. “**Advances in Comparative Historical Analysis**”. Cambridge University Press. 2015.
- MELTON, J. e GINSBURG, T. “**Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A reevaluation of Explanations about Judicial Independence**”. University of Chicago. 2014.
- MENDES, C. H. “**Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**”. [Tese] Doutorado em Ciência Política. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005. Disponível em: <doi:10.11606/T.8.2008.tde-05122008-162952>. Acesso em: 04 fev. 2016.
- MENDES, C. H. “O STF no Tribunal da Opinião Pública”. **O Estado de São Paulo** – Opinião. 29 de janeiro de 2012.
- MELO, M. ; NEGRETTO, G. e PEREIRA, C. “Why do autocrats not always succeed in weakening democracy? A comparative assessment of democratic resilience in Latin America”. Conference: Four Decades of the Third Wave of Democratization in Latin America. Universidad Torcuato di Tella. Buenos Aires. 2023.
- MENON, G. “Os Direitos da Natureza na atual Constituição Equatoriana: o buen vivir e suas disputas”. 44 Encontro Anual da ANPOCS. 2020.
- MEYER, Emilio. “Judges and Courts Destabilizing Constitutionalism: the brazilian judiciary branch’s political and authoritarian character”. **German Law Journal**. Vol. 19. N.4. 2018.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza. “Análise qualitativa: teoria, passos e fidedignidade”, *Ciência e Saúde Coletiva*, vol. 17, no. 3: 621-626. 2012.
- MOUNK, Y. “**The People vs. Democracy: why our freedom is in danger and how to save it?**”. Harvard University Press. 2018.
- MONGIN, P. “What are Analytic Narratives?”. **7th Workshop on Computational Models of Narrative** (CMN 2016). Editors: Ben Miller, Antonio Lieto, Rémi Ronfard, Stephen G. Ware, and Mark A. Finlayson; Article No. 13; pp. 13:1–13:13. 2016.
- MONGIN, P. “Analytic Narratives: what they are and how they contribute to historical explanation “. Capítulo [in]: DIEBOLT, C. e HAUPERT, M. “**Handbook of Cliometrics**”. Springer-Verlag. 2019.
- MONTANINI, M. “Conflito Armado Interno: nova fase da violência no Equador”. Reportagem: **Nexo Jornal**. Publicado em 09/01/2024. Disponível em: https://www.nexojournal.com.br/expresso/2024/01/09/conflito-armado-interno-a-nova-fase-da-violencia-no-equador?utm_medium=Email&utm_campaign=NLDurmaComEssa&utm_source=nexoassina ntes . Acesso em 15/01/2024.

MONTANINI, M. “Assassinato na eleição: como o Equador chegou a esse ponto?”. Reportagem: **Nexo Jornal**. Publicado em 10/08/2023. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2023/08/10/assassinato-na-eleicao-como-o-equador-chegou-a-esse-ponto> . Acesso em 15/01/2024.

NORRIS, P. “Is Western Democracy Backsliding? Diagnosing the Risks”, **Journal of Democracy Web Exchange**. 2017. Disponível em: [Online Exchange on “Democratic Deconsolidation” | Journal of Democracy](#). Acesso em: 15 de jul. 2021.

MUKHERJEE, B. e YADAV, V. “**Democracy, Electoral Systems, and Judicial empowerment in Developing Countries**”. University of Michigan Press. 2014.

NORRIS, P. e INGLEHART, R. “**Cultural Backlash and Authoritarian Populism**” . Cambridge University Press. 2019.

NORTH, D. e WEINGAST, B. “**Constitutions and Commitment: the evolution of institutions governing public choice in seventeenth-century England**”. Cambridge University Press. 1993.

NORTH, D. “**Institutions, Institutional Change and Economic Performance**”. Cambridge University Press. 1990.

NÓBREGA JR. “Instituições Coercitivas e a Semidemocracia Brasileira”. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Ciência da Universidade Federal de Pernambuco. 2005

NÓBREGA JR. J. “A Semidemocracia Brasileira: autoritarismo ou democracia?” **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 12, n. 23. 2010.

NUMERIANO, R. “A inteligência civil do Brasil, Portugal e Espanha: Legados autoritários como constrangimentos à democratização da inteligência de estado na transição e consolidação democrática”. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco. 2007.

NUNES, Daniel e ESTEVES, Luiz. “Judiciário de Coalizão e a Crise do Governo Bolsonaro”. Artigo JOTA. Publicado em 25/05/2019. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/judiciario-de-coalizao-e-a-crise-do-governo-bolsonaro-29052019> . Acesso em 20/12/2022.

NUNES, F. e TRAUMANN, T. “**Biografia do Abismo**”. Harper Collins. 2024.

O'DONNELL, G. “*Delegative Democracy*.” **Journal of Democracy** 5 (1): 55–69. 1994.

OSTROM, E. “*An Agenda for the Study of Institutions*”. **Public Choice**, vol 48, 1986.

PACHANO, S. “*La Opinión Ciudadana en un contexto de cambio*”. In: ARTURO, M. et al. “**Cultura Política de la democracia en Ecuador y en las Americas 2021: Tomándole el pulso a la democracia**” LAPOP. 2021.

PAPADA, E. ; ALTMAN, D; ANGIOLILLO, F; GASTALDI, L. ; KÖHLER, T. ; LUNDSTEDT, M. ; NATSIKA, N. ; NORD, M. ; SATO, Y. ; WIEBRECHT, F & STAFAN, L. “*Defiance in the face of Autocratization*”. **Democracy Report 2023**. University of Gothenburg: Varieties of Democracy Project. 2023.

PEREIRA, A. “Judicial Independence and Accountability in Colombia: a brief contextual reflection”. The Robbins Collection. **Berkley Law site**. 2018. Disponível em: https://www.law.berkeley.edu/research/the-robbins-collection/judicial-independence-and-accountability-in-colombia-a-brief-contextual-reflection/#_ftnref5 . Acesso em 16/01/2024.

PÉREZ-LIÑÁN, A. ; CASTAGNOLA, A. “The Legacies of Judicial Instability in Latin America”. **Perspectivas Revista de Ciências Sociais**. Ano 2, N. 04. 2017.

PÉREZ-LIÑÁN, A. ; CASTAGNOLA, A. “Presidential Control of High Courts in Latin America: a long term view (1900-2009)”. **Journal of Politics in Latin America**. P. 87-114. 2009.

PRITCHETT, H. “**The Roosevelt Court: a study in judicial politics and values**”. Cambridge University Press. 2013 [1948].

PRZEWORSKI, Adam. “Ama a Incerteza e serás Democrático”. **Revista Novos Estudos**. N. 9. 1984.

PRZEWORSKI, Adam. “**Democracy and the Market**”. Cambridge Universit Press. 1991.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Rio de Janeiro: Zahar. 2021.

PETERSON, P. “**The Price of Federalism**”. Brookings Institution Press. 1995.

PIERSON, P. “Increasing Returns, Path Dependence and the Study of Politics”. **American Political Science Review**. Vol. 94. N. 2. 2000.

PLOTT, C. “Will Economics Become an Experimental Science?” **Southern Economic Journal**, 57(4), pp.901-919. DOI: 10.2307/1060322. 1991.

POLGA-HECIMOVICH, J. e SÁNCHEZ, F. “Latin America Erupts: Ecuador’s return to the past”. **Journal of Democracy**. vol. 32, n. 3. 2021.

RANDAZZO, K. e GIBLER, B. “Testing the Effects of Independent Judiciaries on the Likelihood on Democratic Backsliding”. **American Journal of Political Science**. Vol. 55, N. 3. 2011.

- RAMOS e SILVA. “A Frente Nacional e os Limites da Democracia na Colômbia”. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Goiás.
- RECONDO, F. “**Tanques e Togas: o STF na Ditadura**”. Cia das Letras. 2018.
- RECONDO, F. ; WEBER, L. “**O Tribunal: como o Supremo se uniu ante a ameaça autoritária**”. Companhia das Letras. 2023.
- RECONDO, F. ; WEBER, L. “**Os 11: o STF, seus bastidores e suas crises**”. Companhia das Letras. 2019.
- RICCETTO, P. “Striking Down Constitutional Amendments: When do Courts enhance Democracy in Latin America?”. Ph.D Dissertation. Universidade de São Paulo. 2020.
- RIKER, W. “**Liberalism against Populism: a confrontation against theory of democracy and theory of Social Choice**”. NY. W.H. Freeman. 1982.
- RIKER, W. e WEINGAST, B. “Constitutional Regulation of Legislative Choice: the Political Consequences of Judicial Deference to Legislatures”. **Virginia Law Review** N.74. 1988.
- RIVAS, Rebeca. “Public Trust in Latin American Courts”. University of Texas in El Paso. Open Access Thesis and Dissertations. 2021.
- ROCHA, V. “Da Teoria à Análise: uma introdução ao uso de entrevistas individuais semi-estruturadas na Ciência Política”. Revista Política Hoje. Vol. 29, N. 1. 2020.
- RODRIGUES, L. “Os detalhes da trama do Golpe, segundo dois ex-chefes militares”. Reportagem: Nexo Jornal. Publicada em 15 de março de 2024. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2024/03/15/depoimentos-comandantes-trama-golpe-bolsonaro> . Acesso em 30/03/2024.
- ROSS, M. “What have we Learned about the Resource Curse?”. **Annual Review of Political Science**. Vol. 18:239-259. 2015.
- ROSEVEAR, E. ; HARTMANN, I. ; ARGUELHES, D. Disagreement on Brazilian Supreme Court: an explanatory analysis. Disponível no SSRN. 2015: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2629329> . Acesso em 18/02/2024.
- SADEK, M. Poder Judiciário: Conservação e Mudanças. [in]: **Vinte anos de Constituição**. PRAÇA, S. e DINIZ, S. Ed. Paulus. 2008.
- SALZBERGER, Eli. "A Positive Analysis of the Doctrine of Separation of Powers, Or: Why Do We Have an Independent Judiciary?" **International Review of Law and Economics** 13 (1993): 349-79.

SANTIAGO LIMA, F. e LIMA, J. “Dos Ministros que temos aos Ministros que queremos ter: o processo de nomeação dos Ministros do STF: 1988-2019”. **Justiça do Direito**. Vol. 35, n. 2. P. 95-129. 2021.

SHAPIRO, I. “**Courts: a comparative and political analysis**”. Chicago: Chicago University Press, 1981.

SHAPIRO, I. “**Fundamentos Morais da Política**”. Martins Fontes. 2006.

SHEPSLE, K. “**The Giant Jigsaw Puzzle: democratic committee assignments in the Modern House**”. Chicago University Press. 1978.

SCHREIBER, P. “Brasil vive Lava -Jato às Avessas contra políticos de Direita?” . BBC News Brasil. 5 de Junho de 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cjmy0ey4k3ko> . Acesso em 08 de Junho de 2023.

SVOLIK, M. “Wich Democracies Will Last? Coups, Incubent Take Overs and the Dynamic of Democratic Consolidation”. **British Journal of Political Science**. Vol. 45. Issue 4. 2014.

STATON, J. ; REENOCK, C. ; HOLSINGER, J. e LINDBERG, S. “Can Courts be Bulwarks of Democracy?”. **Varieties of Democracy Institute**. Working Paper, 2018.

SWEET, S. “**Governing with judges: constitutional politics in Europe**”. Oxford: Oxford University Press, 2000.

SWEET, Stone e MATHEWS, Jud. “Constitutions, Rights and Judicial Power”. [in]: SWEET, Stone e MATHEWS, Jud. “Proportionality Balancing and Constitutional Governance: A Comparative and Global Approach”. Oxford University Press. 2019.

STEPAN, A. “Para uma nova análise do Federalismo e da democracia: federações que ampliam ou restringem o poder do Demos”. **Revista Dados**. Vol. 42 (2). 1999.

TAYLOR, M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50. n. 2, pp. 229-257. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582007000200001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> Acesso: 17 nov. 2015.

TATE, N. and VALLINDER, T. “**The Global Expansion of Judicial Power**”. New York University Press. 1995.

TIBI WEBER, C. “*Under the Sword of Damocles: the Supreme Court and Judicial Politics in Paraguay 1992-2020*”. German Institute of Global and Area Studies. 2021.

TIEDE, L. “**Judicial Independence: often cited, rarely understood**”. Journal of Contemporary Legal Issues, Vol. 15, 2006.

TROYJO, M. A Lava Jato como Soft Power. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2017.

Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/marcostroyjo/2017/02/1856678-a-lava-jato-com-o-soft-power.shtml>> Acesso em 15 fev. 2015.

TUSHNET, M. **“Taking the Constitution Away from the Courts”**. Princeton University Press. 2000.

VANBERG, G. ” *Constitutional Courts in Comparative Perspective: a Theoretical Assessment*”. **Annual Review of Political Science**. 2015.

V-DEM. *“Autocratization Turns Viral”* Democracy Report 2021. V-DEM Institute. 2021.

VOETEN, Erik. Are people really turning away from democracy?, **Journal of Democracy Web Exchange**. 2017. Disponível em: [Online Exchange on “Democratic Deconsolidation” | Journal of Democracy](#). Acesso em: 15 de jul. 2021.

VOIGT,S. ; GUTMANN, J ; FELD, L. “Economic Growth and Judicial Independence, a dozen years on: Cross Country Evidence using an updated set of indicators”. **European Journal of Political Economy** 28, p. 197-211. 2015

WALDRON, J. **“Law and Disagreement”**. Oxford University Press. 1999.

WORD BANK. **“Ecuador: Legal and Judicial Sector Assessment”**. Public Report. 2002.

WALTENBURG, E. e SWINFORD, B. **“Litigating Federalism”**. Ed. Praeger. 1999.

ZAIDAN DE CARVALHO, A. “Imparcialidade Judicial à brasileira?”. **REJUR – Revista Jurídica da UFERSA**. V. 2. N.3. 2018.

ZAVERUCHA, J. **“A Frágil Democracia: Collor, Itamar, FHC e os Militares (1990-1998)”**. Rio de Janeiro. Ed. Civilização Brasileira, 2000.