



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS
DOUTORADO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

FRANCISCA ANDRA SILVA OLIVEIRA

**NEM UM CABO E NEM UM SOLDADO: A CONSOLIDAÇÃO DO PAPEL
POLÍTICO DO STF NA CRISE INSTITUCIONAL BRASILEIRA**

FORTALEZA-CEARÁ

2023

FRANCISCA ANDRA SILVA OLIVEIRA

NEM UM CABO E NEM UM SOLDADO: A CONSOLIDAÇÃO DO PAPEL POLÍTICO
DO STF NA CRISE INSTITUCIONAL BRASILEIRA

Tese apresentada ao Curso de Doutorado em Políticas Públicas do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de doutor em Políticas Públicas. Área de Concentração: Planejamento e avaliação em políticas públicas.

Orientador: Prof. Dr. Jawdat Abu El Haj

FORTALEZA-CEARÁ

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Estadual do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo SidUECE, mediante os dados fornecidos pelo(a)

Oliveira, Francisca Andra Silva.

Nem um cabo e nem um soldado: a consolidação do papel político do stf na crise institucional brasileira [recurso eletrônico] / Francisca Andra Silva Oliveira. - 2023.
176 f. : il.

Tese (doutorado acadêmico) - Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Curso de Programa de Pós-graduação Em Políticas Públicas - Doutorado, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Jawdat Abu El Haj.

1. supremo tribunal federal. 2. democracia. 3. crise institucional. 4. políticas públicas. 5. separação dos poderes.. I. Título.

FRANCISCA ANDRA SILVA OLIVEIRA

NEM UM CABO E NEM UM SOLDADO: A CONSOLIDAÇÃO DO PAPEL POLÍTICO
DO STF NA CRISE INSTITUCIONAL BRASILEIRA

Tese apresentada ao Curso de Doutorado em Políticas Públicas do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de doutor em Políticas Públicas. Área de Concentração: Planejamento e avaliação em políticas públicas.

Aprovado em: 21 de junho de 2023

BANCA EXAMINADORA

Documento assinado digitalmente



JAWDAT ABU EL HAJ
Data: 21/06/2023 18:21:41-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Prof^o. Dr. Jawdat Abu El Haj

Universidade Estadual do Ceará- UECE

Documento assinado digitalmente



CLAUDIO ANDRE DE SOUZA
Data: 21/06/2023 17:53:04-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Prof. Dr. Claudio André de Souza
Universidade da Integração Internacional da
Lusofonia Afro-Brasileira – UNILAB

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho
Universidade Estadual do Ceará - UECE

Documento assinado digitalmente



MONICA DIAS MARTINS
Data: 21/06/2023 19:11:06-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Prof^a. Dr^a Monica Dias Martins
Universidade Estadual do Ceará – UECE

Documento assinado digitalmente



VALMIR LOPES DE LIMA
Data: 22/06/2023 13:23:16-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Prof. Dr. Valmir Lopes de Lima
Universidade Federal do Ceará - UFC

AGRADECIMENTOS

Não há dever mais urgente que o dever de agradecer. (Santo Ambrósio)

Confesso que demorei para escrever os agradecimentos dessa tese. Me parecia uma coisa difícil de ser feita em virtude de toda a ajuda que eu recebi durante todo o tempo do doutorado. Foram tantas pessoas, familiares, amigos e conhecidos que me ajudaram com seu apoio, palavras, críticas e especialmente, orações.

Confio na providência de Deus que é bom e tudo ordena para o bem do ser humano. A Ele dedico o primeiro e principal agradecimento. Sem Deus nada se faz, nada vai adiante e não é possível ser verdadeiramente feliz. A confiança na sua imensa bondade e cuidado me acalentaram nos momentos mais difíceis e me deram a força para seguir escrevendo, com a certeza que o seu amor é eterno e inabalável.

Como as felicidades nunca são vividas sozinhas, agradeço com a alegria a presença amável e amorosa da Virgem Santíssima, minha mãe bendita a quem amo ternamente. *Totus tuus, Maria, semper*. Acrescento aqui os amigos celestes sempre incomodados com minhas orações e súplicas contínuas, especialmente meu amado São Francisco, por quem recebi o meu primeiro nome.

Agradeço aos meus pais queridos, Dona Francisca e Seu Francisco José (Franzé para os amigos). Tenho tanto orgulho de vocês! Sinto-me agraciada e honrada por ser filha de vocês dois. Gente de fibra, de coragem, coração bondoso e cheio de fé. Eu amo muito vocês.

Aos meus irmãos André, Adriana e Sara pelo amor, compreensão, carinho, críticas, orações, risadas e todo o apoio durante esse tempo. Ao meu irmão André, obrigada pelas conversas e sugestões tão sábias; e pelo exemplo de foco, dedicação e resiliência em tudo. A minha querida Adriana, grande amiga, pessoa favorita e melhor confidente, pelas orações contínuas e carinho de irmã mais velha sempre cuidadosa. Ao meu raio de sol – Sarinha, por toda alegria, cumplicidade e verdades indizíveis que você não se importa em falar. Eu amo vocês três.

Ao meu orientador Jawdat Abu El Haj pelo cuidado, gentileza e atenção com que conduziu esse processo. Seus *insights* e sua receptividade para com a temática escolhida me permitiram escrever com tranquilidade e segurança. Foi uma honra tê-lo como orientador durante esses anos do doutorado.

Aos professores e colegas da primeira turma do Doutorado em Políticas Públicas da UECE da qual sou parte. A jornada de pioneiros acabou por enquanto, mas outras serão iniciadas. Sucesso a todos!

Aos professores que gentilmente aceitaram participar das bancas de qualificação e defesa as quais submeti a tese durante esses anos. Nomeio aqui Prof. Mônica Martins (UECE), Prof. Josênio (UFC), Prof. Francisco Uribam (UFC), Prof. Valmir Lopes (UFC), Prof. Filomeno Moraes(UECE), Prof. Fabio Gentili(UFC), Prof. Claudio André(UNILAB) e Prof. Mariana Dionísio (UNIFOR). Muito obrigada pelas críticas, comentários e sugestões ao meu trabalho.

Ao Prof. Hermano Machado que ainda durante o mestrado me mostrou o potencial do tema que só pude desenvolver doutorado. Um mestre é alguém com uma lâmpada mostrando o caminho que vale a pena percorrer. Obrigada!

Ao Prof. Richard Pacelle, coordenador do Departamento de Ciência Política da University of Tennessee/USA e meu orientador durante o Doutorado Sanduíche na mesma universidade. Obrigada pela imersão na política americana, pelos cafés acompanhados de discussões e por toda a ajuda na compreensão da Suprema Corte dos EUA. Agradeço ainda a Fenton Martin, esposa do Prof. Pacelle, pela amizade, carinho e solicitude com que me recebeu no Tennessee.

Agradeço a CAPES pela bolsa de doutorado Sanduíche concedida e que me permitiu desenvolver parte dos meus estudos nos EUA.

Aos amigos que fiz durante o tempo nos EUA. Com muito carinho, agradeço a Miranda, amiga de alma e seu esposo Matt Musgrove. Paola Bustos, Allyson e Kimberly Linch, Márcia and Jack, Arjun, Megan, Deacon Bob e tantos outros colegas que foram sustento e repouso durante os 12 meses que passei nos EUA.

A todos os meus amigos e familiares que estiveram na torcida pela conclusão dessa etapa, seria difícil nomear todos. O percurso foi longo e tantas pessoas passaram pelo caminho, algumas permaneceram, outras se foram, mas o auxílio no momento difícil é sempre inesquecível. Muito obrigada.

“É uma experiência eterna que qualquer homem que detém o poder tende a abusar dele: vai até encontrar limites”

(Barão de Montesquieu)

RESUMO

O trabalho a seguir apresenta um estudo sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro no período de crise institucional e política agravada no período especialmente após as denúncias de corrupção da operação Lava Jato e *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff. No recente passado brasileiro, detectamos eventos específicos que traduzem e ilustram o que se poderia chamar de uma consolidação política do Poder Judiciário (BARROSO, 2018), especialmente do Supremo Tribunal Federal. O período a qual nos referimos foi escolhido em virtude de abarcar o cenário de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, bem como o governo de Michel Temer e a eleição de Jair Messias Bolsonaro. Nesse período, o STF atuou de forma ativa em diversos processos, referendando e determinando como o processo de impeachment de Dilma Rousseff iria ocorrer, decidindo sobre as ações da Lava Jato e suas consequências no processo eleitoral de 2018 e por fim, sua atuação no Governo de Jair Messias Bolsonaro, especialmente no que diz respeito as ações referentes a pandemia e os famigerados inquéritos 4.781 de março de 2019, também chamado inquérito das Fake news, bem como o inquérito 4.828/2020 referente a investigação dos atos antidemocráticos. Pela própria natureza do trabalho, nos dedicamos a estudar processos específicos de forma a compreendermos a atuação da Corte no caso concreto, de tal forma que situar o trabalho em um período de tempo de 5 anos se tornou necessário para que pudéssemos abarcar os casos que, acreditamos, poderiam nos ajudar a ilustrar a atuação do Supremo. Por sua vez, procedemos a comparação da atuação da Corte com os estudos recentes quanto a expansão do Poder Judicial no mundo (Vallinder, 1998; Sweet, 2022; Hirschl, 2005) para averiguarmos o contexto de judicialização ou ativismo judicial. Por fim, nos dedicamos a apresentar algumas conclusões quanto a estruturação do Supremo Tribunal Federal, sua dependência e relação com outros poderes e as estratégias identificadas para a consolidação de sua atuação em um cenário político tão turbulento como o que se desenha no Brasil.

Palavras-chave: supremo tribunal federal; democracia; crise institucional; políticas públicas; separação dos poderes.

ABSTRACT

The following work presents a study on the role of the Brazilian Supreme Court in the period of institutional and political crisis, especially after the accusations of corruption in the Lava Jato operation and the impeachment of former president Dilma Rousseff. In the recent Brazilian past, we detected specific events that translate and illustrate what could be called a political consolidation of the Judiciary (BARROSO, 2018), especially of the Federal Supreme Court. The period we are referring to was chosen because it encompasses the impeachment scenario of former President Dilma Rousseff, as well as the government of Michel Temer and the election of Jair Messias Bolsonaro. During this period, the STF actively acted in several processes, endorsing and determining how Dilma Rousseff's impeachment process would take place, deciding on Lava Jato's actions and their consequences in the 2018 electoral process and, finally, its performance in the Government of Jair Messias Bolsonaro, especially with regard to actions related to the pandemic and the infamous survey 4781 of March 2019, also called the Fake News Survey, as well as the survey 4828/2020 regarding the investigation of anti-democratic acts. Due to the very nature of the work, we dedicated ourselves to studying specific processes in order to understand the Court's performance in the concrete case, in such a way that placing the work in a period of 5 years became necessary so that we could cover the cases that, we believe, could help us illustrate the performance of the Supreme Court. In turn, we compared the Court's performance with recent studies on the expansion of the Judiciary in the world (Vallinder, 1998; Sweet, 2022; Hirschl, 2005) to ascertain the context of judicialization or judicial activism. Finally, we dedicate ourselves to presenting some conclusions regarding the structure of the Federal Supreme Court, its dependence and relationship with other powers and the strategies identified for the consolidation of its performance in a political scenario as turbulent as the one that is being designed in Brazil.

Keywords: federal supreme court; democracy; institutional crisis; public policy; separation of powers.

RESUMEN

El siguiente trabajo presenta un estudio sobre la actuación del Supremo Tribunal Federal en el período de crisis institucional y política, especialmente tras las acusaciones de corrupción en la operación Lava Jato y el juicio político a la expresidenta Dilma Rousseff. En el pasado reciente brasileño, detectamos hechos específicos que traducen e ilustran lo que podría llamarse la consolidación política del Poder Judicial (BARROSO, 2018), especialmente del Supremo Tribunal Federal. Se eligió el período al que nos referimos porque engloba el escenario del juicio político a la expresidenta Dilma Rousseff, así como el gobierno de Michel Temer y la elección de Jair Messias Bolsonaro. Durante este período, el STF actuó activamente en varios procesos, avalando y determinando cómo se desarrollaría el proceso de destitución de Dilma Rousseff, decidiendo sobre las acciones de Lava Jato y sus consecuencias en el proceso electoral de 2018 y, finalmente, su actuación en el Gobierno de Jair Messias Bolsonaro, especialmente en lo que respecta a las acciones relacionadas con la pandemia y la infame encuesta 4781 de marzo de 2019, también llamada Encuesta de noticias falsas, así como la encuesta 4828/2020 sobre la investigación de actos antidemocráticos. Por la propia naturaleza del trabajo, nos dedicamos a estudiar procesos específicos para entender la actuación de la Corte en el caso concreto, por lo que fue necesario ubicar el trabajo en un período de 5 años para que pudiéramos abarcar los casos que, creemos, podría ayudarnos ilustrando el desempeño del STF. A su vez, comparamos el desempeño de la Corte con estudios recientes sobre la expansión del Poder Judicial en el mundo (Vallinder, 1998; Sweet, 2022; Hirschl, 2005) para conocer el contexto de judicialización o activismo judicial. Finalmente, nos dedicamos a presentar algunas conclusiones sobre la estructura del Supremo Tribunal Federal, su dependencia y relación con otros poderes y las estrategias identificadas para consolidar su actuación en un escenario político tan turbulento como el que se está diseñando en Brasil.

Palabras clave: supremo tribunal federal; democracia; crisis institucional; políticas públicas; separación de poderes.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADIN	Ação direta de Inconstitucionalidade
ADINMC	Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade
ADC	Ação declaratória de constitucionalidade
AP	Ação Popular
ART	Artigo
CF	Constituição federal
CF/1824	Constituição Federal Brasileira de 1924
CF/1891	Constituição Federal Brasileira de 1891
CF/1934	Constituição Federal Brasileira de 1934
CF/1937	Constituição Federal Brasileira de 1937
CF/ 1946	Constituição Federal Brasileira de 1946
CF/1967	Constituição Federal Brasileira de 1967
CF/1988	Constituição Federal Brasileira de 1988
EC	Emenda Constitucional
HC	Habeas Corpus
MDB	Movimento democrático brasileiro
MS	Mandado de segurança
STF	Supremo Tribunal Federal brasileiro

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
1.1	O protagonismo judicial como característica dos Estados de Direito contemporâneos.....	19
1.2	O fortalecimento do controle de constitucionalidade no Brasil e a construção de um apoio político para o STF, algumas causas	33
2	A REPÚBLICA PRECISA DE UMA CORTE CONSTITUCIONAL.....	41
2.1	A Revolução Constitucionalista: STF, Constituição de 1934 e Estado Novo.	47
2.2	Entre tanques e togas: o STF no Regime Militar.....	53
3	A POLÍTICA DE TOGA: CONTEXTUALIZANDO A ATUAÇÃO DO SUPREMO NA CRISE INSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	64
3.1	O Supremo Tribunal Federal e a Lava Jato.....	74
3.2	A atuação do Supremo e o processo de Impeachment de Dilma Rousseff.....	90
3.2.1	A judicialização da lei 1.079/1950 – impeachment e a legitimação por parte do STF.....	102
3.3	A pandemia de COVID-19 e os embates com o Governo Bolsonaro.....	113
3.4	Os inquéritos 4.721/2019 e 4.828/2020 e os embates com a base política governista.	122
3.5	A democracia defensiva e a atuação do STF: Ativismo ou proteção democrática?.....	128
3.6	Reações a interferência do Supremo nos outros poderes: A Criminalização do ativismo judicial: O projeto de lei 4754/2016	131
3.6.1	O que são crimes de responsabilidade?.....	132
3.6.2	A atual composição do Supremo Tribunal Federal e os pedidos de impeachment dos membros do STF.....	135
4	A ATUAÇÃO DO STF E SUA INTERFERÊNCIA NA ATUAÇÃO DOS OUTROS PODERES: UMA QUESTÃO DE (CRISE DE) REPRESENTAÇÃO DEMOCRÁTICA.....	140
4.1	As razões para uma juristocracia.....	142

4.2	A atuação contramajoritária do Supremo é incompatível com a representação?	145
5	UMA CONCLUSÃO: A ETERNA CRISE INSTITUCIONAL E A LONGA MARCHA DA DEMOCRACIA BRASILEIRA.....	148
5.1	Da urgência em se repensar o papel do Supremo Tribunal Federal	151
	REFERÊNCIAS	156

1 INTRODUÇÃO

Em 05 de outubro de 1988 era promulgada a Constituição Federal da República Federativa do Brasil. A oitava constituição brasileira representava uma nova chance a prática democrática e trazia inovações enlaçadas pelo arraigado anseio de *ordem e progresso* capitulado na bandeira e tão necessários ao cotidiano dos brasileiros.

O trabalho a seguir apresentado foi fruto de algumas reflexões nascidas ainda no mestrado da sua autora pelos idos de 2013, quando estudando a questão da judicialização da saúde, especialmente quanto à política de fornecimento de medicamentos, percebeu que o *protagonismo judícia* (FRIEDMAN, 2002)¹ no Brasil e a crescente visibilidade da atuação dos Tribunais e Juízes já se mostrava um fenômeno que tenderia a se consolidar e sinalizaria uma atuação política cada vez mais prolífica do Judiciário e especialmente da Suprema Corte (BERCOVICI, 2004)².

Poderíamos dizer que especialmente nessa segunda década do século XXI, pudemos acompanhar no Brasil a notável “ascensão do Poder Judiciário” (BARROSO, 2009)³, capitalizada especialmente pela atuação de seus juízes em ações cada vez mais presentes na mídia, destaque-se nesse sentido o impacto da Operação Lava Jato⁴ no cotidiano dos brasileiros e sua capacidade de influência na política.

Em uma análise superficial do cenário político brasileiro, verifica-se que embates políticos antes restritos ao Congresso Nacional, vão aos poucos sendo arrastados e levados para o âmbito do Poder Judiciário. Ações recentes, como a Lava Jato, o Mensalão e o próprio processo de impeachment ocorrido puseram os holofotes nos juízes e ministros do Poder Judiciário, atraindo a opinião pública e instigando um maior entendimento quanto aos rituais e procedimentos executados nas Cortes do país.

¹ FRIEDMAN, Barry. Judicial Independence at the Crossroads. An Interdisciplinary Approach. Thousand Oaks: Sage Publications, 2002.

² BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: Uma relação difícil. Lua Nova, São Paulo, nº61, p.5-24, 2004.

³ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, a, 4nº16, p.3-42, out-dez, 2009.

⁴ Iniciada em 17 de março de 2014, a Operação Lava Jato investiga crimes de corrupção ativa e passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro, organização criminosa, obstrução da justiça e etc. A operação ocasionou a investigação e prisão de diversos políticos, empresários e membros da empresa estatal Petrobrás.

Para alguns autores, como o próprio ministro do STF Luís Roberto Barroso⁵, os magistrados têm marcado presença na arena política participando ativamente de debates sobre temas polêmicos que aos poucos vão invadindo as varas e tribunais do país. Poucos são os que contestam que nos últimos anos, juízes, desembargadores, ministros de tribunais superiores tornaram-se figuras mais conhecidas do que eram no passado. Para ilustrar, basta lembrar que nos anos recentes, especialmente, na última década, o Supremo Tribunal Federal discutiu a fidelidade partidária, decidiu sobre o direito de greve de servidores públicos, proibiu o nepotismo no setor público, arbitrou sobre o uso de células-tronco, e por fim julgou o conhecido caso do mensalão⁶.

Mas que fenômeno é esse que faz o Poder Judiciário emergir como protagonista no debate de questões polêmicas, que aos poucos migram da arena legislativa e passam a ser decididas nos tribunais?

Durante meu mestrado, cuja dissertação submeti ao antigo programa do Mestrado em Sociedade e Políticas Públicas da UECE – MAPPS, estudei o fenômeno da judicialização das questões políticas e suas implicações sobre as políticas públicas, no caso, as políticas voltadas para a saúde. Na época, destaquei na defesa do trabalho o quanto o papel do juiz era de grande importância e merecia um estudo mais apurado, já que me parecia claro que o perfil do juiz, sua orientação ideológica e política era um fator importante e que podia ser observado nas decisões judiciais que pude analisar.

A judicialização de questões políticas (VALLINDER, 1994)⁷ usualmente é vista com a decorrência de um processo crescente de expansão do Poder Judicial em detrimento das instâncias políticas existentes, e nesse ínterim, os Tribunais (enquanto agentes do Poder Judicial) assumem o protagonismo desse processo, revestindo sua atuação de um caráter *político*, como quando julga políticas públicas, ou obriga o Estado a destinar valores específicos para determinada política pública⁸. A Corte

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, Seleções Jurídicas Advocacia Dinâmica, maio/34, 2009; Revista de Direito do Estado 13/ 71, 2009; Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional, 13/ 17, 2009

⁶ Idem, p. 16

⁷ VALLINDER, Tobjorn. The judicialization of politics. A Worldwide Phenomeno: Introduction. International Political Science Review, v.4, nº2, p. 91-99, April, 1994.

⁸ No curso do mestrado estudei as políticas de fornecimento de medicamentos e o fenômeno da judicialização que se aplicava a elas. Na época, pacientes ingressavam com ações no Poder Judiciário requerendo que este determinasse ao Poder Executivo que comprasse medicamentos que não constavam na lista de fornecimento, ou até mesmo, não haviam sequer sido aprovados pela Anvisa.

Judicial se torna política e suas decisões invadem o campo usualmente ocupado pelos poderes Executivo e Legislativo (SWEET, 2000)⁹.

Da mesma forma, para autores como Luís Roberto Barroso (2009)¹⁰, os escândalos de corrupção e a aparência carcomida com a qual os outros poderes se apresentam para a população, os incentiva a buscar “heróis” no Poder Judiciário que assume esse papel ocupando um espaço de poder que normalmente não caberia a ele. Nesse sentido, ao assumir esse papel político, o Poder Judiciário chamaria para si responsabilidades exercidas por outros poderes. Estes, por sua vez, diante da possibilidade de revisão e interferência do Poder Judiciário no âmbito das Políticas Públicas, desenvolvem instrumentos e meios para minar as discussões ou querelas que poderiam ser levadas ao Poder Judiciário. Ou seja, corre-se o risco de fazer-se políticas Públicas para o “Judiciário ver” – plenamente fundamentadas nos artigos legais- mas distantes da realidade da população a qual se destinam (HIRSCHL, 2006)¹¹.

Contudo, é possível que não seja bem assim. Conforme Whittington (2005)¹² a atuação do controle judicial pode ser requerida e até mesmo desejada pela elite política e utilizada em seu próprio benefício, especialmente quando envolvem *entrenched interests* ou “interesses entrincheirados”. Situações que por seu próprio conteúdo podem representar desgaste para as coalizões políticas em relação aos seus eleitores, e que sendo julgadas pelo Poder Judiciário – um órgão que não depende de votos de eleitores para se manter – podem ser resolvidas com decisões impopulares, sem custo eleitoral para as coalizões políticas.

No caso do Brasil, apesar da aparente contradição de interesses, o Supremo Tribunal Federal tomou decisões que pelo seu próprio conteúdo poderiam representar desgaste para os políticos caso fossem discutidas no Congresso Nacional. Destaque-se a decisão sobre a lei da Biossegurança que autorizou a pesquisa com células tronco embrionárias no país e mais recentemente em 2019, a

⁹ SWEET, Alec Stone. *Governing with judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford University Press, 1996.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à constitucionalização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. In: *Temas de Direito Constitucional*, tomo IV, 2009.

¹¹ HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, New York, v.75, n2, p.726-753, nov 2006, p. 727

¹² WHITTINGTON, Keith. Interpose your friendly hand: political supports for the exercise of judicial review by the United States Supreme Court. *American Political Science Review*, vol 99, nº04, november, 2005.

decisão que equiparou a homofobia ao racismo, criminalizando a conduta no Brasil. Na sessão de abertura para discussão das ações que propunham a criminalização da homofobia realizada em 13 de fevereiro de 2019, o ministro Celso de Melo avaliou que “o Congresso não ter legislado sobre o assunto é uma evidente inércia e omissão”¹³.

Nos últimos anos, entretanto, a judicialização de políticas públicas – especialmente as políticas de saúde – encabeçaram muitas discussões acadêmicas e fomentaram a preocupação com uma provável atuação *ativista* do Judiciário e do STF.

Desde o término do meu mestrado em 2013, tenho acompanhado com bastante curiosidade as disputas judiciais envolvendo políticas públicas e me intriga a evolução dessas decisões. Não apenas no que diz respeito a quantidade de casos levados ao Poder Judiciário, mas a generalidade das questões que são endereçadas aos tribunais do país. Para usar a terminologia do ministro Luís Roberto Barroso¹⁴ (2018), parece que entramos em um processo de *judicialização da vida*, onde todas as relações sociais são passíveis de serem decididas nos tribunais.

A obra do ministro Barroso publicada no ano de 2018 poderia ser considerada uma continuidade do debate iniciado por Werneck Vianna¹⁵ (1999) no fim da década de 1990 através da obra “A judicialização da política e das relações sociais no Brasil”. Dois anos antes, o cientista político carioca havia publicado *Corpo e alma da magistratura brasileira*¹⁶, uma obra com uma proposta sociológica de compreensão da magistratura brasileira.

Entretanto, é de se notar a relevância da obra do ministro Barroso no que concerne ao personagem que a escreve: É um ministro do Supremo Tribunal Federal expondo abertamente suas ideias quanto ao ativismo judicial e o papel político do STF. Mesmo antes do ingresso como ministro do STF, Barroso se mostrou um defensor da utilização das vias judiciais para a concretização dos direitos fundamentais através de uma nova hermenêutica constitucional que fosse mais abrangente e visasse

13 BBC NEWS. STF aprova a criminalização da homofobia. São Paulo, 13 de junho de 2019. Disponível em www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924. Acesso em 30 de março de 2020.

14 BARROSO. Luis Roberto. A Judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal. Editora Fórum, São Paulo, 2018.

15 VIANNA, Luiz Jorge Werneck; A judicialização das relações sociais, In WERNECK VIANNA, Luiz et alii, A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

16 VIANNA, Luiz Jorge Werneck et alii. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997

maximizar o alcance das garantias fundamentais, um processo usualmente chamado de *neoconstitucionalismo*¹⁷.

Na análise da obra de Werneck e de Barroso, separadas por quase duas décadas, é possível perceber a apreensão do cientista político e o entusiasmo do jurista. A *judicialização* torna visível as ranhuras das relações entre Direito e Política, e as tensões produzidas no sistema democrático.

Nos últimos anos, é de se destacar a notoriedade que os juízes, tribunais e especialmente o Supremo Tribunal Federal tem assumido no Brasil. Recordo-me de na minha infância acompanhar pela televisão um pronunciamento na véspera da eleição presidencial de 1994: era o senhor Sepúlveda Pertence, presidente do Tribunal Superior Eleitoral e meus pais, de pouca instrução, eram incapazes de explicar quem era aquele senhor. Atualmente, é de se destacar como não apenas os nomes de ministros e juízes tem invadido o cotidiano da população, mas suas facetas, seus julgamentos e seus posicionamentos que podem despertar amor e ódio ao mesmo tempo.

É neste momento que podemos dizer que os olhares se voltam para a mais alta corte do país. O STF é a vitrine por onde a população observa o Poder Judiciário. Em tempos de aguda polarização, as decisões do Supremo chegam até mesmo a serem interpretadas como de direita ou esquerda, com seus ministros avaliados e julgados como de determinada corrente política. Suas posições ideológicas são escavilhadas e buscadas nas entrelinhas de suas decisões. As indicações de novos ministros são questionadas e as atenções se voltam para os possíveis candidatos que uma vez revestidos como ministros, tem a vitaliciedade do cargo a seu favor (MELLO, 2015)¹⁸

17 Neoconstitucionalismo ou nova interpretação do direito constitucional que se fundamenta no reconhecimento de força normativa à Constituição, da expansão do poder judicial e no desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional de forte base principiológica. O termo *neoconstitucionalismo* teria sido cunhado por Suzanna Pozzolo, jurista italiana, no ano de 1997. Contudo, de acordo com Barberis (2006) nenhum dos teóricos genoveses que acompanharam Pozzolo, inclusive a própria, aderiram ao neoconstitucionalismo como ideologia. Pelo contrário, foram seus críticos mais ferozes em um primeiro momento. Sobre a recentidade do ingresso do termo na discussão jurídica: POZZOLO, Susanna. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel. (Org.). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 4ª Edição, 2009 p. 188.

18 MELLO, Patrícia Perrone Campos. Comportamento ideológico e estratégico do Supremo Tribunal Federal. IN: SARMENTO, Daniel (coord). *Jurisdição Constitucional e política*. Rio de Janeiro, Forense, 2015, p.273-310. pp.288.

Destarte, a inspiração do Supremo Tribunal Federal tenha sido a Suprema Corte Americana (RODRIGUES, 1991)¹⁹, é como se apenas após a Constituição de 1988, o STF tenha assumido suas raízes e se revestido da função política que usualmente recobre a Corte suprema do país norte-americano. Ou talvez, a CF/1988, a despeito das constituições anteriores, tenha sido a primeira a fornecer os instrumentais necessários para que esse papel político fosse efetivamente exercido.

O histórico do Supremo Tribunal Federal no Brasil nos permite algumas indagações. Durante os quase 200 anos de sua história, em meio a momentos turbulentos para o país, o STF demonstrou impressionante resiliência e capacidade de amoldar-se aos regimes mais complexos de nossa trajetória. Império, República; Democracia ou ditadura; o STF soube situar-se e conviver com governos mais diversos, porque talvez de fato nunca representou uma ameaça aos que detinham o poder.

Nesse sentido, quando analisamos, por exemplo, o famoso caso *Marbury vs Madison* de 1803 no qual, a Suprema Corte Americana, de forma inteligente provou que o recuo pode ser uma estratégia política das mais eficientes. A decisão de se reconhecer como incompetente para julgar uma nomeação feita pelo Executivo levou em consideração as circunstâncias e consequências políticas do julgamento (BICKEL, 1986)²⁰. A oportunidade de firmar a doutrina referente ao poder da Suprema Corte em exercer o controle de constitucionalidade foi estruturada em uma estratégia política de não se comprometer com o governo federal e de reforçar a autoridade da corte perante os demais poderes. Através dessa decisão, a Suprema Corte desenvolveu e estruturou a sua competência para exercer o controle de constitucionalidade afastando as leis federais que contrariavam a Constituição Americana.

Este caso emblemático ajudou na construção da *legitimidade da Suprema Corte Americana* ao mostrá-la como isenta, acima das influências e distante das disputas de poder. Contudo, seu aparente recuo lhe deu força e garantiu o papel de destaque que a Suprema Corte viria a ter nas décadas seguintes. Não há dúvidas quanto ao papel político que a Suprema Corte dos Estados Unidos exerce sobre aquele país, mas seu poder foi costurado em uma longa trajetória entre recuos e

¹⁹RODRIGUES, Leda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal, Volume II, Malheiros, 1991.

²⁰ BICKEL, Alexander. The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics. Indianapolis, Ind: Bobbs – Merrill, 1962

avanços que consolidaram e deram legitimidade para suas decisões, mesmo as mais controversas (GINSBURG, 2011)²¹.

Teria o Supremo Tribunal Federal brasileiro a mesma capacidade estratégica para assumir o papel político de destaque que lhe oferece a CF/1988? O exercício desse papel exige dos tribunais resiliência e paciência em suas decisões e a habilidade de aparentar neutralidade e indiferença quanto ao poder a fim de forjar e fortalecer sua legitimidade. Governos vêm e vão, mas o Supremo Tribunal Federal brasileiro permanece lá. Sua existência é necessária, estratégica e instrumental para conceder legitimidade ao governo posto, pois transmite o caráter democrático de um Estado firmado sobre *leis*.

Acredito que estejamos em um momento privilegiado de análise do Supremo Tribunal Federal no Brasil. Casos famosos como o do Mensalão, o Impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, as recorrentes intervenções do Supremo na Lava Jato e no processo eleitoral nos permitem ver a atuação estratégica do STF ao tentar colocar-se como poder isento e acima da corrupção ou de qualquer influência; bem como sua utilização até mesmo como fator legitimante²² de um processo político de destituição de uma presidente eleita. Estaria o STF costurando seu poder assim como a Corte de Marshall? Quão estratégica é a atuação no STF na crise institucional brasileira?

1.1 O protagonismo judicial como característica dos Estados de Direito contemporâneos

Conforme antecipamos na justificativa, para alguns autores, como Vallinder²³, essa judicialização de questões políticas relaciona-se diretamente com a expansão e ascensão do Poder Judiciário em vários países do mundo, especialmente nos países europeus. Da mesma forma, o professor da Universidade de Yale, Alec Stone Sweet²⁴:

²¹ GINSBURG, Tom; GAROUPA, Nuno. Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial audiences. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, v.28, n°3, p.539-568, 2011.

²² HIRSCHL, ran. The political origins of Judicial empowerment through Constitutionalization. *Lessons from Four Constitutional Revolutions*. *Law e Social inquiry*, Chicago, v..25, n;1, p.91-149, jan.2000.

²³ VALLINDER, Torbjorn; TATE, Neal. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press: New York, 1995.

²⁴ SWEET, Alec Stone. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*, 2000. p.35-36

A visão prevalecente nas democracias parlamentares tradicionais de ser necessário evitar um 'governo de juízes, reservando ao Judiciário apenas uma atuação como legislador negativo, já não corresponde à prática política atual. Tal compreensão da separação de Poderes encontra-se em 'crise profunda' na Europa Continental.

Na América do Sul, o fenômeno foi estudado por Rodrigo Uprimny²⁵, que destaca o fortalecimento do Poder Judiciário na Colômbia como um efeito da perda de credibilidade dos outros poderes do Estado em virtude, especialmente, da corrupção. Para Uprimny, os cidadãos colombianos tendem a crer que o Poder Judiciário pode ser um caminho mais útil e mais eficiente para que possam ter seus direitos fundamentais assegurados, mesmo que não tenham votado em qualquer dos juízes presentes nos tribunais. Esse detalhe destaca uma particularidade do fenômeno: a possibilidade de que membros de um poder não eleito, como é o Poder Judiciário, revisem e decidam sobre políticas desenhadas e propostas por representantes eleitos pelo povo.

Conforme já mencionado, Werneck Vianna foi um dos primeiros a contextualizar e dar ao assunto status acadêmico, especialmente através de sua obra *A judicialização das relações sociais no Brasil*²⁶, afirmando na década de 1990 que o Brasil ingressava em um processo de judicialização das questões sociais. Analisando a quantidade de ADINS²⁷ endereçadas ao Supremo, Werneck conclui que ao Judiciário foi incumbida a tarefa de exercer *um controle sobre a vontade do soberano* – o Executivo – tendo sido adotado um modelo de controle abstrato²⁸ da constitucionalidade das leis.

O poder constituinte confiou ao órgão máximo do Judiciário, chamado de Supremo Tribunal Federal (STF), pela Constituição Federal de 1988, a atribuição desse controle, que lhe garante o poder da última palavra quanto ao tema da interpretação constitucional das normas. Logo criadas, as Ações Diretas de

²⁵ UPRIMNY, Rodrigo Yepes. Judicialization of politics in Colombia, *international Journal of Human Rights*, 2007.

²⁶ WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política no Brasil, In WERNECK VIANNA, Luiz et alii, *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 47–70.

²⁷ ADINS – Ações Diretas de Inconstitucionalidade. São endereçadas ao Supremo Tribunal Federal a fim de questionar a constitucionalidade de leis federais ou estaduais.

²⁸ O controle abstrato de constitucionalidade se encontra previsto no art. 102 (STF) e no art. 125, § 2º. O STF controla a constitucionalidade de lei federal e de lei estadual frente à Constituição da República, e o Tribunal de Justiça local controla a constitucionalidade de lei estadual e de lei municipal, face à Constituição do Estado. A finalidade do controle abstrato é declarar a inconstitucionalidade da lei em tese (em abstrato). É o que a doutrina jurídica chama de defesa do Ordenamento Jurídico.

Inconstitucionalidade passaram a ser vistas como instrumento de significativa importância para os direitos da cidadania e para a racionalização da administração pública.

Na década de 1990 vimos a utilização prolífica de medidas provisórias²⁹ pelo poder Executivo. Nas palavras de Werneck, o uso continuado das medidas provisórias provoca a corrosão das formas de controle parlamentar do Executivo, cabendo ao Judiciário controlá-lo sozinho. Em havendo uma coalizão entre Executivo e Legislativo e consequente elaboração desmedida de legislações em conformidade com o interesse da União, a competência fiscal do Judiciário acaba por tornar-se um trabalho árduo e enorme. Recai sobre o Judiciário, assim, toda a responsabilidade do conhecido *checks and balances*³⁰.

Com a finalidade de “compensar a tirania da maioria, sempre latente na fórmula brasileira de presidencialismo de coalizão”, o judiciário acaba por *judicializar* a política no Brasil. Nas visionárias palavras de Werneck Vianna, já que o texto data de 1999, época em que poucos percebiam o fenômeno que aventava:

O Tribunal começa a migrar, silenciosamente, de coadjuvante na produção legislativa do poder soberano, de acordo com os cânones clássicos do republicanismo jacobino, para uma de ativo guardião da Carta Constitucional e dos direitos fundamentais da pessoa humana³¹.

Busca-se então, uma resposta à seguinte questão: porque aos poucos tudo está sendo judicializado? A resposta que se apresenta é que o Direito tem invadido todas as relações e o aplicador (Poder Judiciário) acaba sendo chamado a intervir a todo o momento. Isso porque o Direito no mundo contemporâneo tem alcançado todas as relações sociais. Mesmo as práticas sociais de natureza tipicamente privadas, como o ambiente familiar, sofrem intervenção estatal quando este dita a forma de tratamento que deve ser dispensado pelos pais ou responsáveis aos menores impúberes, ou:

²⁹ No âmbito do direito constitucional brasileiro, Medida Provisória (MP) é um ato unipessoal do presidente da República, com força imediata de lei, sem a participação do Poder Legislativo, que somente será chamado a discuti-la e aprová-la em momento posterior.

³⁰ Checks and balances, ou sistema de freios e contrapesos. Fundamentado na Teoria da separação dos Poderes de Montesquieu, significa em termos práticos um sistema onde os três Poderes se complementam, sendo que cada poder é controlado pelos outros dois, evitando desmandos e sobreposição de um único poder.

³¹ WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política no Brasil, In: WERNECK VIANNA, Luiz et alii, A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 51

(...) mulheres vitimizadas, aos pobres e ao meio ambiente, passando pelas crianças e pelos adolescentes em situação de risco, pelos dependentes de drogas e pelos consumidores inadvertidos -, os novos objetos sobre os quais se debruça o Poder Judiciário, levando a que as sociedades contemporâneas se vejam, cada vez mais, enredadas na semântica da justiça. É, enfim, a essa crescente invasão do direito na organização da vida social que se convencionou chamar de judicialização das relações sociais³².

Ainda segundo Werneck, foi a “incapacidade de o Executivo e o Legislativo fornecerem respostas efetivas à explosão das demandas sociais por justiça” que fez cair no judiciário a esperança da concretização da democracia e da cidadania que se espera da recente história democrática brasileira. Enquanto o legislativo perde espaço na função legislativa para o Executivo, este, por sua vez, deixa de lado as funções de administração do bem-estar, “sendo progressivamente alçado à condição de uma agência tecnoburocrática que responde, de forma contingente e arbitrária, às variações da imediata conjuntura econômica”³³. Na ausência de Estado, ou de outras formas de regulação social – como a religião fora outrora –, com a falta de ideologia e a desorganização das estruturas familiares em constante crise decorrente das mudanças culturais, coube ao Judiciário o papel de regulador social.

A CF/88 em seu Art. 2º alude que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. O texto constitucional deixa claro que os três poderes são independentes e que devem trabalhar de forma harmoniosa para atender aos impositivos e reclames da nação brasileira. De acordo com a Constituição Federal de 1988, quando o poder legislativo ou executivo por algum motivo torna-se falho, faz-se necessário a intervenção direta do judiciário.

Usualmente, o ativismo judicial³⁴ é justificado apontando-se que este só se faz presente nas hipóteses de omissão do legislativo na regulamentação de leis ou do executivo ao descumprir ou manter-se inerte frente às suas responsabilidades. Para Barroso³⁵ (2013, p.3) “O Judiciário deixou de ser um departamento técnico-

³² Idem, p. 149.

³³ Idem, p.152.

³⁴ Entende-se por ativismo judicial a atuação ampla e intensa do judiciário ao intervir nos poderes legislativos e executivos, quando a constituição não expõem em seu texto situações expressamente claras, quando há violação da constituição e quando ocorre omissão do Estado nas políticas públicas.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (org). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

especializado e se transformou em um **verdadeiro poder político**, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes”. (grifos nossos).

Provavelmente a afirmação categórica de que o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem *poder político* deve causar um certo desconforto nos juristas tão acostumados com a noção de neutralidade das Cortes. Para citar Dahl (1957) ao analisar o papel da Suprema Corte Americana como uma entidade capaz de decidir políticas públicas, menciona:

(...) Se o Tribunal for considerado uma instituição "política", nenhum problema específico surgiria, pois seria dado como certo que os membros do Tribunal resolveriam questões de fato e valor (entenda-se políticas públicas), introduzindo premissas derivadas de suas próprias predisposições ou de suas próprias clientelas e constituintes influentes. **Porém, como grande parte da legitimidade das decisões da Corte repousa na ficção de que não é uma instituição política, mas exclusivamente jurídica**, aceitar o Tribunal como instituição política resolveria um conjunto de problemas ao preço de criar outro (...) (tradução livre pela autora)³⁶. (DAHL, 1957, p.280)³⁷(grifos nossos)

No caso do Supremo Tribunal Federal no Brasil parece importante destacar a influência do pensamento de Peter Habërle³⁸, representado especialmente pela figura do ministro Gilmar Mendes³⁹ (2002-2030), que foi um dos estudiosos que introduziram o pensamento do autor alemão no Brasil. Habërle defende uma interpretação pluralista e aberta da Constituição, pautada na ideia de uma *sociedade aberta de intérpretes da Constituição*, o que representaria, pelo menos teoricamente, uma apropriação da Constituição pelos cidadãos. Em artigo jurídico publicado no ano de 2009 com comentários ao trabalho de Peter Habërle, o ministro Gilmar Mendes defende a influência do autor alemão na atuação do STF no Brasil, com uma maior abertura da Corte à sociedade através das audiências públicas e a convocação de especialistas

³⁶ No original: “If the Court is assumed to be a “political” institution, no particular problems would arise, for it would be taken for granted that the members of the Court would resolve questions of fact and value by introducing assumptions derived from their own predispositions or those of influential clientelles and constituents. But since much of the legitimacy of the Court’s decisions rest upon the fiction that it is not a political institution but exclusively a legal one, to accept the Court as a political institution would solve one set of problems at the price of creating another”

³⁷ DAHL, Robert. *Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker*. Journal of Public Law. Role of the Supreme Court Symposium, No 01. 1957. pp 279-295

³⁸ HABÈRLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

³⁹ MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino. *A influência do pensamento de Peter Habërle no STF*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal?imprimir=1>. Acesso em 22 de junho de 2020.

para atuarem como *amicus curiae* da Corte, auxiliando nas decisões sobre casos complexos.

As audiências públicas popularizaram a atuação do Supremo Tribunal Federal. Conforme Pena Souza⁴⁰, Sales⁴¹, Valle⁴² a convocação das audiências públicas aproximaram a Corte da sociedade e deram ao STF uma aparência profundamente *democrática*, técnica, capaz de reunir os interesses sociais em um ambiente judicial e discuti-los, visando se chegar a um objetivo comum de justiça, “longe dos ardores e paixões partidárias”⁴³.

Conforme Duarte⁴⁴ a audiência pública pode ser utilizada com instrumento de diálogo, pois é capaz de proporcionar ao Judiciário “uma maior legitimidade para tratar do controle de políticas públicas de saúde num contexto de interlocução entre os Poderes e a sociedade civil”. O objetivo das audiências públicas é esclarecer questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do tribunal⁴⁵

Desde a promulgação da lei 9.868/1999, o STF realizou diversas audiências públicas para discussão dos mais amplos assuntos desde a constitucionalidade da pesquisa científica com células-tronco embrionárias (ADI 3.510-DF); a legalidade da importação de pneus usados em face dos princípios constitucionais que garantem um meio ambiente equilibrado (ADPF 101); proibição do uso de amianto (ADIs 3406 e 3.470); Queimadas em canaviais (RE 586224); Financiamento de campanhas eleitorais (ADI 4650); Biografias não autorizadas (ADI 4815); e a audiência pública ocorrida em 2008 que tratou da constitucionalidade do complicado tema a respeito do aborto de fetos anencefálicos (ADPF 54).

⁴⁰ PENA SOUZA, Janaína de Carvalho. A realização das audiências públicas como fator de legitimação da jurisdição constitucional. Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1029/R%20DJ%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20audi%C3%A2ncias%20p%C3%BAblicas%20-%20Jana%C3%ADna.pdf?sequence=1>. Acesso em 22 de junho de 2020.

⁴¹ SALES, Tainah Simoes. *Audiências públicas e democracia deliberativa no STF*. São Paulo, Lumen Juris, 2020.

⁴² VALLE, Vanice Regina. *Audiências públicas e ativismo: Diálogo social no STF*. Editora Fórum, São Paulo, 2012.

⁴³ Ibidem

⁴⁴ DUARTE, Ricardo Cesar. *A utilização de audiências públicas de saúde: o caso da efetivação das políticas públicas de saúde*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

⁴⁵ MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. *Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal*. Revista de Bioética. Imp. N°22, 2014, pp 561-568

Em todas essas audiências, temas considerados espinhosos como o caso do aborto, foram abordados na Corte com a recepção de juristas, especialistas, médicos e membros da sociedade civil que forneceram dados, estudos, opiniões e diferentes perspectivas a respeito dos temas abordados. De acordo com o próprio ministro Gilmar Mendes, essa abertura procedimental do STF foi bastante influenciada pelo pensamento de Habërle. Na tentativa de *comunicação entre a norma e o fato*, Peter Habërle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às intervenções de eventuais interessados “assegurando novas formas de participação das potências públicas pluralistas como intérpretes em sentido amplo da Constituição”⁴⁶

As audiências públicas foram amplamente utilizadas nas discussões sobre políticas públicas de saúde. Com a amplitude do SUS, os impactos das decisões do STF obrigando União, Estados e Municípios a fornecerem tratamentos e medicamentos joga uma nova luz sobre a figura do Supremo e do Poder Judiciário. Há um fortalecimento da imagem do Poder Judiciário como o órgão capaz de estabelecer a justiça no caso concreto de forma mais rápida.

Em 2009, diante da imensa quantidade de ações questionando a prestação do direito à saúde, o Supremo Tribunal Federal convocou audiência pública para discutir a judicialização das políticas públicas de saúde. O evento contou com 51 palestras e a presença do então ministro da Saúde José Gomes Temporão. O espaço de debate democrático, a visibilidade do evento e as ações práticas tomadas a partir do encontro fortaleceram a imagem do Judiciário e do próprio Supremo como o órgão capaz de concretizar e garantir os direitos fundamentais. Na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou a noção de Peter Habërle de que a Constituição Federal de 1988 pode ser caracterizada como aberta, que torna possível a sociedade de Popper⁴⁷, ou suave, no sentido de Zagrebelsky⁴⁸, “que engloba tanto a espontaneidade da vida social **como a competição para a assumir a direção política**”⁴⁹

⁴⁶ MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino. *A influência do pensamento de Peter Habërle no STF*. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal?imprimir=1>. Acesso em 22 de junho de 2020.

⁴⁷ POPPER, K. *A sociedade aberta e seus inimigos*. 3ed. São Paulo: Itatiaia, 1987

⁴⁸ ZAGREBELSKY, G. *El derecho dútil: ley, derechos, justicia*. Madri: Trotta, 2003.

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notas taquigráficas* (Internet). Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>

Percebe-se que o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal tem se dado de forma que é possível destacar um progresso na sua atuação e na consolidação do seu papel dentro da democracia brasileira. O Judiciário passou a ocupar espaços políticos, utilizando-se de práticas democráticas como audiências públicas, debates visando decidir questões que impactam a vida e interessam a todos os brasileiros, como as políticas de saúde. Mesmo diante das críticas as audiências públicas, vide os trabalhos de Leal⁵⁰ que considera a atuação do STF nas audiências públicas inconsistente em diversos aspectos, a análise da atuação da Corte na primeira década desse século nos fornece as informações necessárias para entender o novo papel do STF no jogo político brasileiro.

Tom Ginsburg tentando explicar a evolução comparativa das transformações da estrutura das Cortes Constitucionais e dos processos de controle de constitucionalidade das leis destaca alguns fatores como por exemplo: *i)* quanto maior o número de juízes da corte, menor será a oportunidade de influência partidária; *ii)* quanto mais longo e seguro for o mandato do juiz, mais liberdade ele terá para exercer sua missão; *iii)* quanto menos politicamente concentrado for o poder de nomeação dos juízes, será mais provável insular os julgamentos das pressões políticas de curto prazo; *iv)* quanto mais descentralizado for o acesso à corte, mais amplas serão a agenda e a estrutura de oportunidades de judicialização de importantes questões políticas; *v)* quanto mais abrangentes e vinculantes forem os efeitos das decisões, mais poder a corte exercerá sobre os demais atores e a própria sociedade; *vi)* quanto mais centralizado na corte for o poder de controle de constitucionalidade, maior será sua importância para os resultados dos processos legislativos⁵¹

Com relação ao número de juízes da corte constitucional, o Brasil se encontra em uma posição intermediária. Enquanto a Corte americana conta com 9 *justices* em mandatos vitalícios; o Supremo Tribunal Federal no Brasil conta com 11 ministros com cargos vitalícios; a Corte Constitucional portuguesa conta com 13 juízes-

⁵⁰ LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018

⁵¹ GINSBURG, Tom. GINSBURG, Tom. Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases. New York: Cambridge University Press, 2003. New York: Cambridge University Press, 2003.

conselheiros⁵²; a Corte Constitucional Italiana se compõe de 15 juízes; a BVerfG⁵³ ou Corte Constitucional Federal da Alemanha conta com 16 juízes com mandatos de 12 anos e aposentadoria obrigatória aos 68 anos.

Um exemplo de destaque seria a Corte Suprema de Justiça da Argentina que conta com apenas 5 juízes⁵⁴. Durante os anos 1990, a Suprema Corte de Justiça da Argentina sofreu duras críticas por não possuir a suficiente independência do Poder Executivo, com acusações aos seus membros de comporem uma “maioria automática” ou “os automáticos” que sempre decidiam em prol dos interesses do governo. Durante o Governo de Nestor Kirchner, todos os membros da “maioria automática” foram removidos de seus cargos por julgamento político ou renunciaram antes de um provável julgamento.

Assim como Brasil, também a *Suprema Corte de Justicia de la Nación* do México é composta por 11 ministros. A diferença está no tempo de mandato, tendo os juízes da corte mexicana um mandato de 15 anos não prorrogáveis.

No Brasil, assim como nos EUA, o mandato dos ministros do Supremo é vitalício, com a aposentadoria aos 75 anos, conforme determinação da PEC da Bengala⁵⁵ aprovada em 2015. Na época em que a PEC foi promulgada a Associação de Magistrados brasileiros lamentou a aprovação afirmando que a PEC aumentaria de 17 para 22 anos o tempo médio em que um ministro ocuparia o cargo no STF.

Quanto a concentração do poder de nomeação dos juízes, o Brasil segue o modelo americano: o candidato ao Supremo é indicado pelo Presidente da República e será sabatinado em sessão no Senado Federal. Após a avaliação e votação dos senadores, o candidato é aprovado (ou não) para o exercício do cargo de Ministro do Supremo. A expansão do Judiciário na perspectiva de um membro do Supremo: A judicialização da vida e o pensamento do Ministro Luís Roberto Barroso.

Em 2018, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso publicou um livro onde trata da temática por ele chamada de *judicialização da vida*. A

⁵² Na Corte Constitucional Portuguesa, das 13 posições disponíveis para juízes conselheiros, 10 mandatos devem ser apontados pelo parlamento e 3 cooptados pelos juízes eleitos. Os mandatos são de 9 anos sem prorrogação.

⁵³ *Bundesverfassungsgericht* ou Corte Constitucional Federal da Alemanha

⁵⁴ GUTHMMAN, Yannina. La reforma del sistema de justicia: una mirada critica, 2003. (Internet) Disponível em: <https://www.aacademica.org/000-024/229.pdf>. Acesso em 12 de março de 2018.

⁵⁵ A Proposta de Emenda à Constituição 457/05 – a PEC da Bengala – aumentou a idade da aposentadoria compulsória (de 70 para 75 anos) dos magistrados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Superior Tribunal Militar (STM), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Tribunal de Contas da União (TCU), e do STF.

obra, intitulada *A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal*⁵⁶, traz a análise do fenômeno da *hiperjudicialização*⁵⁷ da vida no Brasil. Exageros à parte, o livro de pouco mais de duzentas páginas passa por temas como: a ascensão do Judiciário no Brasil e no mundo; a atenuação das fronteiras entre o direito e a política; e os papéis e limites de atuação das cortes constitucionais (CARBONELL, 2009)⁵⁸. Todos esses temas correspondem as principais problemáticas do constitucionalismo em nossa era.

De acordo com o ministro Luís Roberto Barroso⁵⁹, na perspectiva histórica, o desafio dos operadores do Direito, no Brasil da década de 80, era fazer com que a Constituição fosse efetivamente tratada como uma norma. Não é difícil perceber que a promiscuidade com que foram tratadas as constituições de 1937 e 1946 demonstrava a ausência de entendimento de que a Constituição era uma norma a ser respeitada, e não um regulamento modificado de acordo com a vontade do Executivo.

Para o ministro, foi a afirmação da doutrina da efetividade, *da cobrança de uma postura mais proativa dos juízes* e da mudança de mentalidade que implicou no reconhecimento da *força normativa da Constituição*. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da década de 1990, a agenda acadêmica deu um passo adiante: se deslocou para a hermenêutica constitucional, para a normatividade dos princípios e para os métodos de interpretação. O reconhecimento da força normativa da carta magna exigia métodos de interpretação do seu texto adequados e capazes de respeitar o caráter de *supremacia da Constituição* (BARROSO, 2018).

Inegável que nos anos 2000, a Constituição se torna o centro do sistema jurídico e isso é apontado por vários autores na literatura estrangeira como Vallinder⁶⁰ e Sweet⁶¹. Em muitos países do mundo, o direito constitucional passou a se identificar com extensos catálogos de direitos fundamentais, tribunais dispostos a assegurá-los e métodos interpretativos menos formalistas. Por fim, nos anos 2010, o tema dominante passa a ser a judicialização, os limites e as possibilidades da atuação legítima

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. *A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Forum, 2018.

⁵⁷ O termo hiperjudicialização ou superjudicialização foi cunhado por Miguel Carbonell (2009)

⁵⁸ CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo: elementos para uma definición: in MOREIRA, Eduardo Ribeiro, PUGLIESI, Marcio (Coord) 20 anos da Constituição Brasileira. São Paulo, Saraiva, 2009. P.197-208.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. *A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Forum, 2018.

⁶⁰ VALLINDER, Torbjorn. *The Global expansion of Judicial Power*, 1997

⁶¹ SWEET, Alex Stone. *On law, politics e judicialization*. Oxford University Press, 2002

dos tribunais e é a partir desse contexto que o livro do ministro Barroso irá dissertar sobre a situação do constitucionalismo contemporâneo no Brasil.

As críticas ao livro do ministro serão apresentadas mais adiante, mas destaca-se em seu trabalho a atenção que o ministro dá a possibilidade de uma decisão contramajoritária no Supremo. Segundo Barroso⁶² o juiz constitucional julga de acordo com o “sentimento social, o espírito de seu tempo e o sentido da história”. Aqui o ministro parece devanear sobre a possibilidade de que o STF possa de alguma forma *representar a vontade popular*, mesmo sem ter recebido um voto sequer de qualquer cidadão.

Além disso, para Barroso (2018) “judicialização” seria uma mera possibilidade de levar conflitos à apreciação do Judiciário, logo, seria um fenômeno inevitável, presente nas principais democracias contemporâneas. A expressão judicialização é cuidadosamente diferenciada do termo “ativismo judicial”, cujo significado remete a uma postura proativa e expansionista de atuação do Judiciário, em oposição ao comportamento de autocontenção (TUSHNET, 2008)⁶³.

Ainda segundo o autor, a hiperjudicialização da vida é um fenômeno que pode ser apreciado em seu aspecto quantitativo e qualitativo. No aspecto quantitativo, está relacionada à substancial explosão de ações judiciais experimentada pelo país. No aspecto qualitativo, expressa o fato de que boa parte das grandes questões nacionais acabam no Supremo Tribunal Federal.

Com relação a pressão social e a influência da opinião pública nas decisões do Supremo, Barroso assim se posiciona:

No constitucionalismo democrático, o exercício do poder envolve a interação entre as cortes judiciais e o sentimento social, manifestado por via da opinião pública ou das instâncias representativas. **A participação e o engajamento popular influenciam e legitimam as decisões judiciais**, e é bom que seja assim. Dentro de limites, naturalmente. O mérito de uma decisão judicial não deve ser aferido em pesquisa de opinião pública. Mas isso não diminui a importância de o Judiciário, no conjunto de sua atuação, ser compreendido, respeitado e acatado pela população. A opinião pública é um fator extrajudicial relevante no processo de tomada de decisões por juízes e tribunais. **Mas não é o único e, mais que isso, nem sempre é singela a tarefa de captá-la com fidelidade. (grifos nossos)** (BARROSO, 2018, p. 26)⁶⁴

⁶² BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2018, p.22.

⁶³ TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton University Press, 2008

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2018, p.26

O autor defende que o Judiciário adote uma postura mais proativa nos casos que digam respeito à defesa de direitos fundamentais e ao adequado funcionamento do processo democrático. Observa, no entanto, que as cortes devem agir com maior deferência ao Legislativo e ao Executivo, em temas que dependam de escolhas políticas. Demonstra que a interpretação das normas também pode ser um ato de vontade, que os juízes têm um papel criativo na construção do direito e que se sujeitam a múltiplas influências extrajurídicas em seu processo de decisão. Conclui, ao final, que: "no mundo real, não vigora nem a equiparação total nem a separação plena entre direito e política".

Nesse ponto, salta aos olhos a questão da representação democrática e de como pautas invisíveis para o legislativo encontram acolhida nos tribunais

O juiz não faz escolhas livres nem suas decisões são estritamente políticas. Esta é uma das distinções mais cruciais entre o positivismo e o não-positivismo. Pela concepção não-positivista aqui sustentada, (...) **o direito é informado por uma pretensão de correção moral, pela busca de justiça, da solução constitucionalmente adequada.** Essa ideia de justiça, em sentido amplo, é delimitada por coordenadas específicas, que incluem a justiça do caso concreto, a segurança jurídica e a dignidade humana. **Vale dizer: juízes não fazem escolhas livres, pois são pautados por esses valores, todos eles com lastro constitucional.** (...) O juiz constitucional não está autorizado a impor as suas próprias convicções. Pautado pelo material jurídico relevante (normas, conceitos, precedentes), pelos princípios constitucionais e pelos valores civilizatórios, **cabe-lhe interpretar o sentimento social, o espírito de seu tempo e o sentido da história. Com a dose certa de prudência e de ousadia** (BARROSO, 2018, p. 39)

Logo, Barroso (2018), sustenta que o Supremo Tribunal Federal e as cortes podem desempenhar, ao lado do papel contramajoritário, *uma função representativa*, por meio da qual, em algumas circunstâncias, atendem às expectativas da população, que se viram frustradas nas instâncias majoritárias. Essa função representativa das cortes se legitimaria por meio da argumentação e da deliberação e, nas palavras do autor, indicaria que "a democracia já não flui exclusivamente pelas instâncias políticas tradicionais".

Segundo Barroso, a Corte pode desempenhar três papéis: *Contramajoritário, representativo e iluminista*.⁶⁵ O papel contramajoritário estaria presente quando o Judiciário invalida atos de outro Poder; o *papel representativo*, ocorreria por meio do qual as cortes atendem à vontade da maioria, não acolhida pelas instâncias

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2018, p.46

representativas; e, ainda, o *papel iluminista*, quando firmam entendimentos, com base em razões humanistas, que ainda não conquistaram a adesão da maioria, mas que representam um avanço civilizatório, no sentido de assegurar a autonomia para que cada pessoa eleja seus projetos de vida boa.

No desenvolvimento do argumento, o desempenho desses papéis é demonstrado a partir de exemplos concretos de diversas cortes do mundo. Sustenta-se a existência de um constitucionalismo global, expresso na interlocução entre constitucionalistas de diversos países, no recurso à doutrina e a precedentes estrangeiros, no argumento de universalização dos direitos fundamentais e na migração de ideias constitucionais. Há, na visão do autor, um patrimônio comum compartilhado pelos países democráticos que os aproxima em valores e propósitos.

Barroso⁶⁶ retorna à ideia de ativismo judicial para sustentar que, a despeito da conotação negativa que a expressão adquiriu ao longo do tempo, a intervenção mais abrangente das cortes não é necessariamente ruim. Afirmar que alguns dos julgados mais importantes do constitucionalismo mundial, sobretudo em matéria de direitos fundamentais, são produto de uma postura mais ativista.

Esse seria o caso de *Brown v. Board of Education*, decisão histórica do constitucionalismo norte-americano, responsável por uma mudança de paradigma em matéria racial e pelo moderno movimento pelos direitos civis. Por isso, o problema não estaria no ativismo judicial propriamente, mas na sua utilização voluntarista, voltada a interferir em temas ou em escolhas discricionárias que deveriam ser formuladas na esfera da política majoritária.

De todo modo, o autor ressalva que as cortes constitucionais não são o único e nem o último foro de debate. As decisões judiciais apenas abrem a discussão sobre as matérias que apreciam. Tal discussão pode e deve ser travada com os demais poderes e com a sociedade como um todo. Esse processo de diálogo entre os diversos atores — Executivo, Legislativo, Judiciário, movimentos sociais e sociedade civil — é que será responsável pela definição do significado Constituição.

Os votos são amostras de judicialização qualitativa. Segundo Barroso⁶⁷ ilustrariam o exercício vanguardista dos *papeis representativo e iluminista* pelo Supremo Tribunal Federal, bem como explicitam a argumentação com base nas categorias do constitucionalismo global. Como não poderia deixar de ser, o próprio ministro

⁶⁶ Idem, p. 101

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2018

tenta abordar em seu livro de algumas objeções apresentadas a ele diante do ativismo judicial identificado no STF. Dentre elas a) a de que o autor fornece uma legitimação móvel e apriorística para qualquer atuação do Tribunal; b) o risco democrático de o STF se arvorar em *representante da sociedade*; e c) a impossibilidade de prestação de uma jurisdição constitucional de qualidade, à vista do volume de processos apreciados pelo Tribunal.

Interessante perceber a perspectiva do Ministro Barroso quanto a tríade de papéis da Corte. Alguns intelectuais e juristas podem enxergar a si próprios não simplesmente como uma elite – por sentido de elite econômica, mas como uma elite de “ungidos”, pessoas com a missão de conduzir as outras por um caminho ou por outro rumo a uma vida melhor⁶⁸.

Esse indivíduos “ungidos”, para usar a expressão de Sowell (2012), seriam pessoas que em razão de sua sabedoria acima dos demais se consideram especialmente qualificados para fornecer soluções para os problemas da sociedade que elas julgam ser de ordem moral ou intelectual. *In the vision of the anointed* (visão dos ungidos)⁶⁹, algumas pessoas disporiam de muito mais conhecimento e inteligência do que outras e a diferença entre esses ungidos e as massas é imensa, algo como a diferença entre deuses e mortais⁷⁰.

A visão do ministro poderia bem representar o devaneio jacobino da Revolução Francesa. A elite jurídica do país acredita ser a mais habilitada a decidir e resolver os problemas pelos quais a nação passa. Compreende tão bem que chega a superar os próprios membros do Legislativo e Executivo, mesmo que estes tenham sido eleitos pelo povo. Nesse sentido, a Corte deve não apenas julgar, mas representar o povo (mesmo a despeito de nunca ter recebido um voto) ou mesmo exercer uma função *iluminista*, no sentido de iluminar a sociedade com suas decisões quando a sociedade é considerada ainda longe da civilidade a qual a Corte considera ideal.

Em que pese a importância da obra para a compreensão da mentalidade do ministro ao apresentar suas decisões, sua perspectiva um tanto ingênua da realidade política do país (ao considerar que o Judiciário pode resolver todos os problemas

⁶⁸ SOWELL, Thomas. *Intellectuals and society*. Revised and enlarged edition. Basic Books, New York, 2012.

⁶⁹ SOWELL, Thomas. *Intellectuals and society*. Revised and enlarged edition. Basic Books, New York, 2012.

⁷⁰ PIOVEZAN, Claudia R. Morais. *Sereis como deuses: O STF e a subversão da Justiça*/ Claudia Rodrigues de Morais Piovezan (org), Londrina, Editora EDA, 2021.

através da genialidade de seus ministros) descreve uma consolidação do papel do STF como um processo natural e inevitável diante do avanço das democracias constitucionais, sem aparentemente atentar para os inúmeros fatores peculiares da democracia brasileira, como a existência de elites políticas não muito acostumadas com o “todos são iguais perante a lei”⁷¹.

1.2 O fortalecimento do controle de constitucionalidade no Brasil e a construção de um apoio político para o STF, algumas causas

Em estudos americanos recentes, alguns estudiosos como Thomas Keck⁷², Keith Whittington⁷³, Louis Fisher⁷⁴, Ran Hirschl⁷⁵, e Terri Peretti⁷⁶ destacam que em muitas situações o *judicial review* pode ser não apenas tolerado pela autoridades políticas, mas desejado por estas. Através do judicial review (controle de constitucionalidade no Brasil) os políticos poderiam fazer prevalecer seus objetivos e propósitos, cobrindo-os com um manto de legitimidade constitucional. Para os autores mencionados anteriormente a ascensão das cortes constitucionais, como o STF por exemplo, não se deu pela capacidade extraordinária de seus juízes ou pelo fortalecimento dos conceitos de democracia constitucional. Na verdade, as elites políticas projetaram tal ascensão como um fenômeno de aumento de poder dos tribunais constitucionais, de forma a garantir seus interesses ou pelo menos evitar que estes interesses sejam prejudicados.

No trabalho de Fischer (1988), por exemplo, a ideia de *interpretação da Constituição como um processo político* e necessariamente indissociável dos interesses das autoridades e elites políticas explica o fortalecimento da Suprema Corte e a sua acomodação no plano político, garantindo-lhe o status, a legitimidade e o respeito às suas decisões.

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2018

⁷² KECK, Thomas. *The most activist Supreme Court in History: The Road to Modern Judicial Conservatism*. Chicago: University Chicago Press, 2004.

⁷³ WHITTINGTON, Keith. Interpose your friendly hand: Political Supports for the exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. In: *American Political Science Review*, Princeton, v.99, n°4, p583-596, nov. 2005.

⁷⁴ FISHER, Louis. *Constitutional dialogues: Interpretation as Political Process*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1988

⁷⁵ HIRSCHL, Ran. *Toward Juristocracy: The origins and consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

⁷⁶ PERETTI, Terri. *In defense of a Political Court*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

No mesmo sentido para Whittington⁷⁷, quando os agentes políticos são impedidos de implementar plenamente sua própria agenda política, eles podem favorecer o exercício ativo da jurisdição constitucional pela Suprema Corte, a fim de superar esses obstáculos e vencer o status quo. Da mesma forma, as autoridades eleitas do governo atual que porventura sintam que podem perder as eleições, podem tentar reforçar a autoridade judicial e colocar os seus aliados nos tribunais, esperando que o controle judicial possa ser utilizado contra as futuras autoridades do governo. Partindo dessas ideias, a Corte Constitucional se transforma em um fórum alternativo para assegurar as elites políticas que estão fora do poder, garantindo-lhes influência e mitigando suas perdas eleitorais⁷⁸.

Em seu trabalho “Interpose your friendly hand: Political supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court” (2005), Keith Whittington destaca a existência de três obstáculos comuns à bem sucedida ação do governo federal e das elites políticas em que a revisão judicial pode ser algo extremamente útil: i) federalismo; ii) *entrenched interests*; iii) a heterogeneidade da coalizão política. Para o autor, cada um desses obstáculos pode ser ultrapassado com o auxílio da Corte Constitucional e isso justificaria a formação de um suporte político ao controle constitucionalidade.

No caso americano, Whittington⁷⁹ levanta a ideia de que o contexto federativo talvez tenha sido o mais importante fator para gerar apoio das autoridades federais a revisão judicial. Com efeito, a Suprema Corte americana, cujos membros são indicados pelo Presidente e sabatinados pelo Congresso, pode auxiliar na agenda do Governo Federal contra Estados recalcitrantes que opõe obstáculos aos objetivos político nacionais. Em sistemas federativos como é o caso do Brasil e dos EUA, não há uma sobreposição do Ente Federal sobre o estadual. De tal forma que se faz necessária a existência de um tribunal constitucional independente que represente - ao menos explicitamente - a sobreposição do ente federal sobre o estadual, ou vice versa.

⁷⁷ WHITTINGTON, Keith. Interpose your friendly hand: Political Supports for the exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. In: American Political Science Review, Princeton, v.99, n°4, p583-596, nov. 2005.

⁷⁸ GINSBURG, Tom. The global spread of constitutional review. In: WHITTINGTON, Keith E; KELEMEN, Daniel; CALDEIRA, Gregory. The Oxford Handbook of law and politics. New York: Oxford University Press, 2008.

⁷⁹ WHITTINGTON, Keith. Interpose your friendly hand: Political Supports for the exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. In: American Political Science Review, Princeton, v.99, n°4, p583-596, nov. 2005.

O segundo obstáculo a agenda das coligações políticas trazido pelo autor diz respeito a existência de *entrenched interests*, ou interesses entrincheirados. Coalizões políticas podem ter uma agenda política ambiciosa em seus próprios termos que pode nunca ser atingida ou concretizada apenas parcialmente. Nesse sentido, tribunais constitucionais poderiam ser um importante instrumento a serviço do governo e do parlamento para contornar mais facilmente obstáculos legislativos e evitar desgastes nas coalizões políticas ou na base governista⁸⁰.

Por fim, o terceiro obstáculo mencionado por Whittington diz respeito as *fractious coalitions*, coalizões políticas fragmentadas ou heterogêneas. No caso americano assim como no brasileiro, as coalizões políticas são frequentemente fragmentadas e a unidade partidária pode vir através do preço de um compromisso político substancial. Para os líderes dos grupos dentro do partido governante, a revisão judicial pode oferecer os meios para manter o desacordo e desfazer os compromissos realizados nas arenas política e legislativa. Para usar as palavras do autor, *a friendly hand*, ou uma revisão judicial amigável pode suavizar as relações legislativas dos membros de coalizões políticas turbulentas ao mesmo tempo em que fornecem alguma medida de segurança adicional para os compromissos centrais dos líderes e presidentes dos partidos⁸¹.

Dessa forma, a Corte constitucional pode ajudar na tarefa política dos líderes políticos e seus afiliados, por intermédio do exercício do “poder independente” de revisão judicial⁸², mas os políticos não sabem com certeza o que os juízes farão quando questionada a constitucionalidade de uma determinada legislação. Caso a decisão da Corte constitucional se oponha ou não valide os interesses das coalizões políticas, o capital político da Suprema Corte estará em cheque. Se a obstrução da Corte constitucional representar um pequeno dano aos interesses das coalizões, o capital político da Corte pode fazer com que os líderes políticos cedam a determinação judicial e busquem contorná-la⁸³. Contudo, se a obstrução causar graves prejuízos aos interesses das coalizões a reação política pode ser mais grave e a força do tribunal pode ser duramente testada.

⁸⁰ WHITTINGTON, Keith. Interpose your friendly hand: Political Supports for the exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. In: American Political Science Review, Princeton, v.99, n°4, p583-596, nov. 2005.

⁸¹ Idem.

⁸² Idem

⁸³ Idem,

Segundo Lunardi⁸⁴ talvez não haja realmente uma disputa de poder entre o Presidente da República, os congressistas e os membros do Supremo Tribunal Federal, mas apenas uma acomodação de interesses políticos, de tal forma que assim como em outros países, talvez o controle de constitucionalidade realizado seja útil aos líderes políticos do congresso e ao governo federal. Lunardi destaca ainda a própria forma de ingresso no Supremo Tribunal Federal que se dá por indicação do presidente da República.

Não é difícil constatar que o Chefe do Executivo historicamente irá nomear para esse cargo pessoas com quem possui alguma relação pessoal, ou que têm um perfil (político, ideológico) mais alinhado com as pautas do presidente em exercício. Com efeito, a indicação de determinada pessoa para o cargo de ministro do Supremo normalmente ocorre após conversa com Presidente da República e em algumas situações, até mesmo após grandes campanhas⁸⁵. Após isso, o nome indicado será submetido a sabatina do Senado e poderá ser confirmado ou não.

Por mais controversa que o método de indicação dos ministros possa trazer, ainda se mostra o mais aberto à atuação dos *check and balances*. A indicação é política da mesma forma que a sabatina imposta pelos senadores também é política. Na última sabatina realizada no ano de 2018 quando da indicação do atual ministro Alexandre de Moraes, durante as quase 12 horas de sessão, os líderes de partidos políticos de oposição concentraram suas perguntas nos pedidos de explicação do candidato quanto a sua filiação por mais de 10 anos ao PSDB e a possibilidade de isso representar sua suspeição para julgar ações envolvendo esse partido e até mesmo, ser uma ameaça ao andamento de ações como a Lava Jato em relação aos políticos tucanos envolvidos.

Tais considerações sobre a forma política de nomeação para o cargo de ministro do STF demonstram que talvez, no Brasil, o chefe do Executivo e os parlamentares da mesma coligação política do governo não se oponham totalmente a revisão judicial, pois tem a possibilidade de moldar o perfil da Corte de acordo com os seus interesses políticos.

⁸⁴ LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

⁸⁵ Quando a ministra Ellen Gracie pediu exoneração do cargo de ministra do STF, houve uma grande campanha para que o próximo indicado fosse uma mulher. O nome de Carmen Lúcia, jurista mineira e membra da PGR, pareceu atender os requisitos e uma campanha se formou em torno de sua indicação.

Se a revisão judicial pode representar um ganho ou pelo menos, menores perdas para as elites políticas, a judicialização de questões complicadas, especialmente em relação a pautas progressistas, se torna um instrumento preferencial em democracias constitucionais. A Atuação dos tribunais constitucionais é eminentemente política, pois além de resolver disputas jurídicas específicas, as cortes também definem em conjunto com os outros poderes a forma como a Constituição será interpretada, determinando a própria identidade política de uma comunidade (MENDES, 2010)⁸⁶.

Mesmo que a questão não seja judicializada, a atuação da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal ainda exercerá sua influência pautando a forma como governo e legisladores elaboram leis, programas e políticas públicas. Hirschl⁸⁷ diferencia três espécies amplas de judicialização da política: *i) a difusão do discurso, da linguagem jurídica e das regras e procedimentos jurídicos; ii) a judicialização das políticas públicas por meio de revisão judicial ordinária; iii) a judicialização da “pure politics” ou “mega politics”* ou seja a transferência para os tribunais de assuntos de natureza política e as questões de identidade coletiva que definem políticas inteiras⁸⁸.

O primeiro tipo de judicialização pode ser descrito como “judicialização das relações sociais” enquanto o segundo tipo tem como alvo essencialmente os procedimentos e a garantia da razoabilidade nos processos de decisão quanto as políticas públicas. De forma resumida, a judicialização das políticas públicas é a que mais aproxima as democracias constitucionais de “um governo de juízes”⁸⁹

Segundo Hirschl, nas últimas décadas, a judicialização das políticas públicas se proliferou para além das fronteiras nacionais, com o estabelecimento de numerosas cortes transnacionais ou tribunais *semi-judiciais*, comissões que tratam de direitos humanos, governo transnacional, comércio e questões monetárias.

Quanto ao fenômeno da judicialização da “pure politics” ou da *megapolítica*, esse tipo de judicialização representa a transferência para as Cortes e tribunais da responsabilidade de se lidar com as controvérsias políticas centrais que definem e

⁸⁶ MENDES, Conrado Hübner. Fighting for their place: Constitutional Courts as Political Actors. A reply to Heinz Klug. *Constitutional Court Review*, v.03, 2010, pp. 34-35.

⁸⁷ HIRSCHL, Ran. *Toward Juristocracy: The origins and consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ SWEET, Alec Stone. *Governing with judges. Constitutional politics in Europe*. Oxfor: Oxford University Press, 2000.

frequentemente dividem políticas inteiras. Para Hirschl, a judicialização da megapolítica inclui algumas subcategorias: a judicialização dos processos eleitorais, escrutínio judicial das prerrogativas do Poder Executivo em relação as questões referentes a macroeconomia e até mesmo a segurança nacional; dilemas fundamentais da justiça restaurativa; corroboração judicial da transformação do regime e acima de tudo – a judicialização da identidade coletiva formativa, envolvendo os processos de construção da nação, a luta pela própria definição ou razão de ser da política como tal. Considerando uma análise comparativa entre os diversos países do mundo, a judicialização da megapolítica é apoiada implícita ou explicitamente por poderosos atores políticos o que mostra a transição para uma espécie de *juristocracia*⁹⁰

Hirschl entende que a juristocracia é algo que ultrapassa os limites do que se convencionou chamar ativismo judicial: ela seria uma verdadeira *nova ordem política*, em que há uma amputação voluntária dos demais poderes constituídos, consistente na transmissão voluntária de seus poderes decisórios ao judiciário. Tal transferência teria por finalidade : evitar o político ter de tomar posição em casos polêmicos, em situação em que se sabe que qualquer decisão o colocará em situação desconfortável perante seus eleitores, preferindo se afastar do centro de um debate cujas consequências não pode controlar; garantir, mediante a transferência de seu poder, sua hegemonia política, quando percebe alguma perigosa movimentação no sentido de que, em breve, poderá perde-la e *desde que* vislumbre naquela composição da Suprema Corte, uma inclinação favorável a manutenção de seus interesses.

A judicialização da megapolítica transfere a responsabilidade de uma decisão política para o Judiciário o que a torna extremamente problemática do ponto de vista da democracia representativa, na medida em que a legislatura abdica da função de deliberar e a entrega aos tribunais. O resultado imediato representa um ganho para os grupos políticos que se beneficiam de não estarem envolvidos com decisões impopulares que podem custar-lhes apoio eleitoral; mas a longo prazo, os efeitos dessa prática podem ser devastadores por não resolver os problemas estruturais⁹¹. Além disso, ainda que a atuação judicial seja bem-sucedida, isso não resolverá os problemas de representação gerados por legisladores que se recusam a deliberar e para

⁹⁰ HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. Fordham Law Review, New York, v.75, n2, p.726-753, nov 2006, p. 727.

⁹¹ Idem.

tanto estão dispostos a abdicar de sua responsabilidade política como representantes do povo.

No Brasil, algumas questões se tornam mais propensas as controvérsias jurídicas. Nos últimos anos, as questões referentes a políticas de privatização⁹², reforma previdenciária e muito em breve, as reformas administrativa e tributária têm uma grande possibilidade de serem judicializadas. A contestação política e judicial dessas questões pode ser influenciada pelo partido ou coligação que está no poder. Segundo Taylor⁹³, a reforma previdenciária para os servidores públicos encabeçada pelo ex-presidente Lula através da PEC 41/2003, se beneficiou bastante da sua ligação com os sindicatos e com a classe trabalhadora, bem como de uma oposição mais fraca à sua base.

De acordo com Gilberto Bercovici⁹⁴ não é possível entender a Constituição fora da realidade política, com categorias *simplesmente jurídicas*, pois a “Constituição não é exclusivamente normativa mas também *política*; as questões constitucionais são também questões políticas”. Na mesma esteira, Hans Peter Schneider⁹⁵ afirma que as funções da Constituição podem ser explicadas a partir de três dimensões: i) a dimensão democrática – enquanto formação da unidade política; ii) a dimensão liberal – coordenação e limitação do poder estatal; e por fim, iii) a dimensão social, através da configuração social das condições da vida. Essas três funções só existem interligadas, só permitindo compreender o papel da Constituição em sua totalidade, logo fundamentalmente, a Constituição trata de Direito político, *do, sobre e para o político*.

Se a Constituição é também e necessariamente política, a Corte Constitucional também o será. No caso brasileiro a visão do Supremo Tribunal Federal como uma Corte Política aparece um tanto embaçada por um histórico aparentemente relegado as zonas acessórias do poder. Com o advento das democracias constitucionais, teriam as elites políticas acostumadas a sua ciranda em torno do poder, percebido a necessidade de rearranjar-se aproximando do seu modelo de dominação tradicional a figura do Supremo Tribunal Federal de forma a legitimar seus interesses? Os “donos

⁹² TAYLOR, Matthew M. Judging Policy: Courts and Policy reform in Democratic Brazil. Redwood City: Stanford University Press, 2014.

⁹³ Idem

⁹⁴ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. *Lua Nova, São Paulo*, n61, p.5-14, 2004.

⁹⁵ SCHNEIDER, Hans Peter. La constitución – función y estrutura. Democracia y Constitución, trad. de K. Albiez Dohrmann y M. Saavedra López, Madrid, CEC, 1991.

do poder” para utilizar a expressão **de Faoro**⁹⁶ **continuariam a exercer** “aquela forma de dominação tradicional em que o soberano organiza o poder político de forma análoga ao seu poder doméstico”. O próprio Faoro afirma que os reis portugueses entenderam a importância da jurisdição como um instrumento de poder, pelo que a aliança com os juristas “parecia imprescindível”⁹⁷

⁹⁶ FAORO, Raymundo. Os donos do Poder. Formação do patronato político. Biblioteca Azul, São Paulo, 2012.

⁹⁷ Idem

2 UMA REPÚBLICA PRECISA DE UMA CORTE CONSTITUCIONAL

Em um trabalho tão focado em dissertar sobre o mérito das atuações recentes do Supremo Tribunal Federal, um capítulo sobre a história do STF pode parecer um pouco inserção de informações desnecessárias ou simplesmente atenção a um clichê acadêmico. Acredito que seja uma inserção necessária tendo em vista a importância da compreensão do que *foi* o Supremo Tribunal Federal, sua origem, sua atuação em momentos críticos da história brasileira e o que significa para a Corte os embates que esta tem travado com outros poderes.

O Supremo Tribunal Federal tem sua origem no Supremo Tribunal de Justiça, Corte máxima instaurada na época do Império Brasileiro e cujos membros posteriormente, com o advento da República, passaram a integrar o recém-criado Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal de Justiça, por sua vez, foi criado no contexto da vinda da família real portuguesa para o Brasil. Em virtude da invasão das tropas napoleônicas, se tornou inviável a remessa de autos e apelações para a Casa da Suplicação de Lisboa. Assim, o então príncipe regente, D. João, através de um alvará de 10 de maio de 1808, transformou a Relação do Rio de Janeiro em Casa da Suplicação do Brasil, sediada no Rio de Janeiro e investida da mesma competência atribuída à Casa da Suplicação de Lisboa (NEQUETE, 2000)⁹⁸.

Como dito, com a instauração da República, o Supremo Tribunal de Justiça, como cúpula do Poder Judiciário, foi substituído pelo seu congênere Supremo Tribunal Federal (um órgão novo que ostentaria novas atribuições se comparado com o seu anterior, entre elas: rever as decisões das cortes de apelação inferiores na hipótese de violação de direito; julgar conflitos entre as autoridades judiciais e a administração federal, entre a União e os Estados, ou entre os próprios; e, com o passar do tempo, adquiriu também o controle de constitucionalidade de inspiração norte-americana e dever de garantir os direitos constitucionais do cidadão (ALMEIDA, 2013)⁹⁹.

De fato, a grande diferença entre a Constituição do Império, outorgada em 1824 e a primeira Constituição da República, de 1891 se devia a mudança na teoria da separação dos poderes do Estado. O Império do Brasil adotava a teoria de

⁹⁸ NEQUETE, Lenine. O poder judiciário no Brasil a partir da Independência: Império. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000

⁹⁹ ALMEIDA, Carla Beatriz de. O Supremo Tribunal de Justiça no segundo reinado (1849 a 1855): “um pouco de homens, outro pouco de instituição. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em História. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2013, 146pp.

Benjamin Constant (1767-1830) quanto à separação dos poderes. A “*Constituição Política do Império do Brasil*”, no art. 10, proclamava expressamente que “os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial”¹⁰⁰. A Constituição de 1891 previu expressamente a extinção do Poder Moderador, que era detido pelo Imperador Dom Pedro II (NERY JÚNIOR, 2021)¹⁰¹.

De acordo com Leda Boechat Rodrigues¹⁰², D. Pedro II, no final de seu reinado, havia sugerido que o Poder Moderador fosse substituído por uma Corte. Além disso, Rui Barbosa também seria favorável a essa tese. Entretanto, para autores como o americano Alfred Stepan¹⁰³, autor de “Os militares na Política”, a principal moderação na esfera política deve ser desempenhada pelo Exército.

Assim, o Supremo Tribunal Federal foi instalado em 28 de fevereiro de 1891 no Rio de Janeiro, quando tivemos sua primeira sessão plenária sob a presidência de João Evangelista de Negreiros Saião Lobato (Visconde de Sabará), conselheiro e presidente do Supremo Tribunal de Justiça no período de 1886 a 1891, que no período republicano foi nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal. Em 21 de Abril de 1960, em decorrência da mudança da capital federal, o Supremo Tribunal Federal foi transferido do Rio de Janeiro para Brasília, estando hoje sediado na Praça dos Três Poderes.

Segundo Ximenes Rocha (1997)¹⁰⁴, a história do Supremo Tribunal Federal é simultânea a própria história da nossa República, pois é com sua proclamação, em 15 de novembro de 1889, que surge o Supremo Tribunal Federal como *Poder Político*, nos moldes da Suprema Corte norte-americana. O Decreto nº 510¹⁰⁵, de 22 de junho

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em 08 de março de 2022

¹⁰¹ NERY JÚNIOR, Cícero Barbosa. A primeira república brasileira e o Supremo Tribunal Federal. Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, Vol. 6, N. 2, 2021. Disponível em <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e33023/e33023> Acesso em 08 de março de 2022.

¹⁰² RODRIGUES, Leda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Vol I (1824-1898). Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1991.

¹⁰³ STEPAN, Alfred. Os militares na política. Tradução Ítalo Tronca. Editora Arte Nova, Rio de Janeiro, 1975

¹⁰⁴ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/269/r135-21.pdf?sequence=4&isAllowed=y> <Acesso em 04 de abril de 2021>

¹⁰⁵ BRASIL, Decreto nº 510 de 22 de junho de 1990, “Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil.”. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/388004/publicacao/15722625> <Acesso em 04 de fevereiro de 2021>

de 1890, chamado de Constituição Provisória, significou o primeiro passo para sua instituição. Contudo, foi o Decreto nº 848¹⁰⁶, de 11 de outubro de 1890, que transformou o Supremo Tribunal de Justiça da Constituição Imperial de 1824 em *Supremo Tribunal Federal*.

Por definição, uma República¹⁰⁷ poderia ser descrita como um estado ou nação em que o poder supremo reside em todos os cidadãos com direito a voto (o eleitorado) e é exercida por representantes eleitos, direta ou indiretamente¹⁰⁸. O advento da República obriga as elites políticas brasileiras a enfrentarem a ausência de uma figura moderadora ou de um *poder moderador*, representado pelo Imperador.

A República brasileira foi claramente inspirada no movimento republicano americano com a ideia de uma *constituição política*. Mas diferentemente do movimento estadunidense, a República ganhou outros contornos no Brasil e nasce marcada pelos interesses de uma elite consolidada. O próprio Supremo Tribunal Federal, apesar de instituído durante a República contou com um visconde e dois barões entre seus membros¹⁰⁹ (CARVALHO, 2001)¹¹⁰.

Conforme Paixão (2007)¹¹¹, na visão norte-americana, mesmo em teoria o Poder Judiciário já era imaginado dotado de funções políticas de suma importância, conforme defendiam Hamilton, Madison e Jay em O Federalista, ao tratar da necessidade de impor limites ao Poder Legislativo:

Limitações desta natureza [à autoridade legislativa] somente poderão ser preservadas na prática através das cortes de justiça, **que têm o dever de declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto espírito da**

¹⁰⁶ BRASIL, Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890, “Regulamenta a Justiça Federal no País”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm <Acesso em 04 de fevereiro de 2021>

¹⁰⁷ Conforme o dicionário Houaiss: república [Pe. república; L. respublica; res, um assunto ou interesse, e publica, forma de publicus, público.] 1. (a) um estado ou nação em que o poder supremo reside em todos os cidadãos com direito a voto (o eleitorado) e é exercida por representantes eleitos, direta ou indiretamente, por eles e responsável por eles; (b) a forma de governo de tal estado ou nação. 2. qualquer grupo cujos membros são considerados como tendo uma certa igualdade, objetivos comuns, etc.; 3. um estado ou nação com um presidente como chefe titular; distinto da monarquia. 4. interesse comum; o público. [Obs.]

¹⁰⁸ HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

¹⁰⁹ Visconde de Sabará (1817-1894); Barão de Lucena (1835-1913); Barão de Sobral (1841-1893)

¹¹⁰ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001

¹¹¹ PAIXÃO, Leonardo A. A função política do Supremo Tribunal Federal. 2007. 258 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007

Constituição. Sem isso, todas as restrições contra os privilégios ou concessões particulares serão inúteis¹¹².

Como já dito, com o advento da Constituição de 1891, deu-se a instalação do Supremo Tribunal Federal, composto de quinze ministros, grande parte oriunda do Supremo Tribunal de Justiça do Império. Dentre os limitados poderes concedidos pela Constituição da República, foi-lhes conferido de forma expressa o poder de declarar **a inconstitucionalidade das leis** (art. 59, § 1º, b), surgindo, desse modo, a história do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis no Brasil (ROCHA, 1997)¹¹³.

Vale ressaltar, que o controle de constitucionalidade instaurado com a Constituição de 1891 é o denominado controle difuso, ou seja, aquele conferido a todo e qualquer órgão judicial de deixar de aplicar, ao caso concreto, lei ou ato normativo contrário ao texto constitucional. A propósito, Campos Sales, então Ministro da Justiça, na Exposição de Motivos, encaminhada ao Marechal Deodoro da Fonseca, propondo a criação e organização da Justiça Federal, escreveu:

A magistratura que agora se instala no país, graças ao regime republicano, **não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do poder legislativo.** Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela parecer conforme ou contrária à lei orgânica. (SILVEIRA, 1994, p.03)¹¹⁴

A frase de Campos Sales parecia um grito de independência da Suprema Corte, mas com base na história escrita pelo Supremo nos primeiros anos da República, pareceu mais um sussurro de uma Corte ainda engessada pelo novo governo. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a atuação discreta e por vezes, acuada do Supremo lhe rendeu a denominação de o “o outro desconhecido” por Aliomar Baleeiro¹¹⁵, ex-ministro da Corte durante o Regime Militar iniciado em 1964.

¹¹² MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os federalistas. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993

¹¹³ ROCHA, Fernando Luis Ximenes. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/269/r135-21.pdf?sequence=4&isAllowed=y> <Acesso em 04 de abril de 2021>

¹¹⁴ SILVEIRA, José Néri da. Aspectos institucionais e estruturais do Poder Judiciário brasileiro. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O Judiciário e a Constituição. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 3.

¹¹⁵ BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido, Rio de Janeiro: Forense, 1968

Entretanto, segundo o jurista Uadi Lammêgo Bulos¹¹⁶, o Supremo Tribunal Federal poderia ser considerado um *oráculo* de nossas Constituições, sendo, portanto, a mais delicada instituição do regime republicano, uma vez que teve sua criação para *ser imune às influências da desordem, dos interesses pessoais, políticos e sociais*, devendo ser imparcial em todos os julgamentos e análises que realizar.

Serenada a onda de violências que assolou o país no início da República (1892 até 1898), segundo Rodrigues (1991)¹¹⁷, a principal tarefa do Supremo Tribunal Federal era garantir a defesa das liberdades civis e a prática do Federalismo no Brasil. O Supremo Tribunal Federal concede nessa época os primeiros *habeas corpus* para garantir o exercício de direitos políticos e de funções legislativas, mas ainda sem conflito aberto com o Executivo da época.

Contudo, em 1911, a situação entre STF e Poder Executivo se altera, com a desobediência declarada do Governo Federal aos acórdãos daquela Corte e a crítica feita ao STF em mensagem presidencial dirigida ao Congresso àquele ano. Sem enfrentar o Executivo, o STF seguiu esclarecendo questões como quanto a separação da Igreja e do Estado na República¹¹⁸. Em matéria de saúde pública, numa época em que Rui Barbosa e Barbosa Lima se manifestavam no Senado contra a vacina obrigatória e os positivistas faziam uma campanha pública contra ela, o STF aceitou como legítima a intervenção do Estado nessa questão, declarando a constitucionalidade das leis de higiene pública e negando os interditos pedidos contra a desinfecção de prédios.

Contudo, a principal questão enfrentada pelo Supremo no início da República certamente dizia respeito ao sistema federativo e a harmonia entre Estados,

¹¹⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9.ed.rev e atual. De acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1310

¹¹⁷ RODRIGUES, Leda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Vol II (1899-1910). Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1991.

¹¹⁸ Com a República declarando a separação entre Igreja e Estado, surge uma sutil animosidade entre a nova república e a Igreja. Nesse momento histórico, o STF se viu convocado a resolver disputa em relação ao Mosteiro de São Bento no Rio de Janeiro que se achava reduzido, em 1903 a um único monge – Frei João das Mercês Ramos. Durante o Império, os Beneditinos haviam sido proibidos de receber novos monges ou noviços, e por isso a ordem estava próxima do fim no país. Em 1897, já na República, através do Decreto 173/1893, ficou estabelecido que apenas brasileiros natos ou naturalizados poderiam ingressar na ordem no Brasil. Tal disposição gerou uma crise na ordem, opondo o Abade Geral da Ordem na Bahia – Frei Domingos, que desejava ter acesso ao mosteiro já a beira da extinção - a Frei João – abade e único membro do mosteiro. Frei Domingos recorreu ao Poder Judiciário para ter acesso ao Mosteiro e chegou a ser excomungado por ter recorrido a jurisdição civil, no caso o Supremo Tribunal Federal, que decidiu por seu direito de ser imiscuído nos bens do mosteiro.

Municípios e União Federal. Sofrendo de deficiência financeira crônica, os Estados brasileiros viveram à cata de novas fontes de renda e na ânsia de obtê-las a qualquer preço chegaram por vezes aos mais contraproducentes resultados. Um deles como a guerra das tarifas, com o consequente bloqueio do comércio interestadual e os embaraços opostos à circulação dos produtos do país.¹¹⁹ O Supremo Tribunal Federal, através do exercício da Constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo e visando manter a unidade econômica nacional, um dos princípios básicos do regime federativo, reiteradamente declarou a nulidade de leis e decretos estaduais, sobretudo com relação as barreiras alfandegárias, entre os Estados¹²⁰.

Em sua trajetória nas primeiras décadas da República, o STF ainda seria chamado a decidir outras questões angulares para questão federativa e especialmente quanto a possibilidade de prisão de governadores e outros políticos, em um período onde o voto de cabresto e as disputas eleitorais nos Estados não usualmente, chegavam as vias de fato. Nesse período, o STF desenvolve uma doutrina brasileira para o *habeas corpus*, incluindo sua concessão preventiva diante da ameaça a locomoção ou livre circulação de um indivíduo¹²¹

¹¹⁹ RODRIGUES, Leda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Vol II (1899-1910). Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1991.

¹²⁰ Em decisão do ministro Alberto Torres em 1907: “No que se refere à importação dos produtos estrangeiros e de uns Estados para outros, foi praticada, pelos Estados, nos primeiros anos da República, a cobrança de impostos de entrada, nas próprias Alfândegas federais, pelos empregados destas, depois por mesas de rendas e recebedorias locais, que retinham e apreendiam as mercadorias, mais tarde, nos estabelecimentos comerciais, sobre os próprios objetos do comércio e finalmente, à proporção que o Supremo Tribunal, com a sua firme jurisprudência, ia obrigando à retirada os fiscos estaduais, puseram-se de parte as mercadorias, mas a importação foi atingida por tributos especiais, sob diversas denominações (imposto de giro, de estatística, de consumo) decretados com o aspecto de tributos gerais e sobre o comércio, mas em verdade, alcançado somente as importações, por força de disposições das suas leis que isentavam o comércio de produtos locais ou gravando desigualmente os produtos de fora, com taxas ou percentagens mais fortes. A inconstitucionalidade destes impostos foi também decretada pelo Supremo Tribunal Federal; e o Congresso voltou em 1904 a lei 1185 destinada a proteger o intercurso das mercadorias nacionais e estrangeiras no comércio dos estados entre si e com o Distrito Federal por meio de um interdito especial concedido aos Juízes Federais. Ficou assim, mais estreitamente sitiada a cobiça tributária dos estados. O interesse fiscal e os recursos inesgotáveis do sofisma não se deram, entretanto por vencidos e os legisladores estaduais, contando, como bons conhecedores que são do nosso meio (...) engenharam-se em formular leis sutis e caprichosas que umas adotadas até com a reprodução dos próprios textos das definições da lei de 1904 e outras tão disfarçadas, discrepando nas palavras, da renda de importação que se diria não a conhecerem, deviam entretanto, por efeito do seu alcance, ou pela forma da arrecadação, definida nos regulamentos e em instruções, levar os coletores a ceifar nas importações” (Rec.Ext nº 405 (12.01.1907. Dir 102/249. Relator Ministro Alberto Torres)

¹²¹ Fato exemplo, durante a presidência de Nilo Peçanha, constituíra-se pela fraude eleitoral, um caso de duplicata da Assembléia do Estado do Rio de Janeiro. O grupo político liderado por Monteiro da Costa impetrou habeas corpus no Supremo Tribunal Federal que dele conheceu e concedeu provimento, dizendo que os pacientes eram portadores de diplomas não contestados de deputados estaduais e portanto lhe cabia o direito de entrar no edifício da Assembléia Legislativa e ali exercerem suas funções.

Exemplo curioso diz respeito ao *habeas corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal a Franco Rabelo em 1914, quando a oligarquia dos Accioly dominava o Estado do Ceará. Rabelo havia saído vitorioso das eleições cearenses mas enfrentava grave resistência com a sedição de Juazeiro ¹²², e posteriormente com a decretação do Estado de Sítio e intervenção federal no Estado do Ceará.

A decisão do STF nesse caso é considerada corajosa pela literatura jurídica, visto que a Corte decidiu contra o Presidente da República na questão específica da intervenção Federal no Estado do Ceará. Contudo, fato é que a decisão do Supremo só veio quase oito anos após a revolta, no dia 11 de outubro de 1921, quando a sedição já havia terminado, o Brasil já contava com um novo presidente – Artur Bernardes; e o Governo Federal já havia admitido sua derrota e devolvido o poder a família Accioly. Contudo, conforme acórdão do STF:

Considerando que o Governo Federal, contrariando segundo demonstrou o Juiz a quo a missão que lhe cumpria desempenhar no Estado, exagerou suas faculdades e praticou uma série de atos com manifesto desígnio de fazer triunfar a sedição, iniciada na cidade de Juazeiro, de alterar a situação política regularmente estabelecida, sendo indiscutível, em semelhante caso, a competência da Justiça, para amparar os direitos individuais lesados em consequência de tais atos. Que a responsabilidade do apelante, pelos atentados à propriedade dos apelados decorre da coparticipação do Governo da República e de seus agentes, ou representantes, no movimento sedicioso que irrompeu no Ceará, cujo presidente, privado de auxílio federal, e mesmo impedido de defender com elementos locais sua autoridade, foi após a intervenção destituído do cargo. (...) (STF, acórdão no RST, 11 de outubro de 1921)

2.1 A Revolução Constitucionalista: STF, Constituição de 1934 e Estado Novo

Com a revolução de 1930, a arquitetura institucional do país mudaria. Ficaria encerrada a vigência da Constituição de 1891. Rapidamente, o governo provisório concedeu-se poderes excepcionais, concretizados pelo decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930. Isso lhe permitiria dismantelar as estruturas da República Velha. Nesses primeiros anos, havia uma orientação para reformar o

¹²² Franco Rabelo acusava o Governo Federal de Hermes da Fonseca de subsidiar e apoiar os rebeldes comandados por Pinheiro Machado no Ceará; Em 23 de fevereiro de 1914, Franco Rabelo telegrafou ao Presidente da República dizendo “Protesto contra o apoio moral e material que o governo da República tem prestado aos rebeldes (...) No Senado Federal, Joé Gomes Pinheiro Machado deu armas para a destruição dos poderes constituídos deste e de alguns outros estados confederados do Brasil, que não se deixaram escravizar ao seu domínio político” (RODRIGUES, 1991b, P.76)

Tribunal Superior, no caso o STF, tanto em sua estrutura quanto em suas competências (CORREA, 1987)¹²³.

Alguns dias depois da revolução, o Supremo Tribunal Federal reconheceria o governo provisório. Nesse sentido, o presidente do Tribunal Godofredo Xavier Cunha transmitiria ao novo presidente do governo revolucionário: “os melhores votos para o governo de facto, que seja instalado”¹²⁴. No entanto, o Decreto n.19.398, de 11 de novembro de 1930, alteraria profundamente as estruturas institucionais vigentes até então, dando vastos poderes ao governo provisório. No artigo 16 do decreto mencionado estabeleceu-se a criação de um Juizado Especial para julgamento de crimes políticos, funcionários e outros que fossem discriminados em lei. Estava claramente delineada a criação de uma estrutura autoritária que seria responsável pela organização do país (DEL RÍO, 2015)¹²⁵.

Os artigos 3º e 5º do Decreto nº 19.398 afetariam notavelmente a Corte. Assim, o artigo 3º dispunha que: “O Poder Judiciário Federal, dois estados, o território do Acre e o Distrito Federal continuarão a ser exercidos em conformidade com a legislação em vigor, com as modificações que vierem a ser adotadas de acordo com esta lei e as restrições que esta mesma lei abrangerá a partir de agora”. Mas o artigo 5º estabeleceria claramente a realidade do Supremo neste novo cenário ao declarar que: “São suspensas e excluídas da apreciação judicial as garantias constitucionais de dois decretos e atos do governo provisório ou de dois fiscais federais, praticados de acordo com a presente lei ou de suas modificações posteriores”.

Em 3 de fevereiro de 1931, o Decreto nº 19.656¹²⁶ reorganizaria o Supremo Tribunal Federal e estabeleceria novas regras para abreviar os julgamentos. Em seu artigo primeiro, o número de membros do STF seria alterado, pois seria: “reduzido a onze o número de juízes do Supremo Tribunal Federal”, de forma que a medida que os ministros fossem se aposentando, não seriam indicados novos ministros até que o tribunal chegasse ao número de 11.

¹²³ CORRÊA, Oscar Dias. O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil, Rio de Janeiro: Forense, 1987

¹²⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena (1994). Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência política, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.75.

¹²⁵ DEL RÍO, Andrés. A Era Vargas e a trajetória do Supremo Tribunal Federal do Brasil: uma análise histórico-institucional (1930-1945). Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, n. 2, maio-agosto, 2015

¹²⁶ BRASIL, Decreto lei 19.656 de 03 de fevereiro de 1931. Reorganiza provisoriamente o Supremo Tribunal Federal e estabelece regras para abreviar os seus julgamentos. Lei revogada. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19656impressao.htm <Acesso em 12 de março de 2022>

Dias depois, mais especificamente no dia 18 do mesmo mês, de forma complementar com o decreto anterior, foi editado o Decreto nº 19.711, “aposentando” sumariamente seis ministros¹²⁷. Para Del Río (2015), são interessantes as justificativas apresentadas para a aposentadoria compulsória dos ministros do STF, pois segundo o referido decreto: “Considerando que razões imperiosas de ordem pública demandam a apostasia de ministros incompatíveis com suas funções por inconveniente, idade avançada, ou outros de natureza relevante”. Segundo Del Río (2015):

Duas observações sobre esses eventos. Em primeiro lugar, as idades dos juízes separados não eram excepcionais. Se observarmos e compararmos as idades dos desembargadores que compunham o Tribunal Superior desde sua criação em 1891, as idades dos desembargadores afastados por Vargas não eram altas nem incomuns. Em segundo lugar, outros juízes de idade semelhante não foram afastados do Tribunal, demonstrando discricionariedade na decisão. Sem dúvida, “outros de natureza relevante” foram os motivos prioritários. Por outro lado, a possibilidade de que essas modificações tivessem suas raízes nas condenações e rejeições dos habeas corpus interpostos pelos tenentes em 1922, 1923 e 1924, seria valorizada por diversos autores. O fato de esses juízes constituírem um bloco ultraconservador dentro do STF também é uma interpretação ao observar a aposentadoria compulsória (DEL RÍO, 2015, p.305)¹²⁸

Conforme registra Del Río, estas alterações institucionais comprometiam estruturalmente a independência do Tribunal, suas capacidades e especialmente seus poderes. Citando Hermenegildo de Barros, Del Río se refere a esse momento como “a morte do Judiciário no Brasil”. Contudo, as reformas estavam apenas começando. A essa redução do número de ministros se seguiram modificações nos vencimentos dos membros da magistratura¹²⁹ com possibilidade de deduções tributárias. Em 1933, com a edição do decreto 23.055, houve a modificação da competência do STF, com limitações a sua atuação e redução da sua capacidade operação.

Além da aposentadoria compulsória dos ministros através do Decreto 19.711, outros ministros também renunciaram aos seus mandatos no Tribunal, de

¹²⁷ Conforme art.1 do Decreto 19.711: “São aposentados, com as vantagens que lhes assegura a legislação vigente, dispensado o exame de sanidade, os ministros Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antonio C. Pires e Albuquerque, Pedro Affonso Mibieli, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca”

¹²⁸ DEL RÍO, Andrés. A Era Vargas e a trajetória do Supremo Tribunal Federal do Brasil: uma análise histórico-institucional (1930-1945). Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, n .2, maio-agosto, 2015

¹²⁹ BRASIL, Decreto 20.106 de 13 de junho de 1931. Modifica e completa a reorganização provisória do Supremo Tribunal Federal e estabelece várias providências sobre o processo na Justiça Federal. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20106-13-junho-1931-504626-publicacaooriginal-1-pe.html> <Acesso em 15 de março de 2022>

forma que em 1934, o Supremo já apresentaria uma nova maioria, composta por ministros alinhados ao Governo, já que foram apenas indicados e não foram sabatinados pelo Senado pois este se encontrava fechado pelo Governo Provisório (COSTA, 2006) ¹³⁰.

Com a edição de uma nova Constituição em 16 de julho de 1934, várias modificações são inseridas no contexto do Direito brasileiro. Com o clima do pós-guerra, o novo texto havia sido claramente influenciado pela Constituição alemã de Weimar de 1919 e pela Constituição espanhola de 1931, consagrando a intervenção do Estado no mundo econômico e na sociedade. A Constituição também incorporou e apresentou diversos direitos trabalhistas e sociais, sendo a primeira carta magna brasileira a dedicar um capítulo a ordem econômica e social¹³¹. No que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal, muito embora o artigo 3º declarasse que os três poderes do Estado eram “independentes e coordenados entre si”, a realidade se oporia totalmente a esse dispositivo.

Além de outras modificações, como a criação da Justiça eleitoral e da Justiça do Trabalho, assim como a reforma da Justiça Militar; a ampliação da competência do STF em relação à constitucionalidade de intervenção federal, a modificação mais curiosa diz respeito ao artigo 68 da CF/1934 que estabeleceria um limite às competências do STF ao declarar que **“É vedado ao Judiciário conhecer de assuntos exclusivamente políticos”** ¹³².

Em 1937, o Brasil veria um novo golpe com a revogação da Constituição de 1934 por Getúlio Vargas e outorga da Carta de 1937, com clara inspiração fascista. A própria carta de 1937 inicia seu preâmbulo com a seguinte mensagem: *“ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se alarga e se aprofunda a cada dia, exigindo remédios, de caráter radical e permanente”*¹³³. A nova Constituição assentava na concentração política, no intervencionismo do Estado e num modelo antiliberal de organização da sociedade

¹³⁰ COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania, São Paulo: Ed. UNESP, 2006

¹³¹ DEL RÍO, Andrés. A Era Vargas e a trajetória do Supremo Tribunal Federal do Brasil: uma análise histórico-institucional (1930-1945). Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, n. 2, maio-agosto, 2015

¹³² QUIRINO, Célia Galvão; MONTES, Maria Lúcia (1987). Constituições brasileiras e cidadania, São Paulo: Ática, 1987.

¹³³ BRASIL, Constituição Federal de 1937. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 15 de março de 2022.

com a abolição dos partidos políticos. Contudo a marca registrada da nova Constituição dizia respeito a concentração no Executivo de amplos poderes (DEL RÍO, 2015)¹³⁴.

Com a nova Constituição, o Supremo Tribunal Federal não ficaria imune às modificações introduzidas pelo Estado Novo. Entre as mudanças: extinção da Justiça Federal, redução da idade para aposentadoria dos ministros (passou de 75 anos para 68 anos), alteração do controle de constitucionalidade. Quanto a esta última alteração, apesar de prever a possibilidade do Supremo declarar a inconstitucionalidade de ato praticado pelo Presidente da República, esta lei poderia ser submetida novamente a apreciação do Parlamento. Tal medida retirou do STF o poder de dizer a última palavras quanto a validade de uma norma, além do fato de que o Parlamento continuava fechado (COSTA, 2006)¹³⁵.

Segundo Vilhena Vieira as capacidades e competências do Supremo sofreriam vezes cada vez maiores. Nessa linha estava o artigo 170 da Constituição, que indicava que: *“Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais”*. Esse estado de emergência durou até o final de 1945, permitindo que o Tribunal de Segurança Nacional continuasse julgando milhares de supostos comunistas e integralistas, longe da competência do Poder Judiciário. Em 1938 após o atentado contra Getúlio Vargas, houve um aumento do rigor das medidas implementadas, culminando com o Decreto nº 2.770 que concedeu ao Chefe do Governo a prerrogativa de intervir mais diretamente na composição do Tribunal, podendo-o designar, por tempo indeterminado, o presidente e o vice-presidente do Supremo Tribunal Federal¹³⁶.

Em outras palavras, o status institucional do STF foi fortemente reduzido. De acordo com Del Río (2015), as profundas variações na composição do tribunal tornaram mais concreta a **domesticação institucional**. No entanto, o tribunal continuaria seu trabalho, embora com estatura reduzida. A nova orientação do

¹³⁴ DEL RÍO, Andrés. A Era Vargas e a trajetória do Supremo Tribunal Federal do Brasil: uma análise histórico-institucional (1930-1945). Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, n .2, maio-agosto, 2015

¹³⁵ COSTA, Emília Viotti da. O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania, São Paulo: Ed.UNESP, 2006

¹³⁶ PANDOLFI, Dulce. Repensando o Estado Novo, Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

governo com intervenção em várias áreas do país, a crise econômica que se avizinhava, a criação de novas instituições reguladoras e o autoritarismo implementado fariam parte dos acontecimentos que chegariam ao Supremo Tribunal Federal.

Sem dúvida o processo de radicalização ideológica e repressão geraria muitos acontecimentos que chegariam ao tribunal. Em relação à defesa dos direitos políticos, o trabalho do Tribunal deixaria muitas dívidas. Ao mesmo tempo, o STF demonstrava aversão às posições ideológicas comunistas¹³⁷.

Em 29 de outubro de 1945, um golpe militar pôs fim ao governo Vargas e o Supremo Tribunal Federal foi convocado pelas Forças Armadas a assumir a presidência provisória da República do Brasil, na pessoa de seu Presidente José Linhares. Em janeiro de 1946 transmitiu a presidência da República ao candidato vitorioso Eurico Gaspar Dutra. Após sua passagem pela presidência provisória da República, Linhares retornaria ao Supremo Tribunal Federal, sendo eleito em 2 de fevereiro de 1946 para a Presidência do Supremo Tribunal Federal¹³⁸.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1946, o país volta a ter uma Carta Magna de inclinações liberais. Contudo, para alguns autores, a nova constituição não parecia refletir os anseios da população à época. Para citar Álvaro Lins¹³⁹, em uma opinião visionária sobre o “Projeto de Constituição” elaborado pelos constituintes de 1946:

Li várias vezes esse projeto, e sempre com a impressão de que seus dispositivos pouco se ligavam ao espírito de nossa época e às condições do Brasil. (...). Se esse projeto não for profundamente, essencialmente

¹³⁷ Famoso *habeas corpus* negado pelo Supremo Tribunal Federal diz respeito a Olga Benário, grávida do líder comunista Luís Carlos Prestes. Sua condição foi um dos fundamentos para a interposição do recurso. Mas, com base no Decreto nº 702, de 21 de março de 1936, o Supremo Tribunal decidiu que em casos como o dela não era possível invocar a garantia constitucional do *habeas corpus*. Além disso, sua permanência no país colocava em risco a “Segurança Nacional”, não sendo necessária a realização de exame médico para constatação de sua gravidez. A decisão do STF também foi uma extradição indireta, o que aumentou a percepção da existência de causas políticas, sendo estas contrárias à Constituição. Por fim, Benário seria extraditado para a Alemanha e mais tarde morreria num campo de concentração. (DEL RÍO, 2015, p.315)

¹³⁸ DEL RÍO, Andrés. A Era Vargas e a trajetória do Supremo Tribunal Federal do Brasil: uma análise histórico-institucional (1930-1945). Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, n. 2, maio-agosto, 2015

¹³⁹ Político, advogado, jornalista, crítico literário e redator-chefe do Correio da Manhã nos anos 1940-1956

modificado, **a Constituição de 1946 levará o Brasil ao marasmo ou à ditadura.** (CORREIO DA MANHA, 1946)¹⁴⁰

A Constituição de 1946 quase não teve grandes avanços sociais, o que, para alguns, gerava a estranha sensação de que se tratava o de um documento antiquado em relação aos ares democráticos que adejavam o país. Nascida em um mundo polarizado entre as ideologias que venceram a Segunda Guerra – o capitalismo e o socialismo – e preparada sob o exercício de um governo reacionário (Dutra), anticomunista, infenso à autonomia sindical, alinhado aos EUA, a Constituição de 1946, que perigou falhar na defesa da ordem democrática em 1954 (suicídio de Vargas), em 1955 (eleição de Juscelino), e em 1961 (renúncia de Jânio), não resistiu, contudo, à chegada de 1964 (reformismo de João Goulart)¹⁴¹. Durante o período de 20 anos, a Constituição de 1946 foi submetida a toda sorte de testes institucionais e por fim, desfaleceu.

2.2 Entre tanques e togas: o STF no Regime Militar

Para Tate (1993)¹⁴² os regimes autoritários que decidem manter o Poder Judiciário em funcionamento, geralmente adotam como conduta a redução das competências da Corte, de forma a bloquear as discussões quanto a questões políticas relevantes. Além disso, ampliam suas possibilidades de influência junto a Corte, especialmente quanto a indicação de juízes (ou ministros) de forma a garantir que o Tribunal mais importante legitime o governo autoritário através da sua existência. Apenas em casos extremos, a Corte será sumariamente eliminada.

Não é necessário um estudo muito aprofundado para perceber a exata aplicação dessas medidas durante o Regime Militar. O Supremo Tribunal Federal teve suas competências restringidas pelos Atos Institucionais, além do aumento do número de ministros, e a posterior cassação e aposentadoria compulsória de ministros não aliados ao regime.

¹⁴⁰ CORREIO DA MANHÃ. Análise do Projeto de Constituição. In: LINS, Álvaro. A glória de César e o punhal de Brutus. Ensaios e estudos (1939-1959). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1963, 2ª. edição, p. 245-247.

¹⁴¹ OLIVEIRA, André Felipe Veras. A Constituição de 1946: precedentes e elaboração. Revista da EMERJ, v. 13, nº 51, 2010. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista51/Revista51_27.pdf Acesso em 18 de março de 2022.

¹⁴² TATE, C. Neal; HAYNIE, Stacia L., Authoritarianism and the Functions of Courts, Law & Society Review, v. 27, n. 4, p. 707–740, 1993.

Para Alfred Stepan (1975)¹⁴³, a instituição militar não é um fator autônomo, mas pode ser pensada como um subsistema que reage as mudanças no conjunto do sistema político. No período entre 1961 e 1964, desenvolveu-se no Brasil uma crescente sensação de crise, à medida que maiores ônus econômicos e a mobilização social, levaram muitos políticos da direita e da esquerda a achar que o próprio sistema político era inoperante. A crença generalizada na crise iminente “desempenhou um papel decisivo na erosão dos limites do ativismo militar” (STEPAN, 1975, p.101).

A “crise institucional” sem precedentes que era vislumbrada naquele momento também irradiava-se sobre o Poder Judiciário, especialmente o STF. Alfredo Buzaid¹⁴⁴, em palestra proferida em 1960 e publicada com o título *A Crise do Supremo Tribunal Federal* considerava que esta expressão tinha o sentido de desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamentos proferidos pelo STF, ocorrendo um acúmulo de processos não julgados, provocando um congestionamento, porque de ano para ano, “o remanescente aumenta a pirâmide de autos, chegando ao ponto de não mais poder ser removida”¹⁴⁵.

Essa crise generalizada, seja no âmbito do Legislativo, Executivo e também do Poder Judiciário fomentaram o ambiente para que o regime militar se impusesse¹⁴⁶. De fato, a tomada do poder pelos militares encontrou pouca reação no Supremo. Ao contrário, o Min. Ribeiro da Costa, então presidente do STF, manifestou concordância à deposição do Presidente João Goulart e investiu o deputado Ranieri Mazzilli no cargo de presidente da república após a declaração da vacância do cargo¹⁴⁷.

Em 09 de abril de 1964 foi decretado o primeiro Ato Institucional 01¹⁴⁸, o qual não tem disposições específicas acerca da organização do judiciário ou do STF. Entretanto, o art. 7º, § 4º estabeleceu a cláusula de *cessação da apreciação pelo*

¹⁴³ STEPAN, Alfred. Os militares na Política. Editora Artenova, Rio de Janeiro, 1975;

¹⁴⁴ Alfredo Buzaid pertencente e um dos fundadores da “Escola Processual Paulista”. Em 1957, foi aprovado em concurso para a cátedra de Direito Judiciário Civil na Usp. Um dos autores do Anteprojeto de Código Civil (1964), diretor da Faculdade de Direito da Usp (1966) e reitor na mesma universidade. Em 1967, foi nomeado Coordenador da Revisão de Códigos. Entre 1969 e 1974 foi Ministro de Justiça. Entre 1982 e 1984 foi Ministro do STF, tendo sido indicado pelo Presidente João Figueiredo.

¹⁴⁵ Aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no dia 06 de abril de 1960.

¹⁴⁶ PEREIRA, Anthony W. Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

¹⁴⁷ CHAGAS, Carlos. A Ditadura Militar e os Golpes Dentro do Golpe: 1964-1969. Rio de Janeiro: Record, 2014.

¹⁴⁸ BRASIL. Ato Institucional nº1 de 09 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm <Acesso em 25 de março de 2022>

judiciário dos atos cometidos com base no ato institucional. Textualmente: “O controle jurisdicional desses atos limitar-se-á ao exame de formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que o motivaram, bem como da sua conveniência ou oportunidade”. Segundo Câmara (2017)¹⁴⁹, o objetivo evidente desta disposição era criar um espaço de livre disposição por parte do poder Executivo, afetando o judiciário de forma indireta, na medida em que o art. 7º suspendeu por seis meses as garantias judiciais de vitaliciedade e estabilidade, o que permitiu que servidores públicos (incluindo magistrados) pudessem ser aposentados e demitidos por decreto presidencial.

Segundo Carvalho (2017)¹⁵⁰, o regime autoritário, sob um viés administrativo, classifica-se como burocrático-militar e instaura-se com uma roupagem institucional que fomenta o pluralismo limitado apoiado na redução da mobilização política.

Somada à promessa de manutenção do calendário eleitoral, do não rompimento com a Constituição de 1946 e da permanência do funcionamento do Congresso -com uma oposição tolerada ou cooptada, além da propaganda do sucesso político-econômico do governo, incluiu-se entre os custos exigidos pela complexa fórmula de legitimação simbólica na fase inicial do regime a reserva de certa autonomia aos serviços judiciários e a outros setores profissionalizados da burocracia estatal. (CARVALHO, 2017, p.03)

Nesse sentido, o regime que se havia imposto precisou valer-se da cooperação entre civis e militares e dentre estes, do auxílio dos que compunham a burocracia judicial. A articulação com o Judiciário também se inseriu no contexto administrativo para que houvesse a validade dos documentos jurídicos e procedimentos públicos (OLIVEIRA, LAZARI, ¹⁵¹. A interferência seria razão para o combate aos adversários, disfarçar as decisões de forma a estas serem vistas como neutras e imparciais, o que configurou um alto índice de judicialização na ditadura militar. O apoio do corpo jurídico, apesar de se desvincular com as narrativas conservadoras dos grupos religiosos da época que apoiavam o regime, negavam a

¹⁴⁹ CÂMARA, Heloísa Fernandes. STF na ditadura militar: um tribunal adaptável. Tese de doutoramento. Universidade Federal do Paraná. Pós Graduação em Direito, 2017. 277p.

¹⁵⁰ CARVALHO, A. Entre o dever da toga e o apoio a farda: independência judicial e imparcialidade durante o regime militar. Brasília, v. 32, n. 94, 17 fev. 2017

¹⁵¹ OLIVEIRA, Bruno Bastos; LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, José Djalisson Santos. Ser Ou Não Ser : O Supremo Tribunal Federal Na Ditadura Militar De 1964. Revista Jurídica Cesumar, 2021. Disponível em <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9044/6635> <Acesso em 29 de abril de 2022>

expressão “golpe de Estado” para designar o período ditatorial, utilizando-se da ideia de “Revolução”¹⁵²

Em 14 de abril de 1964, o jornal *O Estado de São Paulo* publicou uma nota denominada “O expurgo no âmbito do Judiciário”. Na nota, o jornal defendia uma operação de depuração do Judiciário, afirmando que enquanto “João Goulart manobrava comunistas e filocomunistas, indicou ao STF os ministros Hermes Lima e Evandro Lins e Silva”. Para *O Estado de São Paulo* a orientação ideológico-políticas dos dois ministros era “mais que notória”. Quatro dias depois, o Jornal publicou uma nova nota¹⁵³:

O caudilho¹⁵⁴ sabia perfeitamente o que fazia quando colocou o Sr. Hermes Lima entre os primeiros magistrados da Nação e, ao seu lado, com a mesma incumbência de traição, esse outro líder de baderna chamado Evandro Lins. Não se concebe, por isso mesmo, a permanência desses dois cidadãos no Supremo Tribunal Federal da República. Se a decisão daqueles a quem a Nação entregou as funções do alto comando revolucionário é a de deixarem estar onde estão estes dois perigosos inimigos das instituições democráticas, o melhor então é abrir as portas das prisões aos que dentro dela padecem as consequências de crimes incomparavelmente menores e às centenas de figuras de segunda ordem das forças subversivas (apud KAUFMAN, 2012, p. 69)¹⁵⁵.

Como já dito, o Supremo não esboçou qualquer reação de defesa em relação ao golpe militar. No entanto, rapidamente, o STF se viu diante da responsabilidade de decidir sobre a concessão de Habeas Corpus a presos políticos no país. Como exemplo, podemos citar o Habeas Corpus nº 40.910/PE impetrado por Sérgio de Cidade Rezende¹⁵⁶. Ele estava sendo acusado de um ato de subversão por ter distribuído um manifesto contra a ditadura a 26 alunos na Unicap dando a entender que os militares atacavam o país¹⁵⁷. O Supremo decidiu pela concessão do Habeas Corpus, por falta de “justa causa e respeito ao procedimento penal”¹⁵⁸.

¹⁵² No Ato Institucional nº1, os militares qualificam a operação que os levou ao poder de Revolução Vitoriosa.

¹⁵³ CÂMARA, Heloísa Fernandes. STF na ditadura militar: um tribunal adaptável. Tese de doutoramento. Universidade Federal do Paraná. Pós Graduação em Direito, 2017. 277p.

¹⁵⁴ O Estado de São Paulo se referia a João Goulart.

¹⁵⁵ KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira, Memória Jurisprudencial Ministro Ribeiro da Costa, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012.

¹⁵⁶ CARVALHO, A. Entre o dever da toga e o apoio a farda: independência judicial e imparcialidade durante o regime militar. Brasília, v. 32, n. 94, 17 fev.2017

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Bruno Bastos; LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, José Djalisson Santos. Ser Ou Não Ser : O Supremo Tribunal Federal Na Ditadura Militar De 1964. Revista Jurídica Cesumar, 2021. Disponível em <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9044/6635> <Acesso em 29 de abril de 2022>

¹⁵⁸ STF, Habeas Corpus 40.910/1964

Segundo Lazari (2022), muitos brasileiros foram atingidos pelos ataques do primeiro Ato Institucional, estimando-se um total de 4.841 pessoas. Dentre os diversos setores sociais contrários ao regime, a Política - por meio dos representantes do povo -, e o Direito - por meio dos funcionários públicos e juristas -, foram exonerados, aposentados e vítimas das cassações¹⁵⁹

Mesmo após o início do regime militar, os ministros do STF seguiam atendendo os pedidos de *habeas corpus* de Governadores e perseguidos políticos, mas tais decisões não permaneceriam por muito tempo. De fato, a interferência interna no Tribunal estava sendo incentivada por jornais de grande circulação no Brasil, como o Estado de São Paulo. Este último, prestou grande apoio ao Regime Militar e iniciou uma verdadeira caçada aos ministros indicados por Joao Goulart ao STF, utilizando especialmente seus editoriais. O Estado de São Paulo, em 1964:

A Justiça tem de começar pelo alto, apanhando em suas malhas os que assumiram a repugnante tarefa de trair o país, corrompendo e desvirtuando a peça-mestra do Estado. A nossa opinião é de que é este o momento de se proceder à revisão total dos elementos que a ditadura getulista e os governos que a sucederam atulharam o sistema judiciário brasileiro. Mas se esse deveria ser um dos principais atos dos chefes do movimento vitorioso de 31 de março, a missão precípua e indeclinável que lhes cabe é expurgar, sem a menor perda de tempo, os quadros do Supremo Tribunal Federal. A imprensa ofereceu a robustez que a ditadura militar precisava. Mas, apesar da pressão da imprensa sob a estrutura do Judiciário, havia uma crença interna no Supremo de que a ditadura não atingiria a estrutura da Corte, provinda das gentis visitas realizadas pelo Presidente Castello Branco (O ESTADO DE SÃO PAULO *apud* OLIVEIRA, 2022, p.115)¹⁶⁰

Em agosto de 1964, o regime procedeu a um aumento significativo das prerrogativas da Justiça Militar com o claro objetivo de limitar a atuação do Supremo Tribunal Federal nos limites impostos pelo governo dos militares, ficando conhecido como a “militarização dos processos judiciais”¹⁶¹. O passo seguinte seria influenciar de tal forma as atividades do Supremo, de forma a mantê-lo contido diante de um recrudescimento do regime, através de novos atos institucionais¹⁶².

¹⁵⁹ SCHWARCZ, L.; STARLING, H. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Bruno Bastos; LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, José Djalisson Santos. Ser Ou Não Ser : O Supremo Tribunal Federal Na Ditadura Militar De 1964. Revista Jurídica Cesumar, 2021. Disponível em <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9044/6635> <Acesso em 29 de abril de 2022>

¹⁶¹ RECONDO, F. Tanques e Togas: O STF e a Ditadura Militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 149

¹⁶² SCHWARCZ, L.; STARLING, H. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015

O conflito entre o governo e o STF tendia a crescer cada vez mais e em 27 de outubro de 1965, os militares editaram o Ato Institucional nº 2. O novo Ato Institucional aumentou o número de Ministros do STF de onze para dezesseis, e determinou a criação de uma nova turma de julgamento. As duas medidas apareciam como uma forma de diluir o posicionamento da Corte, inserindo novos ministros mais alinhados com o regime. O novo ato institucional suspendeu ainda as garantias constitucionais de estabilidade, inamovibilidade e vitaliciedade, permitindo que o Conselho de Segurança Nacional exonerasse os magistrados (CARVALHO, 2017)¹⁶³.

Em 1966, os militares iniciam as movimentações para a criação de uma nova carta política, em substituição da Constituição de 1946. Os membros da comissão escolhidos pelos militares foram Levi Carneiro, os Ministros Orozimbo Nonato e Miguel Seabra Fagundes, e o professor Temístocles Brandão Cavalcanti. Segundo, Felipe Recondo (2015)¹⁶⁴ o objetivo dos quatro era constitucionalizar os artigos dos Atos Institucionais e sugerir novos dispositivos para a preservação do regime. O projeto produzido pelos juristas foi entregue ao Presidente da República para que o texto fosse revisado. Em 24 de janeiro de 1967, o Congresso Nacional foi chamado a se reunir extraordinariamente para a votação e promulgação da nova Constituição, que possuía em seu escopo a legitimação do regime militar (CARVALHO, 2017)¹⁶⁵. A influência do governo ditatorial na independência do STF podia ser percebida, também, no impedimento de advogados “subversivos” ao alcance da magistratura¹⁶⁶.

Segundo, Oliveira (2022)¹⁶⁷ internamente começou a se instaurar um certo “incômodo” do governo vigente, pois o STF representava uma ameaça ao regime, em

¹⁶³ CARVALHO, A. Entre o dever da toga e o apoio a farda: independência judicial e imparcialidade durante o regime militar. Brasília, v. 32, n. 94, 17 fev.2017

¹⁶⁴ RECONDO, F. Tanques e Togas: O STF e a Ditadura Militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018

¹⁶⁵ CARVALHO, A. Entre o dever da toga e o apoio a farda: independência judicial e imparcialidade durante o regime militar. Brasília, v. 32, n. 94, 17 fev.2017

¹⁶⁶ Vide o caso de Olga Gomes Cavaleiro, aprovada em 18º lugar, no concurso de magistratura trabalhista no TRT do Rio Grande do Sul, em 1964. Porém, teve sua nomeação negada, apesar dos candidatos em posições abaixo serem nomeados. O argumento utilizado dizia que não havia vinculação do Presidente à ordem de classificação, podendo escolher livremente os indicados na lista tríplice oferecida pelo Tribunal local. Olga obteve do Supremo o direito à nomeação através de Mandado de Segurança, mas teve seus direitos políticos cassados pelo regime militar, em virtude de uma investigação realizada pelo Conselho Nacional de Segurança que a descrevia como “comunista” e “ligada a elementos esquerdistas e comunistas brasileiros”. Com os direitos políticos cassados por dez anos, Olga ficou impossibilitada de assumir (CARVALHO, 2017)

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Bruno Bastos; LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, José Djalisson Santos. Ser Ou Não Ser : O Supremo Tribunal Federal Na Ditadura Militar De 1964. Revista Jurídica Cesumar, 2021. Disponível em

virtude da sua posição e força de decisão, bem como atuando em sede de *habeas corpus* para os presos políticos e outros afetados pelas ordens dos militares.

Mas de fato, o pior ainda estava por vir. Com a edição do Ato Institucional nº5 ocorreu a formalização do autoritarismo em seu estado mais bruto e violento. O Supremo foi golpeado com a aposentadoria forçada dos Ministros Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva, no mês de janeiro de 1969. O Supremo ainda veria outros ministros serem aposentados: Gonçalves de Oliveira, Presidente do STF, e Lafayette de Andrada, que ocuparia o seu posto (OLIVEIRA, 2022)¹⁶⁸.

O Ato Institucional 5 ou AI-5 teria seus reflexos em outras áreas com a suspensão dos *habeas corpus* para crimes políticos, facilitação de exonerações e aposentadorias compulsórias de juízes e outros magistrados; além da permissão legal para buscas e apreensões arbitrárias, prisões sem mandato e não permissão para que advogados acessassem autos e acusações contra seus clientes¹⁶⁹. Um verdadeiro pesadelo para o devido processo legal e para as liberdades mais fundamentais dos seres humanos. Em 1980, o então ministro Victor Nunes Leal falou em uma palestra quanto a ignorância dos militares em relação as funções do Supremo Tribunal Federal:

Naqueles primeiros anos da Revolução de 1964 não havia, em algumas áreas do Governo, a nítida compreensão - ou aceitação - de que o papel do Supremo Tribunal Federal não era interpretar as normas constitucionais, institucionais ou legais de acordo com o pensamento ou interesse revolucionário, mas interpretá-las consoante o seu próprio entendimento. Havia reservas, menos ou mais explícitas, à independência do Judiciário [...]Mais tarde, certamente, o sistema jurídico da Revolução se foi desdobrando para cobrir a superfície até então ocupada pelo direito anterior, que era de inspiração liberal. E **também se ampliaram as situações em relação às quais ficou obstada a apreciação judiciária de atos do Governo** (CARVALHO, 2017, p.267)¹⁷⁰ (grifos nossos)

Em 1968, com a decretação do Ato institucional nº5, pelo presidente Arthur da Costa e Silva, três ministros do STF foram obrigados a se aposentar: Victor Nunes Leal, Hermes Lima, e Evandro Lins e Silva. Nunes Leal havia sido nomeado por Juscelino Kubistchek; Hermes Lima e Lins e Silva haviam sido nomeados por Jango. Com

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9044/6635> <Acesso em 29 de abril de 2022>

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ Idem,

¹⁷⁰ CARVALHO, A. Entre o dever da toga e o apoio a farda: independência judicial e imparcialidade urante o regime militar. Brasília, v. 32, n. 94, 17 fev. 2017, p. 26

o afastamento dos três magistrados, o presidente da Corte, Antonio Gonçalves de Oliveira renunciou ao cargo, assim como o seu sucessor Antônio Carlos Lafayette de Andrada também fez o mesmo.

Os conflitos entre o Supremo e o governo militar foram moldando a relação institucional entre os dois e agravando o desequilíbrio no balanço entre os poderes. Eram incompatibilidades geradas por diversos fatores, a começara pelo alicerce legal que amparava o golpe civil-militar: a constituição em vigor pareada por atos institucionais excepcionais (...) **O Supremo não podia julgar a constitucionalidade ou o teor dos atos institucionais, mas tinha de fazer respeitar a Constituição.** Era difícil imaginar que os militares críticos à preservação do Judiciário e que sempre viram as decisões do governo como soberanas – portanto livres do controle judicial – saberiam compreender ou admitir a função do STF. Podia o Supremo funcionar como peça de resistência ou como oposição ao governo militar e ao golpe de 1964? (...) No Brasil do século XXI, sob a Constituição de 1988, a corte dispõe de mais instrumentos para preservar a Constituição. **O Tribunal daquela época não era visto, nem mesmo pelos oposicionistas como um órgão capaz de travar a luta contra as arbitrariedades praticadas pelo governo militar (...)**¹⁷¹ (grifos nossos)

Segundo Ézio Pires¹⁷², o ministro Evando Lins e Silva chegou a propor que o STF enviasse uma comissão a Organização das Nações Unidas (ONU), mas a ideia foi rechaçada pelo medo de que os ministros fossem presos no retorno ao país. Em sua ótima obra “Tanques e Togas: o STF e a Ditadura Militar”¹⁷³, Felipe Recondo traz diversos fatos interessantes sobre o período e tenta desmistificar a imagem prevalecente de um Supremo acomodado diante do turbilhão que enfrentava a democracia nos anos seguintes a 1964. Contudo, o que se evidencia em sua obra é que por mais coragem que os Ministros do Supremo demonstrassem especialmente nos primeiros anos do regime, sua parca influência no campo político os deixou completamente impossibilitados de oferecer qualquer vigorosa resistência aos militares. A Corte foi rearrajanda, obstruída, confinada em um prédio atulhado de processos, silenciada e obrigada a atuar com um novo regime constitucional completamente fora da normalidade democrática¹⁷⁴.

¹⁷¹ Idem, p. 45

¹⁷² PIRES, Ézio. O julgamento da liberdade. Senado Federal, 1979.

¹⁷³ RECONDO, Felipe. Tanques e Togas. O STF e a ditadura militar. São Paulo, Companhia das letras, 2018.

¹⁷⁴ CODATO, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. Revista de Sociologia e Política, n. 25, p. 83-106, 2005

Com o Ato Institucional nº6¹⁷⁵, o Supremo voltou a ter 11 ministros, quase todos já indicados pelo Regime Militar com exceção de Luiz Galloti. As constantes modificações no número de ministros, além da redução de privilégios e prerrogativas, apresentavam o Supremo como um Tribunal maleável para os militares. Mesmo com as tentativas dos ministros de reafirmarem as competências do Supremo em seus discursos e votos, a sucessão de Atos Institucionais produzindo modificações estruturais na Corte demonstravam que o Regime realmente não permitiria que a Corte exercesse seu papel com autonomia

Em 1975, o STF encontrava-se em meio a uma crise institucional em virtude do volume crescente de processos causando lentidão na produção de decisões e sobrecarga dos ministros. Nesse sentido, os ministros do STF encaminharam ao Executivo uma solicitação de reforma e atenção para com o Judiciário. Com o destaque do MDB nas eleições de 1974, o partido passou a travar novas modificações à Constituição e especialmente modificações ao Poder Judiciário, solicitando o restabelecimento das garantias que o Ato Institucional nº5 havia retirado dos juízes. A pressão exercida pelo MDB teve pouco efeito junto a cúpula do Regime Militar e logo depois em 1º de abril de 1977, o então presidente Ernesto Geisel fechou as portas do Legislativo por 14 dias e promulgou seis Decretos-Leis, com diversas reformas. Dentre elas: a alteração do quórum de aprovação das emendas constitucionais para maioria simples; a adição de mais um ano para o mandato presidencial, passando de cinco para seis anos; eleições indiretas para governadores e 1/3 do Senado; ampliação das bancadas em que o partido Arena possuía resultados positivos e a extensão da Lei nº 6.339/1976¹⁷⁶, que limitou abruptamente as discussões e embates políticos nos meios de comunicação (OLIVEIRA, 2022)¹⁷⁷.

¹⁷⁵ BRASIL, Ato institucional nº 6 de 01 de fevereiro de 1969. Altera a composição e competência do Supremo Tribunal Federal, amplia disposição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e ratifica as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-06-69.htm <Acesso em 16 de março de 2022>

¹⁷⁶ BRASIL, Lei 6.339 de 01 de julho de 1976. Dá nova redação ao artigo 250 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, alterado pelo artigo 50, da Lei número 4.961, de 4 de maio de 1966, e ao artigo 118 da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6339.htm#:~:text=Nas%20elei%C3%A7%C3%B5es%20gerais%2C%20de%20%C3%A2mbito,gratuita%2C%20sendo%20uma%20hora%20%C3%A0 <Acesso em 20 de março de 2022>

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Bruno Bastos; LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, José Djalisson Santos. Ser Ou Não Ser : O Supremo Tribunal Federal Na Ditadura Militar De 1964. Revista Jurídica Cesumar, 2021. Disponível em <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9044/6635> <Acesso em 29 de abril de 2022>

Era necessário repensar o papel do Supremo Tribunal Federal. As interferências constantes do regime, a perda de autonomia e independência para dizer o direito, aos poucos poderia produzir uma Corte de jurisprudência domesticada, alijada da realidade e alienada de seu próprio papel na construção da cidadania do país. A quebra das prerrogativas dos juízes (vitaliciedade, inamovibilidade e etc) já produziam seus efeitos ao fazer com que os juízes deixassem de se opor as flagrantes inconstitucionalidades do regime sob pena de perda de seus cargos e carreiras.

É possível ver a tentativa de justificar o posicionamento do Supremo durante o regime nas palavras de Thompson Flores, Ministro do STF, em 18 de setembro de 1978, quando discursou acerca da organização institucional do Supremo¹⁷⁸. Em seu discurso manteve-se sob a linha tênue da imparcialidade, ressaltando o Direito e a Justiça e negando a função política, sem críticas à Corte e afirma:

Dizer-se que o Supremo Tribunal sempre esteve a favor das forças dominantes é menos um juízo crítico do que a constatação de uma contingência inelutável. Toda ordem jurídica reflete, necessariamente, as condições dominantes em determinado momento político e social. A missão dos Tribunais não é outra, senão a de defender a ordem estabelecida, aplicando leis que não são feitas por eles¹⁷⁹

Para Oliveira (2022), em outro sentido, Thompson Flores conseguiu compartilhar uma análise fria de como o STF se portou e como deveria se portar diante do autoritarismo vigente - ser um Tribunal imparcial e defensor da ordem, das leis vigentes.

Com a desidratação do regime militar aliada aos péssimos resultados econômicos do país durante a década de 1980, a restauração democrática era uma questão de tempo. Segundo Oliveira (2022), o direcionamento das energias do povo brasileiro para a redemocratização produziu diversas mudanças no âmbito político e jurídico, quanto ao respeito às proteções constitucionais de igualdade e segurança jurídica, materializando-se na Constituição Federal de 1988. A partir dela e com o início de um novo período democrático, o papel do Poder Judiciário, assim

¹⁷⁸ RECONDO, F. Tanques e Togas: O STF e a Ditadura Militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

¹⁷⁹ STF. Ministro Thompson Flores: discursos: homenagem póstuma. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004, p. 58

como o do Supremo Tribunal Federal, ganha um novo t nus e parece ter se fortalecido até o fenômeno de protagonismo que estudamos a partir de então.

3 A POLÍTICA DE TOGA: CONTEXTUALIZANDO A ATUAÇÃO DO SUPREMO NA CRISE INSTITUCIONAL BRASILEIRA

Os casos a seguir foram escolhidos pela sua capacidade de ilustrarem os objetivos de estudo dessa tese. De forma a compreender e aprofundar o estudo sobre a atuação do Supremo nos últimos anos, escolhemos alguns casos mais relevantes e que de certa forma pautaram a atuação da Corte Constitucional brasileira sugerindo questionamentos e avaliações quanto as decisões dos ministros. É inegável que o Poder Judiciário e especialmente o Supremo Tribunal Federal assumiram um papel cada vez mais relevante dentro do cenário político, com a judicialização de processos de impeachment, investigação de casos de corrupção envolvendo políticos com foro privilegiado, decisões do STF sobre fidelidade partidária e nomeação de ministros pelo Poder Executivo. É visível que em muitas situações as elites políticas também retaliaram a Corte e nesse jogo de forças, e o STF cedeu por diversas vezes.

Quando do auge da crise política no Governo Dilma, a presidente nomeou para o cargo de Ministro da Casa Civil o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, analistas e políticos afirmaram na época que a nomeação seria uma estratégia política para reunificar a base aliada¹⁸⁰ em razão da grande capacidade de articulação do ex-presidente. Contudo, a oposição que já se agigantava no ano de 2016, apontou que esta seria na verdade, uma manobra para conceder a Lula o foro privilegiado (em razão do cargo de Ministro de Estado) a fim de que as investigações e processos criminais contra ele fossem deslocados da 13ª Vara Federal de Curitiba (cujo juiz titular era Sérgio Moro) para o Supremo Tribunal Federal, o que poderia significar algum tipo de vantagem para Lula.

Nesse período, havia sido autorizada judicialmente a interceptação telefônica do ex-presidente Lula em razão das investigações da Lava Jato. No mesmo dia da nomeação, veio a público uma conversa entre Lula e Dilma, em que esta dizia que estaria enviando àquele antecipadamente um termo de posse como um salvo-conduto para o caso de ser expedido um mandado de prisão contra Lula pela Justiça Federal de primeira instância. Diante da divulgação dos áudios, protestos romperam em algumas partes do país contra a nomeação.

¹⁸⁰ LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

A divulgação do áudio fez com que diversos partidos impugnassem a nomeação no Supremo Tribunal Federal. Na época, Gilmar Mendes, um crítico do governo petista, julgando mandado de segurança coletivo¹⁸¹ determinou a suspensão da nomeação do ex-presidente Lula, fundamentando sua decisão na afirmação de que teria havido desvio de finalidade. Em sua decisão Gilmar ainda rechaçou outros áudios vazados em que Lula mencionava uma “Corte acovardada”.

LULA: É um espetáculo de pirotecnia sem precedentes, querida. Eles estão convencidos de que com a imprensa chefiando qualquer processo investigatório eles conseguem refundar a República.

DILMA: É isso aí!!

LULA: **Nós temos uma SUPREMA CORTE totalmente acovardada, nós temos uma SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA totalmente acovardado**, um PARLAMENTO totalmente acovardado, somente nos últimos tempos é que o PT e o PC do B é que acordaram e começaram a brigar. Nós temos um PRESIDENTE DA CÂMARA fodido, um PRESIDENTE do SENADO fodido, não sei quanto parlamentares ameaça dos, e fica todo mundo no compasso de que vai acontecer um milagre e que vai todo mundo se salvar. Eu, sinceramente, tô assustado com a “REPÚBLICA DE CURITIBA”. Porque a partir de um juiz de 1ª Instância, tudo pode acontecer nesse país.

DILMA: Então era tudo igual o que sempre foi, é?”.¹⁸²(grifos nossos)

A ideia de uma Corte mais leniente e fraca, “acovardada” diante dos tumultos políticos que iam incendiando Brasília pouco a pouco foi retaliada pelo Supremo com a decisão do Ministro Gilmar Mendes de suspender a nomeação. Tal decisão foi determinante para mudar os rumos políticos do país e certamente contribuiu para acelerar o processo de *impeachment* que se avizinhava.

Fato curioso é que o mérito do mandado de segurança que pediu a suspensão da nomeação do ex-presidente Lula como Ministro de Estado nunca foi julgado. Em 11.05.2016, um dia antes do afastamento temporário da presidente, em razão da admissibilidade da denúncia pelo Senado (ocorrido em 12.05.2016), Dilma Rousseff exonerou diversos Ministros de Estado, entre eles o ex-presidente Lula. Com base nesse fato, em 16.05.2016, o Ministro Gilmar Mendes julgou prejudicado o mérito da ação, já que a nomeação já havia sido terminada, de modo que o Plenário do STF nunca chegou a analisar as razões que levaram ao pedido de suspensão da nomeação¹⁸³.

¹⁸¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo, n34070. Medida Cautelar, Liminar. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 19.03.2016. DJe, 28.03.2016.

¹⁸² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo, n34070. Medida Cautelar, Liminar. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 19.03.2016. DJe, 28.03.2016.

¹⁸³ LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

Interessante também notar a percepção do ex-presidente em relação ao STF: Uma Corte acovardada. Da mesma forma, a resposta da ex-presidente Dilma “tudo igual o que sempre foi, é”. Uma Corte com pouco capital político e vista como um acessório do poder.

Outra decisão do STF também teve seus impactos sobre o destino político do país. Em 05.05.2016, o Supremo, em decisão dada pelo Pleno na Ação Cautelar n.4.070 decidiu por unanimidade suspender o mandato do então Deputado Federal Eduardo Cunha (MDB-RJ) e afastá-lo da presidência da Câmara dos Deputados e do exercício do Mandato parlamentar.¹⁸⁴

A decisão contra um político articulado e com bastante influência no “baixo clero” do Congresso Nacional contou com o apoio popular, da mídia e inclusive de outros parlamentares. O Deputado era alvo de graves denúncias de corrupção e os protestos pela sua saída reuniam os mais diversos manifestantes. Contudo, popularidade não significa poder e o mesmo apoio não veio em socorro da Corte quando do julgamento da ADPF 402185 que tratava do afastamento do Presidente do Senado Renan Calheiros em dezembro de 2016.

No julgamento da ADI n.4650 em 2015, o STF decidiu por proibir doações de pessoas jurídicas a candidatos, reduzindo e muito as possibilidades de financiamento privados das campanhas políticas. O Congresso Nacional não tardou a responder. Tentando contornar a insuficiência de recursos que tal medida produziram, os deputados e senadores propuseram diversas medidas e dentre elas a lei 13.487/2017, promulgada em 2017.

A lei 13.487/2017 criou o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), as estimativas eram de que o valor desse fundo seria para as campanhas de 2018 no aporte de R\$ 1,7 bilhão¹⁸⁶, além de um aumento considerável do valor destinado ao Fundo Partidário, algo em torno de R\$ 888 milhões. A classe política havia encontrado uma saída, um tanto danosa para o erário, considerando que os valores que iriam compor esse Fundo especial e o Fundo partidário são valores constituídos de verba pública. No fim das contas, o Congresso havia contornado a decisão do STF.

¹⁸⁴ Idem, p.68

¹⁸⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.402. Relator Ministro Marco Aurelio.

¹⁸⁶ LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

Em outubro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4983, ajuizada pelo procurador geral da República contra a lei cearense 15.299/2013 que regulamentou a vaquejada como uma prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. A maioria dos ministros acompanhou o voto do relator, o Ministro Marco Aurélio, que considerou haver “crueldade intrínseca”¹⁸⁷ aplicada aos animais na vaquejada. O julgamento havia tido início em 2015, quando o relator ao votar pela procedência da ação destacou o dever de proteção ao meio ambiente disposto no artigo 225 da CF/1988, se sobrepõe aos valores culturais da atividade desportiva.

Na data do julgamento o Ministro Edson Fachin divergiu de Marco Aurélio e votou pela constitucionalidade da lei cearense, argumentando que a vaquejada seria uma manifestação cultural do povo cearense e que portanto deveria ser preservada. Em seu voto o ministro acabou sendo seguido pelos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Luiz Fux.

O Plenário acabou votando pela procedência da ação e inconstitucionalidade da lei que regulamentava a vaquejada. Votaram pela inconstitucionalidade da lei os ministros Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Melo e a presidente da Corte na época, Ministra Carmen Lúcia.

O Senado respondeu a Corte ainda em 2016 com a promulgação da lei 13.364/2016¹⁸⁸ que passou a reconhecer a Vaquejada e o Rodeio como manifestações culturais nacionais. O projeto de lei foi aprovado em Novembro de 2016, dias após a decisão do STF de proibir a vaquejada por considerá-la uma prática de “crueldade intrínseca” contra os animais. Além disso, em 06 de junho de 2017, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional n.96 que acrescentou o parágrafo 7º ao artigo 225 da Constituição Federal para “permitir práticas desportivas que utilizem animais desde que sejam manifestações culturais”.

Um mês após, o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal ajuizou ADI n.5728 perante o STF para questionar a Emenda Constitucional, argumentando que o objetivo da emenda era contornar a decisão da Corte que considerou inconstitucional a lei cearense que regulamentava a prática. A Corte não se manifestou, mesmo com o claro objetivo do Congresso de reverter as decisões do

¹⁸⁷ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>

¹⁸⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13364.htm

Supremo, a Corte permaneceu inerte, o que para alguns autores foi uma estratégia para evitar desgastes com o Congresso¹⁸⁹.

De volta a 2016, em julho daquele ano, o Senador Renan Calheiros alvo de várias investigações criminais no STF, propôs o denominado “Projeto de lei de Abuso de Autoridade” (PL do Senado 280/2016) que mais parecia um projeto para tentar limitar as investigações criminais e a atuação do Ministério Público e do Judiciário. O projeto teve forte desaprovação popular¹⁹⁰, mas o Senado parecia determinado a aprova-lo como uma prova de força contra o Judiciário e assim o fez, através de um substitutivo apresentado pelo Senador Roberto Requião que praticamente manteve todas as disposições do projeto, retirando apenas o “crime de hermenêutica”.

Ainda em 2016, Renan Calheiros instaura comissão no Senado para investigar os supersalários do judiciário, o que foi visto como mais uma tentativa de retaliar e desgastar a imagem do Judiciário e do STF junto à sociedade. A comissão encontrou o apoio na população já exausta de escutar sobre as cifras milionárias dos desvios da corrupção.

O STF se movimenta e em decisão de outubro de 2016, o Ministro Marco Aurélio determinou liminarmente o afastamento de Renan Calheiros da presidência do Senado¹⁹¹ em decisão na ADPF 402. A ação teve início com o pedido do Partido Rede que postulava que o STF determinasse que réus em processos criminais não poderiam ocupar cargos que estivessem na linha sucessória da Presidência da República. O pedido era fundamentado na ideia de que a Constituição Federal em seu artigo 86 estabelece que, admitida a denúncia contra o Presidente da República, ele fica afastado do cargo, por uma interpretação analógica, réus em processos criminais não poderiam ser substitutos eventuais do Presidente da República. Porém, no dia seguinte, a Mesa Diretora do Senado decidiu que não cumpriria a decisão judicial monocrática, bem como que aguardaria uma decisão do Plenário do STF. De forma mais simples, a Mesa Diretora do Senado descumpriu diretamente uma decisão judicial em uma clara afronta e demonstração de força diante do STF. Para alguns

¹⁸⁹ LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

¹⁹⁰ Em uma consulta pública realizada no site do Senado a respeito do projeto de lei de Abuso de Autoridade, 277.507 votaram contra a aprovação do projeto, enquanto apenas 4.672 votos foram favoráveis, ou seja 98,34% de desaprovação dentre os votantes.

¹⁹¹ <https://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghml>

autores, o episódio apenas evidenciou a fraqueza da Corte e que dependendo da decisão do Pleno, poderia instaurar uma grave crise institucional.

Após diversas conversas entre ministros do Supremo e parlamentares, a então presidente do Supremo, Ministra Carmen Lúcia se comprometeu a apressar o julgamento da ação. Em 07.12.2016, o Pleno do STF decidiu por manter Renan Calheiros na Presidência do Senado, apenas impedindo-o de exercer o cargo de Presidente da República no caso de afastamento do seu titular. Na sessão que decidiu a questão se viu um Supremo acuado, pressionado pelas elites políticas, o STF voltou atrás no seu entendimento, revogou a medida proferida pelo Ministro Marco Aurélio que não havia sido cumprida pelo Senado, e manteve Renan Calheiros no cargo.

Em 2017 o STF veria sua força testada mais uma vez quando do julgamento do então Senador Aécio Neves. Em ação cautelar proposta pela Procuradoria Geral da República contra o senador mineiro, a Primeira Turma do STF decidiu por as medidas cautelares de suspensão do exercício das funções parlamentares ou de qualquer outra função pública; proibição de contatar qualquer outro investigado ou réu no conjunto dos feitos em tela; proibição de se ausentar do País, devendo entregar seus passaportes e de recolhimento domiciliar no período noturno. Tratava-se novamente de um parlamentar extremamente influente e que colocaria em cheque novamente a autoridade do Supremo.

Apesar de haver um entendimento pacífico no STF no sentido de que a aplicação dessas medidas cautelares ao parlamentar não necessitariam de uma autorização da Casa Legislativa respectiva, o Senado marcou uma sessão para debater a questão, sinalizando que mais uma vez poderia descumprir as ordens do Supremo Tribunal Federal¹⁹².

Diante da possibilidade de mais uma crise institucional, o Supremo tentou se defender e marcou o julgamento da ADI n.5526 que tramitava desde 2016. A ADI 5526193 havia sido ajuizada pelos partidos Progressista (PP) Social Cristão (PSC) e Solidariedade, postulando que fosse dada interpretação conforme a Constituição para que a aplicação das medidas cautelares, quando impostas a parlamentares, fossem submetidas, em 24 horas, à deliberação da Casa Legislativa respectiva. Mesmo com

¹⁹² LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

¹⁹³ Ação direta de inconstitucionalidade 5526. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4982736>. Acesso em 10 de outubro de 2020.

a sessão para julgamento dessa ADI marcada, alguns senadores ainda esperavam que o Senado decidisse a questão quanto a Aécio Neves.

Com um possível impasse às portas, a Presidente do STF Carmen Lúcia se reuniu com o Presidente do Senado na época, Senador Eunício Oliveira. Na reunião a ministra se comprometeu a apressar o julgamento da ADI 5526 e o Presidente do Senado a adiar no Senado a discussão sobre as medidas cautelares impostas a Aécio Neves.

A sessão para o julgamento da ADI 5526 ocorreu no dia 11 de outubro de 2017 no STF, e por maioria de 6 a 5 determinou que “o Poder Judiciário tem competência para impor por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art.319 do Código de Processo Penal, mas que “se encaminhará à Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar para os fins a que se refere o art. 53 da CF/1988, a decisão pela qual se aplique medida cautelar, sempre que a execução desta impossibilitar, direta ou indiretamente o exercício do parlamentar”. Trocando em miúdos, quando forem aplicadas medidas cautelares que impliquem em restrição do exercício do mandato pelo parlamentar, os autos do processo devem ser remetidos em 24 horas a Casa Legislativa do parlamentar para que pelo voto da maioria de seus membros seja decidido sobre a suspensão ou não do mandato do parlamentar.

Sabendo-se que apenas um ano antes, o STF havia tomado decisão sobre caso parecido mas em relação ao Deputado Federal Eduardo Cunha. Porém, quando da suspensão do mandato de Eduardo Cunha havia uma forte movimentação popular pela sua cassação. No julgamento da ADI 5526 e aplicação das medidas liminares contra o senador Aécio Neves, existia um cenário em que a maioria dos membros da Câmara dos deputados e do Senado estava sendo investigada, além do próprio presidente da República Michel Temer. Mesmo com a sessão de julgamento da ADI 5526 marcada, o que em tese iria determinar se a decisão do Supremo em caso de restrição de mandato deveria ser cumprida imediatamente; o Senado ainda marcou uma sessão especial para decidir se cumpriria ou não a decisão. Era um impasse¹⁹⁴.

O STF parecia estar encurralado. Uma decisão do Supremo que determinasse o imediato cumprimento das medidas liminares sem ouvir a Casa Legislativa do parlamentar poderia desmoralizar a Corte, se o Senado mais uma vez,

¹⁹⁴ LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

decidissem não cumprir as ordens do STF¹⁹⁵. O Supremo fez o possível para minimizar o dano: reconheceu sua própria competência, mas cedeu permitindo que decisões que tratassem de restrição de mandato de parlamentares sejam enviadas e decididas pela respectiva casa legislativa no prazo de 24 horas.

E o Senado pareceu vencer mais uma vez. Ao encaminhar os autos da Ação cautelar para a restrição do mandato de Aécio Neves para o Senado, os senadores afastaram as medidas cautelares de recolhimento noturno e de afastamento do mandato parlamentar impostas ao senador pela Corte.

O ano de 2017, por sua vez, foi um ano conturbado para o Supremo especialmente para a Segunda Turma, responsável pelo julgamento das ações da Lava Jato. Logo no início do ano, o Ministro Teori Zavascki, relator das ações da Lava Jato morreu em um acidente aéreo em 19 de janeiro de 2017. O Ministro Edson Fachin assumiu o posto na Segunda Turma e herdou o trabalho de Zavascki.

Em texto do Ministro Barroso¹⁹⁶ sobre o tema destaca-se o tratamento do Supremo dado as ações criminais.

“Na Segunda Turma, a relatoria da Lava Jato deslocou-se para as mãos firmes e serenas de Luiz Edson Fachin, apesar de muitas vezes minoritário. Diversas das denúncias que ele recebia terminaram rejeitadas ou ficaram suspensas por pedidos de vista. A Primeira Turma, por sua vez, condenou, com base em prova abundante, um antigo político, símbolo da corrupção e da velha ordem; afastou do mandato um Senador da República acusado de utilizar o cargo para achacar pessoas e empresas; e recebeu denúncia contra um Senador suspeito de haver se beneficiado de esquema de superfaturamento de obra em estádio¹⁹⁷.

O Ministro Barroso destaca ainda em seu texto¹⁹⁸ os esforços do STF em manter a ordem e a “normalidade constitucional”. Contudo, apresenta um quadro “devastador” dentro do cenário político brasileiro:

Eis o quadro: a) o Presidente da República¹⁹⁹ sofreu duas denúncias por parte do Procurador-Geral da República, por corrupção passiva, organização

¹⁹⁵ Idem, p. 57

¹⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. O Supremo Tribunal Federal em 2017: A República que não foi. CONJUR, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/retrospectiva-barroso-2017-parte.pdf>. Acesso em 06.06.2020.

¹⁹⁷ O malfadado senador ao qual o Ministro se referiu era José Agripino Maia (DEM) envolvido com esquemas de corrupção da empreiteira OAS na construção do Estádio Arena das Dunas. Segundo a Procuradoria da República, o senador teria recebido R\$ 654 mil reais entre 2012 e 2014.

¹⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. O Supremo Tribunal Federal em 2017: A República que não foi. CONJUR, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/retrospectiva-barroso-2017-parte.pdf>. Acesso em 06.06.2020.

¹⁹⁹ O Presidente da República ao qual o Ministro se referia era Michel Temer denunciado nas ações

criminosa e obstrução de justiça; b) um ex-Presidente da República²⁰⁰ foi condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro em primeiro grau de jurisdição; c) outro ex-Presidente da República teve denúncia recebida pelos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa; d) dois ex-chefes da casa civil foram condenados criminalmente por corrupção passiva e lavagem de dinheiro; e) o ex-Ministro-Chefe da Secretaria de Governo da Presidência da República foi preso, sob a acusação de ter escondido em um apartamento mais de R\$ 51 milhões encontrados pela Polícia Federal f) mais de um ex-governador de Estado se encontra preso sob acusações de corrupção passiva e outros crimes; g) todos os conselheiros (menos um) de um Tribunal de Contas estadual foram presos por corrupção passiva; h) um Senador, ex-candidato a Presidente da República, foi denunciado por corrupção passiva; i) dois ex-Presidentes da Câmara dos Deputados estão presos, um deles já condenado pelos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e evasão de divisas²⁰¹

Além disso, o Ministro ainda destacou que naquele ano, a colaboração premiada de mais de 70 executivos da empreiteira Odebrecht resultou na delação de 415 políticos, de 26 partidos, aí incluídos ex-Presidentes da República, atuais e anteriores Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, 14 Prefeitos ou ex-Prefeitos de capitais, 22 Governadores ou ex-Governadores, 25 Senadores ou ex-Senadores e 18 Ministros ou ex-Ministros de Estado. Já a colaboração da empresa JBS envolveu 1829 políticos, de 28 partidos, bem como o Presidente atual, ex-Presidentes e dezenas de Deputados, Senadores e Governadores²⁰².

A operação Lava Jato foi a grande pauta do STF durante todo o ano e ditou as discussões dentro e fora do Supremo, o que ensejou questionamentos a respeito dos mais diversos temas como:

“a validade de acordos de colaboração premiada e os limites da competência do relator e do colegiado para sua homologação (Pet 7074 QO); **a possibilidade de o STF aplicar medidas cautelares contra parlamentares, incluindo o afastamento do mandato** (AC 4327 e ADI 5526); a possível revisão do entendimento, recém afirmado no Tribunal, de que é possível a execução da pena após a condenação em segundo grau (já inobservado em diversas decisões monocráticas na Corte, e.g., HC 146815 e MC no HC 138337); a necessidade de limitar o foro por prerrogativa de função (AP 937 QO); a possibilidade de Assembleias Legislativas suspenderem decisão judicial que decreta a prisão de Deputado Estadual (ADIs 5823, 5824 e 58250), entre outros²⁰³ (grifos nossos)

²⁰⁰ Em referência a Luís Inácio Lula da Silva, condenado em primeira instância na 13ª Vara Federal de Curitiba.

²⁰¹ Idem, p. 03.

²⁰² BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. O Supremo Tribunal Federal em 2017: A República que não foi. CONJUR, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/retrospectiva-barroso-2017-parte.pdf>. Acesso em 06.06.2020.

²⁰³ Idem, p.04.

Todas essas pautas entregaram ao Supremo não apenas uma grande visibilidade, e um capital político a ser negociado com o Congresso Nacional. Como vimos, no caso da aplicação de medidas cautelares contra parlamentares, o Supremo se viu desafiado pelo Senado e teve de recuar.

De acordo com Helmke²⁰⁴, em situações extremas, o descontentamento do governo ou de atores políticos com a Corte Constitucional pode ser tão grande que eles podem tentar esvaziar ou até mesmo depor a Corte. Entretanto, se os atores políticos e o governo podem sem menor custo ignorar uma decisão judicial ou reduzir seus impactos, o embate com a Corte será minimizado.

No Brasil, temos um exemplo próximo de esvaziamento e deposição da Corte Constitucional ocorrido em 1968, no período do regime militar. Nos primeiros anos do regime de 1964, o STF ainda conseguiu conceder habeas corpus a presos políticos, contudo, com a decretação do AI-5 em 1968, suspenderam-se os habeas corpus, para os crimes políticos e para os crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social, e a economia popular.

Ao ser empossado como primeiro presidente do regime militar, o general Humberto de Alencar Castello Branco (1964 -1967) fez uma visita ao STF pedindo que o Tribunal seguisse “as orientações da revolução”. Segundo o jornalista Carlos Chagas²⁰⁵ o presidente do STF na época, Álvaro Ribeiro da Costa, respondeu afirmando que se “algum ministro do Supremo fosse cassado, ele fecharia o tribunal e entregaria as chaves ao porteiro”²⁰⁶. Castello Branco procurou diluir a influência dos governos anteriores aumentando o número de ministros do Supremo de forma a dominar a maioria da Corte através das suas indicações²⁰⁷. Segundo o ex-ministro do Supremo José Carlos Moreira Alves não havia “como” o Supremo discutir os Atos

²⁰⁴ HELMKE, Gretchen; STATON, Jeffrey. The Puzzling Judicial Politics in Latin America: A theory of litigation, Judicial Decisions and interbranch conflict. In: HELMKE, Gretchen; RÍOS-FIGUEROA, Julio (org). Courts in Latin America. New York: Cambridge University Press, 2011.

²⁰⁵ CHAGAS, Carlos. A ditadura militar e os golpes dentro do golpe: 1967-1969. Record, São Paulo, 2015.

²⁰⁶ RECONDO, Felipe. Tanques e Togas. O STF e a ditadura militar. São Paulo, Companhia das letras, 2018.

²⁰⁷ Por meio do AI-02, de 27 de outubro de 1965, Castello Branco aumentou de 11 para 16 o número de ministros do Supremo. Após isso, nomeou cinco novos ministros: Adalício Nogueira, Prado Kelly, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro e Carlos Medeiros. Em 1967, nomeou o também deputado Adaucto Lucio Cardoso da UDN (União Democrática Nacional) para ocupar a vaga deixada pelo até então presidente do Supremo, Ribeiro da Costa.

Institucionais pois “estavam fora da análise da Constituição (...) Poder-se-ia quando muito ter opiniões. Não adiantava discutir”²⁰⁸

3.1 O Supremo Tribunal Federal e a Lava Jato

A crise política brasileira recente teve como uma das suas principais causas as denúncias de corrupção institucionalizadas pela operação Lava Jato. Altas autoridades e políticos foram presos e passaram a ser investigados. Políticos ocupantes dos mais altos cargos da República eram alvo de operações policiais, investigados por crimes relacionados à corrupção²⁰⁹. O senador Delcídio do Amaral (PT-MS) e o deputado Federal e Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha (MDB-RJ) foram presos. Na época, a então presidente Dilma Rousseff foi incluída como alvo das investigações por corrupção, culminando no seu afastamento e posterior *impeachment*.

Logo em seguida, Michel Temer, que assumiu a presidência após o *impeachment* também passou a ser investigado, assim como Aécio Neves (PSDB - MG). Renan Calheiros (MDB-AL) também foi investigado e chegou a ser afastado do mandato de Presidente do Senado por uma decisão liminar do Supremo que não foi confirmada pelo Senado posteriormente. Em resumo da catástrofe, o mais alto escalão de políticos e autoridades da República foram expostos em razão de escândalos de corrupção. O cenário político nacional passou a ser ocupado por investigações, processos criminais e prisões (LUNARDI, 2020)

De fato, assim como em outras partes da América Latina, o Brasil também sofre com a corrupção nas diversas esferas estatais. Capaz de minar a burocracia estatal, a corrupção também alimenta a descrença da população nas instituições e no próprio Estado²¹⁰. Além disso, a corrupção no setor público fortalece os políticos e partidos que compõem a base do governo, enfraquece a oposição e prejudica a alternância do poder.

²⁰⁸ RECONDO, Felipe. Tanques e Togas. O STF e a ditadura militar. São Paulo, Companhia das letras, 2018. p.45.

²⁰⁹ LUNARDI, Fabrício. O STF na política e a política no STF, IDP, Saraiva Educação, 2020.

²¹⁰ SANTISO, Carlos. Economic Reform and Judicial Governance in Brazil: Balancing Independence with Accountability. In: GLOPPEN, Siri. Democratization and the Judiciary: The accountability function of Courts in New Democracies. London; Routledge, 2005. P.117-143.

Para Lunardi (2020), exatamente nesse contexto de disfuncionalidade das instituições democráticas e de corrupção nas instituições que o Supremo Tribunal Federal teria um papel ainda mais importante, no sentido de combater esse grave problema da democracia brasileira. Contudo, atuar como protagonista em processos que envolvem altas autoridades da República é por si só, um portentoso desafio para a capacidade do STF.

Diferentemente do que ocorre em outras nações, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal possui um leque de competências criminais em virtude de uma garantia constitucional concedida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 102, garantindo a altas autoridades do país o foro privilegiado ou foro por prerrogativa de função. Em virtude das ações relativas aos casos de corrupção envolvendo políticos do alto escalão que estouraram na República desde de 2013, o STF se viu transformado em uma vara criminal, vendo sua pauta de trabalho ser tomada cada vez mais pelas denúncias de crimes contra o erário público.

Para Avritzer²¹¹, a atuação do Supremo Tribunal Federal foi decisiva para fortalecer a força punitiva penal do Estado. Além da racionalização do processo penal, algumas mudanças muito importantes na jurisprudência criminal contribuíram para isso. As escolhas jurídicas que os ministros do Supremo Tribunal fizeram no julgamento da Ação Criminal 470, conhecida como Mensalão, revelam uma mudança significativa no posicionamento do Tribunal quanto às garantias contidas na legislação penal e no direito processual penal, especialmente nos processos criminais relacionados à corrupção. Além disso, a ampliação do “fórum privilegiado” além da estratégia judicial de classificar os réus como integrantes de quadrilha para aumentar as penas foi um marco do julgamento do Mensalão e outras decisões judiciais sobre questões de corrupção.

Além disso, o STF deu algumas novas interpretações à legislação penal durante a Operação Lava Jato. Entre outras, a inclusão da possibilidade de prisão antes da decisão em todas as instâncias do Judiciário (coisa julgada) e a ampliação do conceito de corrupção. Embora todas essas inovações fossem importantes para a nova estratégia anticorrupção, nenhuma delas sozinha teria sido suficiente para

²¹¹ AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie. (2017), “A tensão entre soberania e instituições de controle na democracia brasileira”. Dados – Revista de Ciências Sociais, vol. 60, no2, pp. 359-393.

colocar as forças-tarefa em outro nível²¹². A prisão em 2º instância talvez tenha se tornado o ponto mais controverso, tendo o Supremo mudado sua posição três vezes em um espaço de tempo inferior a 10 anos.

Em seus quase 9 anos de deflagração, a Operação Lava Jato apresenta números impressionantes. 79 fases distribuídas entre as mais diversas instâncias, 4 estados e duas Cortes Superiores, entre elas o STF.

Iniciada em 17 de março de 2014, a primeira fase contou com a investigação que apontou atuação de quatro doleiros que comandavam quatro núcleos que trocavam informações e práticas ilícitas entre si. Entre os presos, os quatro doleiros: Nelma Kodama,, Raul Srouf, Alberto Youssef e Carlos Habib Chater. Em 20 de março, a Lava Jato atinge uma peça importante com a prisão do ex-diretor de Abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa e a apreensão de Land Rover apontando intensa relação entre o engenheiro e o doleiro Alberto Youssef com interesse em diversos negócios ilícitos. A partir daí, a Lava Jato passa por uma escalada impressionante atingindo políticos, empresários e até a presidente da República.

Em 19 de maio de 2014, o STF ordena a soltura de Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobrás, atendendo uma reclamação protocolada por sua defesa. Na mesma decisão, o ministro Teori Zavascki suspendeu todos os inquéritos e ações penais decorrentes da operação que tramitavam na Justiça Federal do Paraná, visto que pairavam dúvidas quanto a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para o julgamento do feito.

Em 28 de maio de 2014, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, envia parecer ao Supremo Tribunal Federal (STF) manifestando-se pela improcedência da Reclamação 17.623/PR, apresentada pelo ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa, que requeria a nulidade de todos os atos decisórios praticados pela 13ª Vara Federal de Curitiba relativos à Operação Lava Jato. O PGR sustentou que as ações praticadas em primeiro grau são válidas e legais e, na ocasião, pediu ao então relator no STF, ministro Teori Zavascki, a cisão do processo para manter na Suprema Corte apenas os procedimentos que envolvam autoridade com foro por prerrogativa de função.

²¹² ARANTES, Rogério Bastos. "Mensalão: um crime sem autor?". In: M. Marona; A. Del Rio (orgs.), *Justiça no Brasil: às margens da democracia*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, pp. 338-388.

Em 10 de junho de 2014, o STF decidiu manter em trâmite na Corte apenas as investigações contra parlamentares federais decorrentes da Operação Lava Jato. Pela decisão, os processos em andamento até aquele momento, remetidos ao Supremo por determinação do ministro Teori Zavascki, foram devolvidos à 13ª Vara Federal de Curitiba (PR), assim como os procedimentos investigatórios que não mostravam conexão com detentores de foro por prerrogativa de função, para que prosseguissem sob a jurisdição do primeiro grau. Nesse momento, a 13ª Vara Federal de Curitiba e seu juiz titular, Sérgio Moro, já eram conhecidos em todo o país.

Em 09 de março de 2015, o STF dá um importante passo ao autorizar abertura de inquéritos para investigação de crimes envolvendo pessoas com prerrogativa de foro citadas em depoimentos da Operação Lava Jato. Em 04 de setembro de 2015, o ex-ministro da Casa Civil José Dirceu e outras 16 pessoas são denunciadas pelo Ministério Público Federal pelos crimes de organização criminosa, corrupção ativa e lavagem de dinheiro. Segundo o MPF, os crimes haviam sido praticados no âmbito da Diretoria de Serviços da Petrobras.

Em 02 de junho de 2016, o STF aceita denúncia contra Eduardo Cunha e Solange Almeida, sua esposa no inquérito 3983. Na denúncia feita pelo Procurador Geral da República Rodrigo Janot, pede-se a condenação de Eduardo Cunha pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro e de Solange Almeida, por corrupção passiva.

Em 24 de agosto de 2016, o número de investigados no Supremo Tribunal Federal sobe de 54 para 364, em um ano e cinco meses, entre pessoas físicas e jurídicas. Até este ponto, tramitavam 81 inquéritos na Corte e 14 denúncias, com acusações contra 45 pessoas. Em 04 de outubro de 2016, a 2ª Turma do STF manteve tramitando na 13ª Vara Federal de Curitiba os inquéritos contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O Supremo reteve somente o Inquérito 3989, que investigava o crime de organização criminosa.

Em 14 de março de 2017, três anos após o início da Operação Lava Jato, a Procuradoria Geral da República envia 320 pedidos ao STF a partir dos acordos de colaboração da Odebrecht. São 83 pedidos de abertura de inquérito, a partir dos acordos de colaboração premiada firmados com 77 executivos e ex-executivos das empresas Odebrecht e Braskem. Com a sequência de delações premiadas, a Operação Lava Jato seguia a pleno vapor e não parecia que iria arrefecer tão cedo.

Em 20 de maio de 2017, o Procurador geral da República, Rodrigo Janot envia manifestação ao STF na qual defende a continuidade do inquérito que investiga a prática de diversos crimes pelo presidente da República, Michel Temer, e outras autoridades com foro por prerrogativa de função. Em 26 de junho de 2017, Michel Temer é e o ex-deputado federal Rodrigo Rocha Loures (MDB/PR) são denunciados pelo MPF. Os dois foram acusados de corrupção passiva pelo recebimento de vantagem indevida no valor de R\$ 500 mil, ofertada por Joesley Batista, e entregue pelo executivo da J&F Ricardo Saud.

Em 05 de setembro de 2017, o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, denuncia integrantes do núcleo político do PT por organização criminosa com atuação durante o período em que Lula e Dilma Rousseff foram presidentes da República, para a prática de crimes como cartel, corrupção e lavagem, em especial contra a administração pública. Também foram acusados Antonio Palocci, Guido Mantega, Gleisi Hoffmann, Paulo Bernardo Silva, João Vaccari Neto e Edinho da Silva. Segundo a denúncia, crimes teriam sido praticados pelo menos desde meados de 2002 até 12 de maio de 2016, voltados especialmente para o recebimento de propina no valor de R\$ 1,485 bilhão, por meio da utilização de órgãos públicos como Petrobras, BNDES e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. O MPF teria estimado prejuízos da ordem de R\$ 29 bilhões só no âmbito da Petrobras.

Em 24 de agosto de 2018, ocorreu o julgamento do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva pela 8ª Turma do TRF4. Em janeiro de 2014, seguindo entendimento do MPF, o Tribunal confirmou, por unanimidade, a condenação pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, passando a pena de nove anos e seis meses (definida em primeira instância) para 12 anos e um mês de reclusão em regime fechado e pagamento de 280 dias-multa. Com a confirmação da condenação, Lula é excluído da disputa eleitoral para a presidência em 2018.

Em 14 de dezembro de 2018, Lula se torna réu em mais um processo movido pelo Ministério Público Federal. Desta vez, por lavagem de dinheiro e pelo recebimento de R\$ 1 milhão do grupo brasileiro ARG, valores que foram dissimulados na forma de doação ao Instituto Lula. O pagamento teria sido feito depois que o ex-presidente, usufruindo de seu prestígio internacional, influenciou em decisões do presidente da Guiné Equatorial, Teodoro Obiang, as quais resultaram na ampliação dos negócios da empresa no país africano.

Em 21 de março de 2019, a pedido da Força-Tarefa da Lava Jato do Rio de Janeiro, a Justiça Federal determinou a prisão preventiva do ex-presidente da República Michel Temer, de João Baptista Lima Filho (Coronel Lima), do ex-ministro de Minas e Energia, Moreira Franco. O Ministério Público Federal (MPF) ofereceu, em 29 de março de 2019, duas denúncias contra o ex-presidente da República Michel Temer e o ex-ministro de Minas e Energia Moreira Franco, além de outras sete pessoas pelos crimes de corrupção ativa e passiva, peculato e lavagem de dinheiro, em razão de desvio de recursos de, pelo menos, R\$ 18 milhões.

É notável a redução de prisões e o volume de operações da Lava Jato nos anos de 2019 e 2020. Os grandes personagens políticos alvo das operações já haviam sido denunciados e saído de cena. As prisões emblemáticas se tornaram raras e as operações somavam-se de forma mais lenta, compasso totalmente distinto da velocidade furiosa dos primeiros anos.

No dia 09 de junho de 2019, o site The Intercept Brasil, comandado pelos jornalistas Glenn Greenwald e Luciano Demori, publicou mensagens privadas supostamente obtidas por uma fonte anônima que teria entregue aos jornalistas o conteúdo dos vazamentos. As mensagens vazadas mostram conversas entre os procuradores da Lava Jato e o juiz do caso na época Sérgio Moro, que atualmente ocupa o cargo de ministro da justiça.

De acordo com o próprio site do The Intercept Brasil, o website é uma “agência de notícias dedicada à responsabilização dos poderosos por meio de um jornalismo destemido e combativo”. Ainda segundo informações do próprio The Intercept, a agência de notícias é uma publicação da First Look Media e lançada em 2013 pelo bilionário iraniano, filantropo e fundador do eBay, Pierre Omidyar.

Em nota publicada em 16 de outubro de 2013 no seu website Omydiar Group, o filantropo explicou seus investimentos em comunicação dizendo que tinha “interesse em apoiar jornalistas independentes de uma forma que seu trabalho seja aproveitado o máximo possível, tudo em apoio ao interesse público”²¹³. Além disso, afirmava querer encontrar maneiras “de transformar os leitores tradicionais em

²¹³ Nota publicada no website da Omydiar Group e posteriormente republicada pelo website Civil Beat. Atualmente, não mais disponível no site da Omidyar Group. Disponível em: <https://www.civilbeat.org/2013/10/20165-pierre-omidyar-my-next-adventure-in-journalism/>. Acesso em 16 de junho de 2019.

cidadãos engajados. Acredito que há mais coisas que podem ser feitas neste espaço e estou ansioso para explorar as possibilidades”.

Por sua vez, Glenn Greenwald, o jornalista que encabeça a operação jocosamente denominada de “Vaza a Jato”, tem um currículo não apenas elogiável, mas brilhante na área da comunicação. Vencedor do prêmio Pulitzer, considerado o prêmio Nobel da área de jornalismo, Greenwald é não apenas jornalista, mas também advogado constitucionalista e autor de quatro livros entre os mais vendidos do New York Times na seção de política e direito.

Entre seus trabalhos, seu livro mais recente, *No Place to Hide* (Sem Lugar Para Se Esconder), descreve o estado de vigilância implementado pelo governo americano e seus aprendizados durante as reportagens sobre os documentos vazados por Edward Snowden. Por conta de suas reportagens sobre a NSA (Agência de Segurança Nacional – EUA), recebeu o Prêmio George Polk de Reportagens sobre Segurança Nacional; o Prêmio de Jornalismo Investigativo e de Jornalismo Fiscalizador da Gannett Foundation; o Prêmio Esso de Excelência em Reportagens Investigativas no Brasil (foi o primeiro estrangeiro premiado) e o Prêmio de Pioneirismo da Electronic Frontier Foundation. Em virtude das reportagens sobre a NSA para o jornal *The Guardian*, Greenwald foi premiado com o Prêmio Pulitzer de 2014 na categoria Serviço Público.

No contexto dos vazamentos vemos então um jornalista renomado, uma agência de notícias financiada por um bilionário filantropo e mensagens desconcertantes vazadas dos celulares dos membros da operação Lava Jato indicando o conluio entre Ministério Público e Juiz com o fim de processar e condenar réus, ameahando os fins políticos resultantes da operação.

Os vazamentos deram publicidade a mensagens vazadas do Telegram²¹⁴ e trocadas pelos membros do Ministério Público entre si e com o juiz do caso na época, do ministro da Justiça Sérgio Moro. Nas conversas vazadas as emoções que não transparecem nas folhas dos processos judiciais são livremente expressadas e nos mostram desde as inclinações políticas e ideológicas dos membros da operação Lava Jato, quanto os acertos e estratégias utilizados nos momentos mais críticos para que a operação prosseguisse em sua missão quixotesca contra a corrupção.

²¹⁴ O Telegram é um serviço de mensagens instantâneas e foi fundado em 2013 pelos irmãos russos Nikolai e Pavel Durov, os fundadores do VK, a maior rede social da Rússia. Atualmente, a sede da empresa se encontra em Dubai, Emirados Árabes.

O vazamento dessas conversas nos remete a pergunta do uso político do Poder Judiciário e da atuação das Cortes e Tribunais como instrumentos de manipulação do Poder na democracia. Sob as feições de “prática democrática”, o poder judiciário pode intervir e até mesmo decidir os rumos eleitorais e consequentemente o rumo político de um país como o Brasil.

Inicialmente, a análise dos vazamentos nos parecia como uma cortina de fumaça com consequências improváveis. A impossibilidade de garantir a veracidade das conversas divulgadas trazia obstáculos a inclusão do conteúdo como objeto de uma análise científica. Contudo, no dia 25 de junho de 2019, no auge da crise provocada pelos vazamentos, o ex-juiz da Lava Jato e ministro da Justiça Sérgio Moro compareceu ao Senado para prestar esclarecimentos quanto aos vazamentos.

O conteúdo mostra Deltan falando em um grupo de procuradores da Lava Jato sobre uma conversa que teve com o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux. No encontro, Fux teria dito ao procurador que a sua equipe poderia “contar com ele”, que o então relator da Lava Jato no STF, ministro Teori Zavascki, morto em janeiro de 2017, “fez queda de braço com Moro e viu que se queimou” e que “o tom da resposta do Moro depois foi ótimo”.

As mensagens de Deltan são do dia 22 de abril de 2016, pouco mais de um mês depois de Sergio Moro divulgar o conteúdo de grampos telefônicos que flagraram ligações entre a então presidente Dilma Rousseff e o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Moro deu publicidade a áudios de telefonemas feitos depois do fim do prazo legal das interceptações, o que levou Teori a cobrar dele explicações.

“Caros, conversei com o Fux, mais uma vez, hoje. Reservado, é claro: o ministro Fux disse quase espontaneamente que Teori fez queda de braço com Moro e viu que se queimou. E que o tom da resposta do Moro depois foi ótimo. Disse para contarmos com ele para o que precisarmos, mais uma vez. Só faltou, como bom carioca, chamar-me para ir à casa dele rs. Mas os sinais foram ótimos. Falei da importância de nos protegermos como instituições. Em especial no novo governo”, afirmou Deltan Dallagnol aos procuradores.

O ano de 2021, por sua vez, foi um ano difícil para a Operação Lava Jato. Em 15 de abril de 2021, por 8 votos a 3, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou a decisão do ministro Edson Fachin que, ao declarar a incompetência da 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba (PR), anulou as ações penais contra o ex-

presidente Luiz Inácio Lula da Silva por não se enquadrarem no contexto da operação Lava Jato²¹⁵.

De acordo com o Ministro Fachin, as denúncias formuladas pelo Ministério Público Federal contra Lula nas ações penais relativas aos casos do triplex do Guarujá, do sítio de Atibaia e do Instituto Lula (sede e doações) não tinham correlação com os desvios de recursos da Petrobras e, portanto, com a Operação Lava Jato. Assim, apoiado em entendimento do STF, entendeu que deveriam ter sido julgadas pela Justiça Federal do Distrito Federal²¹⁶.

Além disso, para o ministro Fachin, nas quatro ações penais nas quais Lula era investigado, o Ministério Público estruturou as acusações da mesma forma, atribuindo a Lula o papel de figura central no suposto grupo criminoso, sendo a Petrobras apenas um deles. Em seu entendimento, a acusação não conseguiu demonstrar relação de causa e efeito entre a atuação de Lula como presidente da República e alguma contratação determinada realizada pelo Grupo OAS com a Petrobras que resultasse no pagamento da vantagem indevida.

O ministro Fachin observou ainda que, após o julgamento de questão de ordem no Inquérito (INQ) 4130, a jurisprudência do STF restringiu o alcance da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, inicialmente retirando daquele juízo os casos que não se relacionavam com os desvios na Petrobras.

Duro golpe para a Lava Jato. Em razão dessa decisão, as investigações iniciadas com as delações premiadas da Odebrecht, OAS e J&F, que antes estavam no âmbito da Lava Jato passaram a ser distribuídas para varas federais em todo o país, segundo o local onde teriam ocorrido os delitos. O ministro Nunes Marques, indicado recente ao Supremo pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro ainda abriu divergência para manter a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba. Segundo ele, as provas dos autos foram capazes de evidenciar que os recursos que teriam supostamente beneficiado o ex-presidente seriam originários do esquema da Petrobras na Lava Jato. Para o ministro, a acusação teria demonstrado a conexão, e, em nome da segurança jurídica, a competência para julgar as ações deveria permanecer na 13ª Vara.

²¹⁵ FOLHA. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/12/congresso-e-stf-esvaziaram-lava-jato-entenda-mudancas-em-leis-anticorrupcao.shtml> Acesso em 18 de julho de 2022.

²¹⁶ STF. STF confirma anulação de condenações do ex-presidente Lula na Lava Jato. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464261&ori=1> . Acesso em 18 de julho de 2022

No fim, seguindo o ministro relator Fachin, votaram pela anulação dos processos relativos ao ex-presidente Lula: Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes e pelas ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia. Sendo vencidos Ministro Nunes Marques, Marcos Aurélio e Luiz Fux.

Após o relaxamento da jurisprudência e decisões do Supremo, bem como a anulação dos processos do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva²¹⁷; o STF se dedicou a julgar a suspeição do Juiz Sérgio Moro e vários outros caciques políticos se beneficiaram com entendimentos firmados anteriormente para escapar de punições. Figuras como o presidente da Câmara, Arthur Lira (PP-AL); o ministro-chefe da Casa Civil, Ciro Nogueira (PP-PI); e os tucanos Aécio Neves (PSDB-MG), deputado federal, e José Serra (PSDB-SP), senador licenciado. Todos tiveram denúncias, inquéritos ou ações penais encerradas pelos ministros do STF em 2021. Por fim, o ex-presidente da Câmara Eduardo Cunha (MDB-RJ), que já havia sido solto em 2020, teve um processo enviado para a Justiça Eleitoral que autorizou sua candidatura para deputado federal para o pleito de 2022 pelo Estado de São Paulo.

Para os estudiosos do Supremo, o esvaziamento da operação na Suprema Corte também pode ser demonstrado pelos números. Em 2021, o ministro Edson Fachin, relator da Lava Jato no STF, homologou apenas uma delação premiada (até o momento mantida em segredo), contra 6 em 2020. As ações cautelares (que abarcam pedidos ou análises de prisões preventivas, buscas e apreensões, interceptações telefônicas e quebras de sigilos) caíram de 121 para 83.

A prisão em segunda instância e o domínio das ações penais no STF. Desvirtuamento da competência do Supremo?

Teoricamente, as Cortes Constitucionais existem para interpretação, aplicação e defesa da Constituição de um país. De forma atípica, uma Corte Constitucional pode assumir a competência para o julgamento penal de autoridades. No caso brasileiro, em função das inúmeras denúncias de corrupção envolvendo autoridades com o foro privilegiado, a atuação do Supremo como instância penal tem se exarcebado ao longo dos anos²¹⁸. Conforme Barroso:

²¹⁷GAZETA DO POVO. Lula abriu a porteira, e políticos investigados pela Lava Jato se deram bem no STF em 2021 Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/lula-abriu-a-porteira-e-politicos-investigados-pela-lava-jato-se-deram-bem-no-stf-em-2021/>.

²¹⁸BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. O Supremo Tribunal Federal em 2017: A República que não foi. CONJUR, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/retrospectiva-barroso-2017-parte.pdf>. Acesso em 06.06.2020.

Em 2017, este papel excepcional, relativo ao exercício da jurisdição criminal, se sobrepôs, em relevância e visibilidade, à pauta típica, ligada ao exercício da jurisdição constitucional. **Considerado o arranjo institucional que prevê o foro privilegiado, bem como a existência de cerca de 550 processos criminais em curso no STF, entre inquéritos e ações penais, é compreensível que assim seja no momento atual, de revelação da corrupção estrutural e sistêmica no país, e da tentativa de combatê-la.** O inédito em 2017 não foi, porém, o fato de a matéria penal consumir tanto tempo e energia do Tribunal. Isso já havia ocorrido, até com maior intensidade, no julgamento do Mensalão. Incomum foi o nível de tensão com o meio político, com queixas, ameaças e pressões contra o desempenho da competência criminal que a Constituição outorgou ao Supremo Tribunal Federal²¹⁹

Dentre as muitas questões penais abordadas pelo Supremo recentemente, certamente uma das mais controversas diz respeito a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal Brasileiro. Em uma década, o Supremo mudou de posição duas vezes e provocou debates, críticas e aprovações por parte de estudiosos, juristas e políticos pelo país. Em 2009, quando do julgamento do Habeas Corpus 84.078²²⁰, por 7 votos a 4, o STF concedeu *habeas Corpus* a Omar Coelho Vitor, condenado a pena de sete anos e seis meses de reclusão por homicídio cometido na Comarca de Passos (MG), para que este pudesse recorrer da sua sentença em liberdade. Prevaleceu a tese de que a prisão do réu, antes da sentença condenatória transitada em julgado, contrariava o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (CF), segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Ou seja, até todos os recursos possíveis fossem esgotados para a defesa do réu e havendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu teria direito de recorrer em liberdade.

Na época, os ex-ministros Menezes Direito e Joaquim Barbosa votaram contra a decisão do Supremo, alegando que os recursos encaminhados até o STF não teriam o efeito de suspender a execução penal e consequente prisão dos réus condenados em primeira instância. A também ex-ministra Ellen Gracie sustentou que a própria Convenção Americana de Direitos Humanos não garantiria o direito irrestrito de recorrer em liberdade, muito menos até a 4º instância, como é possível no Brasil. Além disso, os ministros vencidos afirmaram que nenhum país possuía tantas vias recursais quanto o Brasil.

²¹⁹ Idem, p. 05.

²²⁰ O processo possui visualização restrita no site do STF.

O Ministro Gilmar Mendes na época votou a favor da concessão do *habeas corpus* e liberação do preso para que recorresse em liberdade. Em seu voto destacou a quantidade de presos provisórios (189 mil em 2009). Segundo o Ministro, “apesar da inefetividade da Justiça, o Brasil tem um índice bastante alto de presos. São 440 mil presos, dados de 2008, dos quais 189 mil são presos provisórios, muitos deles há mais de dois, mais de três anos, como se tem encontrado em mutirões do CNJ”²²¹. A posição do Ministro iria mudar nos julgamentos seguintes da mesma questão, como veremos.

A decisão controversa foi dada em meio a uma grave discussão em relação a quantidade de encarcerados no país. Em 2009 quando da decisão, o número de presos no sistema penitenciário brasileiro contabilizava 456 mil presos; até junho de 2019, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), a população carcerária no Brasil contabilizava 773.151²²² presos.

Três anos após o julgamento, foi promulgada a lei 12.403/2011 alterando o artigo 283 do Código de Processo Penal de forma a adequá-lo ao entendimento da Corte Constitucional. Os juízes foram uma das alas do Judiciário mais descontentes com a decisão de 2009 do Supremo e a edição da lei 12.403/2011. O incômodo gerado pela ideia de “um judiciário leniente com bandidos” e da consolidação da impunidade levaram a Associação de Juízes Federais do Brasil (AJUFE) a apresentar um anteprojeto de lei ao Senado em 2015, propondo que condenados em segunda instância ou pelo Tribunal do Júri a penas privativas de liberdade por determinados crimes passassem a cumpri-las de imediato, mesmo que recorressem da condenação, argumentando que a medida aumentaria a efetividade da lei penal e desestimularia a interposição de recursos protelatórios.

²²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo garante a condenado o direito de recorrer em liberdade, STF notícias. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>. Acesso em 10 de fevereiro de 2020.

²²² Ainda segundo dados do Depen a taxa de encarceramento a cada 100 mil habitantes passou de 137, em 2000, para 367,91 até junho do ano passado. Em 1990, essa taxa era de 61 pessoas presas a cada 100 mil habitantes. Segundo o Depen, a maior parte das pessoas que estavam presas até junho de 2019 cometeu crimes relacionados à lei de drogas (39,4%). Apenas 11,31% são presos por crimes contra a pessoa, como homicídio, aborto, ameaça, violência doméstica e auxílio a suicídio, entre outros. O déficit de vagas no sistema prisional – a diferença entre o número de presos e o número de vagas – passou de 97 mil vagas em 2000 para 312,1 mil no ano de 2018. Disponível em <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em 14 de fevereiro de 2020.

Diante das denúncias de corrupção envolvendo autoridades com foro privilegiado e o agravamento do cenário durante o ano de 2015, estava claro que o Supremo iria enfrentar a questão novamente em breve. Tal ocorreu quando da decisão de outro *habeas corpus* de número 126.292 no STF. Pela mesma maioria de votos do julgamento de 2009, 7 votos a 4, o STF reformou o seu entendimento no sentido de que a prisão após segunda instância não violava as garantias previstas na Constituição Federal de 1988.

Após quase sete anos, desde a decisão de 2009, o cenário brasileiro era outro. Com uma crise política agravada pela Lava Jato, diversas denúncias de corrupção e um processo de *impeachment* que se avizinhava; havia uma profunda pressão por parte da sociedade para que medidas mais duras fossem tomadas contra o “pântano de impunidade” existente no país. O STF parece ter sentido a pressão. Da mídia, das redes sociais, dos protestos nas ruas, alguns protestos com manifestações diretas aos ministros do Supremo²²³

Havia um verdadeiro clamor pela reforma da decisão, como se ela pudesse de alguma maneira resolver a questão da impunidade e saciar a sede de prisões matutinas²²⁴ que inundava a população.

A Corte havia mudado bastante. Dos ministros que participaram da decisão em 2009, permaneciam na Corte Gilmar Mendes, Marco Aurelio Mello, Celso de Melo, Ricardo Lewandowski e Carmen Lucia. Destes, Celso de Mello, Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurelio haviam sido contrários a prisão até que se esgotasse todos os recursos previstos para o réu. Daquela composição, Carmen Lúcia era a única que havia votado pela prisão do réu antes de esgotados todos os recursos.

Teoricamente, se os ministros que votaram contra a prisão antes do trânsito em julgado mantivessem seus votos, bastariam mais dois votos dos ministros novatos e a decisão de 2009 seria mantida. Tal não foi o que ocorreu.

Em 2016, o Supremo apresentava em seus quadros os já veteranos Gilmar Mendes, Marco Aurelio Mello, Celso de Melo, Ricardo Lewandowski e Carmen Lucia

²²³ Na época, o ministro relator da Lava Jato no Supremo, Teori Zavascki (1945-2017) foi alvo de diversos protestos por parte dos grupos pró-impeachment. Em 2016, manifestantes penduraram cartazes em frente a residência do Ministro em Porto Alegre com os dizeres “Deixa o Moro trabalhar”. Fonte; <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/manifestantes-penduram-faixa-em-frente-casa-de-teori-zavascki-no-rs.html>

²²⁴ As operações da Lava Jato geralmente se iniciavam pela manhã e se tornaram emblemáticas as prisões de autoridades logo cedo pela manhã.

e os “novatos” Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Teori Zavascki e Rosa Weber.

Teori Zavascki era o relator do *Habeas Corpus* 126.292 que foi levado ao plenário e poderia reformar a decisão do STF de 2009. Havia muita pressão sobre o Ministro, por ser o relator das ações da Lava Jato, ter sido indicado pela presidente Dilma Rousseff e por ter criticado publicamente o trabalho da 13ª Vara Federal em Curitiba e do Juiz Sérgio Moro. Pairava a suspeita de que Zavascki em sua relatoria do processo poderia levar a Corte a não reformar a decisão, mantendo a impossibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Em 17 de fevereiro de 2016, Zavascki parece ter sentido a pressão. O relator havia concedido liminar para concessão da liberdade ao réu, mas votou pela negação da ordem. Ou seja, Zavascki votou pela constitucionalidade da prisão em segunda instância argumentando que o cumprimento da pena após a condenação em segundo grau seria uma forma de “harmonizar” o princípio da presunção de inocência com a efetividade da justiça.

Seguiram o voto de Zavascki, os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luis Fux, Dias Toffoli, Carmen Lucia (que manteve seu entendimento) e o Ministro Gilmar Mendes, que modificou seu entendimento e votou pela constitucionalidade da prisão em segunda instância. Votaram contra a prisão antes do trânsito em julgado os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (mantendo seus posicionamentos de 2009) e a ministra Rosa Weber.

A decisão entregou ao Supremo um pouco de popularidade no meio do turbilhão de denúncias, casos de corrupção e a crescente influência da operação Lava Jato na opinião Pública²²⁵. A reforma de posicionamento permitiu que os ministros tivessem um pouco mais de tranquilidade para continuar julgando as ações penais envolvendo políticos que aos poucos iam se acumulando no tribunal.

Mas o caso não estava encerrado e o Senado, que via seus membros serem atingidos um a um pelas investigações da Lava Jato sabia que a decisão do Supremo em 2016 não tinha um efeito vinculante, ou seja, não seria obrigatoriamente aplicada em todos os casos do país. Havia uma legislação que havia sido promulgada em 2011 - a lei 12.403/2011. A legislação de 2011 havia sido promulgada conformando o Código de Processo Penal com a decisão do Supremo de 2009 e agora

²²⁵ LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

precisava ser analisada por um Supremo cada vez pressionado pela mídia, população e Congresso.

A inevitável requisição de *judicial review* para o caso veio através das ADC²²⁶ 43 impetrada pelo Partido Ecológico Nacional e ADC 44 impetrada pela OAB Nacional. Ambas as ações pediam ao Supremo que declarasse se o artigo 283 do Código de Processo Penal era ainda “constitucional”, diante da decisão do STF em 2016 de permitir a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A decisão veio em novembro de 2019. O plenário do STF decidiu por um placar de 6 votos a 5 a reformar a decisão de 2016, modificando mais uma vez o entendimento da Corte quanto a prisão em 2º instância. O placar seguia empatado em 5 a 5 até o último voto, que seria do Ministro Dias Toffoli, presidente do Supremo e que em 2016 que havia votado pela constitucionalidade da prisão em 2º instância. Em 2019, o ministro modificou seu entendimento votando pela derrubada da jurisprudência e formando maioria em favor de que o réu só seja preso após o trânsito em julgado, ou seja, quando esgotados todos os recursos.

Ao ler seu voto, o Ministro Dias Toffoli fez questão de demonstrar sua deferência para com o parlamento ao defender a compatibilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal. “ Se a vontade do legislador, da Câmara e do Senado, foi externada neste dispositivo, essa foi a vontade dos representantes do povo. Eleitos pelo povo”²²⁷

O placar apertado já era esperado. O assunto gera discussões e divergências na Corte há muito tempo. Votaram a favor da prisão em 2º instância os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luís Fux e Carmen Lúcia – que manteve sua posição desde o primeiro julgamento. Foram vencedores votando contra a prisão em 2º instância os ministros Marco Aurelio Mello, Celso de Melo, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Os ministros Toffoli e Mendes modificaram seus posicionamentos nessa votação.

A modificação do entendimento do Supremo em relação a prisão em 2º instância já era esperada. Em 2016, a decisão foi dada por uma maioria de 6 a 5, evidenciando as divergências dentro da Corte. Os Ministros que votaram a favor da

²²⁶ Ação Declaratória de Constitucionalidade

²²⁷ LUNARDI, Fabrício Castagna. O STF na política e a política no STF. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo, Saraiva, 2020.

prisão em 2º instância foram acusados de terem se rendido as pressões que o STF sofria na época e que só aumentaram com a prisão do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva em abril de 2018.

Sabendo da possibilidade de revisão da prisão em 2ª instância por parte do STF, a Câmara recebeu a PEC 199/19, apresentada pelo deputado Alex Manente (Cidadania/SP) que permitiria a prisão de pessoas condenadas após o julgamento em segunda instância, ao definir que “o trânsito em julgado de uma ação penal se dá nessa fase” (o julgamento em segunda instância). Atualmente, o julgamento em segunda instância é realizado por tribunais, que revisam casos julgados por juízes de primeira instância. Na Justiça Comum, a segunda instância são os tribunais de Justiça. Na Justiça Federal, a segunda instância são os Tribunais Regionais Federais (TRFs). Além disso, há a possibilidade de recursos que se estende ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), o que pode retardar o trânsito em julgado em muitos anos.

Mesmo com a PEC apresentada, segundo o relator da proposta, Deputado Fábio Trad (PSD – MS) não existe muita articulação para a votação do texto, avaliando que se a proposta fosse votada hoje, talvez não obtivesse a aprovação do Parlamento²²⁸. “Eu enxergo um clima hoje desfavorável à aprovação da PEC. Tem interesses políticos contrariados, econômicos e corporativos também. E não vejo o governo Bolsonaro explicitamente favorável a PEC, vejo posições isoladas. Quando se quer, aprova-se uma PEC em um dia e vota-se em dois turnos, ainda”.

No ano de 2018, o Ministro Luís Roberto Barroso levantou questão de ordem quanto a Ação Penal 937²²⁹ para tratar dos limites da competência do Supremo para julgar autoridades com foro privilegiado, na época o Plenário decidiu por suspender o julgamento da questão. Em 03 de maio de 2018, novamente reunidos, decidiu-se que “o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados as funções desempenhadas”, e ainda que “após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação

²²⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Relator de proposta da prisão em segunda instância avalia que não há articulação para aprovar o texto. (Internet). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/695630-relator-de-proposta-da-prisao-em-segunda-instancia-avalia-que-nao-ha-articulacao-para-aprovar-o-texto>. Acesso em 10.10.2020.

²²⁹ Trata-se de ação penal proposta pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro em face de Marcos da Rocha Mendes, pela prática do crime de captação ilícita de sufrágio – corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). De acordo com a denúncia, nas eleições municipais de 2008, o réu teria angariado votos para se eleger Prefeito de Cabo Frio por meio da entrega de notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e da distribuição de carne aos eleitores.

para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão do agente público vir a ocupar ou deixar o cargo que ocupava”.

Segundo dados do próprio site do Supremo Tribunal Federal, em virtude da questão aprovação da Questão de Ordem na Ação Penal 9374, restringindo a aplicação das regras de foro por prerrogativa de função, houve redução substancial do montante de inquéritos e ações penais em trâmite na Corte. Atualmente até a data de 05.10.2020, tramitam 166 inquéritos e 29 ações penais, quantidade significativamente menor que os 500 inquéritos e 89 ações penais que tramitavam no STF em 03.05.2018.

Mais recentemente, o atual presidente da Corte, Ministro Luiz Fux, recém-empossado, solicitou mudança no Regimento do STF de forma a estabelecer que as ações penais voltem a ser julgadas pelo Plenário. Desde os julgamentos da Ação Penal 470 - “Mensalão”, a Corte havia permitido que as ações fossem votadas nas Turmas do Supremo, em virtude do grande volume de trabalho. Para Fux, com a redução do número de processos, o Plenário pode reassumir sua competência tradicional²³⁰.

3.2 A atuação do Supremo e o processo de Impeachment de Dilma Roussef

O Supremo teve um papel vital no processo de impeachment da ex-presidente Dilma Roussef. Seu papel seria legitimar e cobrir com o manto da legalidade todo o processo, de forma a garantir finalização sem que houvesse a possibilidade de questionamentos jurídicos quanto ao feito. Mas para que o Supremo fosse motivado a intervir no processo, houve um trabalho contínuo e sistematizado nos bastidores envolvendo a utilização de ações constitucionais como o Mandado de Segurança.

O *impeachment* de um presidente é sempre uma medida drástica, remédio amargo a ser ministrado em uma situação já incontrolável, como forma de ser restabelecer a estabilidade democrática²³¹. Contudo, estabilidade nem sempre é um dos principais frutos de um *impeachment*. Por certo, insegurança e descontrole

²³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Emenda para alteração do Regimento Interno. (Internet). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/regimento-interno-fux.pdf> Acesso em 07.10.2020.

²³¹ TRIBE, Laurence; MATZ, Joshua. To end a presidency: the power of impeachment. New York: Basic Books, 2018

institucional²³² muitas vezes são os frutos amargos a serem consumidos pela nação, e infelizmente, no Brasil, não foi diferente.

Em 15 de setembro de 2015, os então deputados federais Mendonça Filho, Carlos Sampaio, Arthur Oliveira Maia, Arnaldo Jordy, André Moura, Cristiane Brasil e Bruno Araújo apresentaram à Mesa da Câmara dos Deputados a Questão de Ordem n. 105/2015, por meio da qual formularam uma série de questionamentos em relação ao procedimento que deveria ser adotado caso alguma das várias denúncias por crime de responsabilidade ofertadas em desfavor da presidenta Dilma Rousseff fosse recebida²³³. O *impeachment* de Dilma Rousseff já era ventilado nos bastidores desde o início do mandato da presidente, e sabia-se que era uma questão de tempo até que um dos inúmeros pedidos fosse eventualmente aceito pela Câmara dos deputados.

O problema em toda a questão dizia respeito a lei 1079/1950 que regula o processo de *impeachment* por crime de responsabilidade praticados pelo Presidente, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e etc. A legislação é anterior a atual Constituição Federal de 1988 e possui “dificuldades históricas” com as garantias processuais constitucionais referentes a legítima defesa e contraditório.

Os questionamentos feitos pelos deputados remetiam a aspectos relevantes do procedimento de impeachment que deveria ser seguido perante aquela Casa legislativa, tais como: o papel que deveria ser exercido pelo presidente da Câmara dos Deputados no juízo prévio de admissibilidade da denúncia ofertada por cidadão, a possibilidade de emenda à denúncia popular por parlamentar, os dispositivos legais aplicáveis ao processo de impeachment perante aquela Casa legislativa, os limites temporais da responsabilização do presidente da República, os efeitos de eventual renúncia presidencial durante o processo de impeachment, o procedimento que deveria ser adotado para constituição da Comissão Especial do *impeachment* perante aquela Casa legislativa, os prazos a serem observados por essa Comissão e por fim, a forma pela qual seria organizada a discussão do parecer elaborado pelo seu relator²³⁴

²³²SUNSTEIN, Cass. *Impeachment: a citizens guide*. Harvard University Press, 2017

²³³ As dúvidas formuladas pelos autores da Questão de Ordem n. 105/2015, bem como as respostas a elas concedidas pelo então presidente da Câmara dos Deputados, encontram-se sintetizadas em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/int/dpsn/2015/decisaodapresidencia-57009-24-setembro-2015-781585publicacaooriginal-148202-cdpresi.html> > Acesso em 19 de outubro de 2021

²³⁴ MEGALI NETO, Almir. *O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal*, Expert Editora Digital, Belo Horizonte, 2021.

Contudo, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados regulamenta a matéria em relação as questões de ordem de procedimentos privativos da Câmara dos deputados. Em seu artigo 95, caput, o Regimento considera como questão de ordem toda dúvida sobre a interpretação deste Regimento, na sua prática exclusiva ou relacionada com a Constituição Federal.

Art. 95. Considera-se questão de ordem toda dúvida sobre a interpretação deste Regimento, na sua prática exclusiva ou relacionada com a Constituição Federal.

(...)

§ 4º A questão de ordem deve ser objetiva, claramente formulada, com a indicação precisa das disposições regimentais ou constitucionais cuja observância se pretenda elucidar, e referir-se à matéria tratada na ocasião.²³⁵

§ 6º Depois de falar somente o Autor e outro Deputado que contra-argumente, a questão de ordem será resolvida pelo Presidente da sessão, não sendo lícito ao Deputado opor-se à decisão ou criticá-la na sessão em que for proferida.

De acordo com o parágrafo 6º deste dispositivo regimental, compete ao presidente da sessão resolver as questões de ordem formuladas. Em sendo assim, no dia 24 de setembro de 2015, Eduardo Cunha, na qualidade de presidente da Câmara dos Deputados, respondeu aos questionamentos formulados na Questão de Ordem n. 105/2015. Dessa maneira, o que já se vislumbrava neste momento era a definição de aspectos cruciais do procedimento que deveria ser adotado no curso de eventual processo de responsabilização da presidente Dilma Rousseff perante a Câmara dos Deputados quando sequer tinha havido o recebimento de qualquer denúncia em seu desfavor. Nesse sentido, monocraticamente, Eduardo Cunha, que à época dos fatos ocupava a presidência daquela Casa legislativa, definia os rumos de eventual impeachment. (MEGALI NETO, 2021).

Os deputados federais Wadih Nemer Damous Filho (PT-RJ) e Rubens Pereira Silva Júnior (PT-RJ) interpuseram recurso em face da decisão proferida pelo presidente da Câmara dos Deputados à Questão de Ordem n. 105/2015. Ocorre que, não obstante isso, Eduardo Cunha recebeu os recursos interpostos como nova questão de ordem e avaliou que a matéria estaria preclusa, ou seja, já não caberia discuti-la. Com a negativa do Presidente da Câmara, os referidos parlamentares

²³⁵ BRASIL, Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Resolução N. 17 de 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2035-2022.pdf> Acesso em 20 de outubro de 2021.

impetraram mandados de segurança perante o STF. A resposta dada por Eduardo Cunha à Questão de Ordem n. 105/2015 também motivou os deputados federais Luiz Paulo Teixeira Ferreira (PT-SP) e Paulo Roberto Severo Pimenta (PT-RJ) a ajuizarem reclamação²³⁶ perante aquele Tribunal. Ainda segundo Megali Neto:

Dessa forma, o STF fora instado a se manifestar sobre a regularidade das condutas praticadas pelas autoridades responsáveis pela condução do feito antes mesmo do início do processamento da denúncia por crime de responsabilidade ofertada em desfavor da presidenta Dilma Rousseff. A partir de então, pode-se dizer **que o Tribunal passou a ser um ator institucional relevante** no curso do processo de responsabilização política da presidenta Dilma Rousseff que, futuramente, seria instaurado pelo Congresso Nacional. Estavam colocados, portanto, nas mãos do Tribunal, não apenas os rumos deste processo, mas, também, em certa medida, os rumos políticos da nação, já que, pelo menos a princípio, competiria ao STF garantir que o caminho que seria trilhado pela denúncia observasse as disposições constitucionais, legais e regimentais aplicáveis à espécie. (MEGALI, 2021, p. 224)²³⁷

Pois bem, Wadih Nemer Damous Filho impetrou o mandado de segurança²³⁸ n. 33.837 (MS n. 33.837), cuja relatoria coube ao então ministro do STF, Teori Zavascki.¹²⁴ O deputado Rubens Pereira e Silva Júnior, por sua vez, impetrou o mandado de segurança n. 33.838 (MS n. 33.838), enquanto os parlamentares Luiz Paulo Teixeira Ferreira e Paulo Roberto Severo Pimenta ajuizaram a Rcl n. 22.124. Ambas as ações foram distribuídas à relatoria da ministra Rosa Weber. Em síntese, como já dito, insurgiram-se os congressistas em face da decisão tomada pelo então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, em resposta por ele oferecida à Questão de Ordem n. 105/2015.

Basicamente, os congressistas questionavam aquilo que ficou denominado como “manual do impeachment de Cunha”. Isto é, a definição das regras que deveriam

²³⁶ Reclamação constitucional é uma ação constitucional de controle de constitucionalidade. Originária da doutrina norte-americana, baseia-se na ideia de poderes implícitos (implied powers) consubstanciada na ideia de que quando a Constituição atribuiu algum poder a um Tribunal, também lhe outorga poderes implícitos para que seu poder seja respeitado. Logo, é uma ação para proteger a competência do Tribunal e garantir a autoridade exercida pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. No caso específico, os deputados ingressaram com a Reclamação no STF visando discutir a competência do Supremo para determinar a constitucionalidade do procedimento de *impeachment* que é uma legislação federal.

²³⁷ MEGALI NETO, Almir. O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal, Expert Editora Digital, Belo Horizonte, 2021.

²³⁸ Mandado de Segurança é uma ação constitucional que visa proteger Direito Líquido e Certo, ou seja, direitos que podem ser comprovados de plano, sem necessidade de produção de provas e que estão sendo negados por alguma autoridade coatora. No caso específico, o deputado alegou que é direito líquido e certo do cidadão que o Supremo é quem deve se pronunciar sobre a constitucionalidade das leis.

ser seguidas pela Câmara dos Deputados durante a tramitação, naquela Casa legislativa, de eventual denúncia por crime de responsabilidade contra a presidenta Dilma Rousseff (MEGALI NETO, 2021).

Como pano de fundo da controvérsia suscitada nesses casos estava, portanto, a garantia do devido processo legal do processo de impeachment, por meio da garantia jurisdicional da Constituição. Ou seja, tratava-se, mais uma vez, de reforçar os elementos característicos da tradição republicana brasileira do impeachment que a distinguem da tradição norte-americana do impeachment que lhe serviu de inspiração (AMAR, 1999)²³⁹.

De fato, a definição do alcance das normas que regulamentam os processos de formação democrática da vontade e da opinião pública constitui um pressuposto necessário para a própria configuração de um Estado Democrático de Direito, na medida em que o respeito às regras do democráticas é o que garante a legitimidade as decisões proferidas pelo poder público (SAMPAIO, 2002)²⁴⁰. Assim, parece difícil afastar qualquer discussão sobre o instituto do impeachment do estudo do princípio da separação dos poderes, do sistema presidencialista de governo e, em última instância e da soberania popular (MEGALI NETO, 2021).

Conforme declarações do deputado federal Wadih Nemer Damous Filho, impetrante do MS n. 33.837, ao comentar com jornalistas a decisão proferida pelo STF no referido caso, concluiu que o Tribunal assumiu para si a tarefa de garantir que eventual processo a ser instaurado em desfavor da presidenta se desse em observância às *prescrições constitucionais* aplicáveis à espécie. É o que se constata da afirmação do parlamentar segundo a qual “a decisão estabelece que o pedido [de impeachment formulado contra a presidenta Dilma Rousseff] tem que ser processado nos termos da Constituição”²⁴¹.

Pela entrevista do parlamentar se apreende que a expectativa à época era de que o Tribunal atuaria para resguardar a observância do devido processo legal do processo de *impeachment*, caso as autoridades responsáveis pela condução do feito se afastassem daquilo que está estabelecido pela Constituição, pela Lei n. 1.079/50 e

²³⁹ AMAR, Akhil Reed. On impeaching presidents. In. Hofstra Law Review, v. 28, n. 2, 1999, p. 291-341.

²⁴⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

²⁴¹ GOY, Leonardo; MARCELLO, Maria Carolina. STF concede liminares que barram rito de impeachment definido por Cunha. 2015. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/negocios-politica-consolida-idBRKCN0S726420151013> Acesso em 19 de outubro de 2021

pela jurisprudência do próprio Tribunal em relação à matéria (MEGALI NETO, 2021)²⁴².

Ainda segundo Megali (2021), o que os parlamentares pretendiam de fato era a suspensão liminar da resposta oferecida pelo presidente da Câmara dos Deputados à Questão de Ordem n. 105/2015, sob o argumento de que a atitude de Eduardo havia se configurado em verdadeiro ato decisório. Apesar de seu caráter aparentemente interpretativo, o que teria havido, em verdade, foi o estabelecimento monocrático do procedimento que deveria ser adotado naquela Casa legislativa, no caso de eventual recebimento de alguma das várias denúncias por crime de responsabilidade ofertadas em desfavor da presidenta Dilma Rousseff. Além disso, considerando o caráter constitucional das questões respondidas pelo Presidente da Câmara, teria havido uma inovação jurídica, em especial, nos aspectos procedimentais do processo político de responsabilização do Presidente da República que não havia passado pelo crivo do colegiado do Supremo Tribunal Federal, legítimo guardião da Constituição Federal de 1988, e portanto, corria-se o risco de uma disposição que não estaria de acordo com as disposições constitucionais (MEGALI NETO, 2021).

Os pedidos cautelares formulados em sede liminar nas três ações foram deferidos. Primeiramente, no MS n. 33.837. Em 12 de outubro de 2015, o relator dos autos à época dos fatos, ministro Teori Zavascki, reconheceu a relevância dos fundamentos que embasavam a impetração. O impetrante, deputado federal Wadih Nemer Damous Filho, alegava, em síntese, que o fato do presidente da Câmara dos Deputados ter recebido seu recurso à resposta à Questão de Ordem n. 105/2015 como nova questão de ordem, e não como recurso, demonstrava a intenção de Eduardo Cunha imunizar sua decisão de possíveis ataques, de modo a impedir que a ela fosse atribuído efeito suspensivo pela votação do Plenário da Casa. Assim, sustentava seu direito líquido e certo de exercer, na qualidade de membro da Câmara dos Deputados, o mandato que lhe fora concedido pelas urnas na plenitude de suas prerrogativas, dentre elas, a de ver cumprido o Regimento Interno, que, em verdade, estrutura e organiza o trabalho da Casa com base na sua prerrogativa de dispor sobre seu funcionamento e organização (artigo 51, incisos III e IV, da Constituição de 1988).

²⁴² MEGALI NETO, Almir. O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal, Expert Editora Digital, Belo Horizonte, 2021

Segundo o deputado Damous Filho (PT-RJ), a observância das regras pré-definidas pelo Regimento serviria justamente para evitar decisões arbitrárias, desmandos, enfim, qualquer possibilidade de “usurpação dos direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados pelos membros do Congresso Nacional”, seja pelo presidente das Casas legislativas, seja pelos grupos majoritários que eventualmente as compõem. No que diz respeito à matéria propriamente dita que constituía o objeto da Questão de Ordem n. 105/2015, o impetrante sustentava que, de acordo com a Constituição, a matéria relativa à definição dos crimes de responsabilidade bem como das suas normas de processo e julgamento deveria ser feita por lei especial federal, como determina o artigo 85, parágrafo único, da Constituição de 1988. Entendimento este que, por sua vez, também já estaria assentado pela jurisprudência do STF, nos termos da súmula vinculante n. 46 que prevê: “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União”²⁴³.

Assim, concluiu o impetrante que, caso a resposta à Questão de Ordem n. 105/2015 prosperasse, assistir-se-ia ao absurdo do presidente da Câmara dos Deputados definir, monocraticamente e à revelia do que dispõe a Constituição e a jurisprudência do STF em relação à matéria, **o procedimento que deveria ser adotado naquela Casa legislativa**, na hipótese de haver o recebimento de uma denúncia por crime de responsabilidade ofertada em desfavor da presidenta Dilma Rousseff. Na prática, o procedimento para o impeachment de Dilma Rousseff estaria nas mãos de um recém-desafeto político, ansioso por reter algum controle que o permitisse negociar com o Executivo²⁴⁴.

Diante de toda essa argumentação, o ministro Teori Zavascki entendeu que, não obstante a questão parecer estar circunscrita tão somente à economia interna da Câmara dos Deputados, havia, no caso, elementos que denotariam a relevância constitucional da matéria de fundo destes autos, qual seja, a definição das normas de processamento e julgamento do presidente da República por crime de responsabilidade. O fundo constitucional vislumbrado na matéria pelo ministro Teori

²⁴³ BRASIL, Súmula Vinculante 46. STF. Publicação - DJe em 17/4/2015.

²⁴⁴ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito Brasileiro: Lições a partir do impeachment de Dilma Rousseff. In. Revista Eletrônica de Direito Público, v. 4, n. 2, 2017, p. 220-245.

Zavascki diz respeito justamente ao que está disposto no artigo 85, parágrafo único, da Constituição, que submete à reserva de lei especial a definição dos crimes de responsabilidade do presidente da República bem como o estabelecimento de suas regras de processo e julgamento.

Considerando a forma pela qual foram estabelecidas as regras para eventual processamento das denúncias ofertadas em desfavor da até então presidenta da República, bem como a proteção conferida a tais normas pelo presidente da Câmara dos Deputados, que, ao fim e ao cabo, acabou imunizando-as de qualquer possibilidade de controle por parte do colegiado daquela Casa, o ministro Teori Zavascki reconheceu, àquele tempo, estar devidamente justificada a necessidade de um **pronunciamento do STF a respeito da matéria**. Desse modo, seria preciso que o Tribunal extinguisse qualquer dúvida eventualmente existente acerca da compatibilidade, com a Constituição e ao seu próprio entendimento em relação ao assunto, do procedimento que possivelmente deveria ser adotado pelo Congresso Nacional em um provável impeachment da presidente da República (MEGALI NETO, 2021)²⁴⁵. Assim se manifestou o ministro:

Ora, em processo de tamanha magnitude institucional, que põe a juízo o mais elevado cargo do Estado e do Governo da Nação, é pressuposto elementar a observância do devido processo legal, formado e desenvolvido à base de um procedimento cuja validade esteja fora de qualquer dúvida de ordem jurídica. No caso, os fundamentos deduzidos na inicial e os documentos que os acompanham deixam transparecer acentuados questionamentos sobre o inusitado modo de formatação do referido procedimento, o que, por si só, justifica um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito (Min. Teori Zavascki, decisão monocrática proferida no MS n. 33.837, p. 3-4).

A partir de tais considerações, o ministro Teori Zavascki entendeu por bem suspender os efeitos da resposta à Questão de Ordem n. 105/2015, bem como dos possíveis procedimentos eventualmente iniciados com base nela. Para o ministro, a medida adotada em sede liminar e de forma monocrática também se justificaria “para evitar, no interregno até o pronunciamento da Suprema Corte, a ocorrência de possíveis situações de dano grave à ordem institucional ou de comprometimento do

²⁴⁵ MEGALI NETO, Almir. O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal, Expert Editora Digital, Belo Horizonte, 2021

objeto da impetração” (Min. Teori Zavascki, decisão monocrática proferida no MS n. 33.837, p. 4)²⁴⁶.

No dia seguinte, monocraticamente e liminarmente, a ministra Rosa Weber deferiu os pedidos cautelares formulados no MS n. 33.838²⁴⁷. O MS n. 33.838, impetrado pelo deputado federal Rubens Pereira e Silva Júnior, também questionava ato do presidente da Câmara dos Deputados consistente no não recebimento do recurso por ele interposto contra a resposta à Questão de Ordem n. 105/2015, ao argumento de que a matéria estaria preclusa. Dessa maneira, novamente, Eduardo Cunha pretendia blindar seu “manual do impeachment” de qualquer possibilidade de controle, impugnação ou revisão por parte do colegiado da Câmara dos Deputados. Destacando o relevo constitucional da matéria versada na Questão de Ordem n. 105/2015, o impetrante sustentou que o assunto transcendia o interesse meramente interno à Câmara dos Deputados.

Além disso, o deputado Damous Filho destacava a importância da observância das disposições regimentais como forma de garantir previsibilidade e transparência, não apenas aos congressistas, mas também aos cidadãos, em relação aos processos deliberativos que ocorrem no interior do Congresso Nacional. Nos termos da impetração, tudo isso justificaria a intervenção do STF no feito como forma de assegurar o direito público subjetivo dos parlamentares de verem assegurado o cumprimento das regras que disciplinam o exercício da atividade parlamentar, a fim de evitar a ocorrência de arbitrariedades, como a praticada por Eduardo Cunha. Por tais razões, foi requerido, cautelarmente, que o STF suspendesse os efeitos do ato coator impugnado, bem como que o presidente da Câmara dos Deputados restasse impedido de analisar qualquer uma das denúncias até então ofertadas em desfavor da presidenta Dilma Rousseff, tendo como base o “manual do impeachment” por ele elaborado²⁴⁸.

Inicialmente, a ministra Rosa Weber fez questão de ressaltar seu entendimento pessoal em relação ao controle jurisdicional dos atos praticados por parlamentares no interior das Casas do Congresso Nacional.

²⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 33.837. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgamento: 04/12/2015. Dje: 09/12/2015

²⁴⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 33.838. Rel. Min. Rosa Weber. Julgamento: 04/12/2015. Dje: 10/12/2015

²⁴⁸ MEGALI NETO, Almir. O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal, Expert Editora Digital, Belo Horizonte, 2021

Para a ministra Rosa Weber, o STF deveria pautar sua atuação em relação à matéria por uma autocontenção, a ponto de conferir às Casas congressuais liberdade para definirem sua margem de atuação quando estiver em jogo aquilo que a ministra considera como matérias que consubstanciem **“questões políticas”**. Dessa maneira, faltaria ao Tribunal competência jurisdicional para intervir em tais feitos, pois os próprios consubstanciaríamos questões *interna corporis*. Contudo, haveria, por assim dizer, uma hipótese na qual as portas da jurisdição do STF se abririam para permitir o controle da juridicidade dos atos praticados no exercício da atividade parlamentar. Tal hipótese, segundo a ministra Rosa Weber, estaria configurada quando o ato impugnado possuir relevo constitucional. Isto é, quando estiver em jogo a interpretação de algum dispositivo da Constituição (MEGALI, 2021). Nesse caso, o parlamentar, e somente o parlamentar, teria direito subjetivo à observância do devido processo legislativo para assegurar a plenitude do exercício de suas prerrogativas funcionais.

Como reiteradamente tenho enfatizado (v.g. MS 32.885, decisão monocrática de 23.4.2014), na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte e em respeito à independência dos Poderes consagrada no texto constitucional, tenho pautado a minha atuação nesta Casa pela máxima deferência à autonomia dos Poderes quando o conteúdo das questões políticas em debate nas Casas Legislativas se reveste de natureza eminentemente *interna corporis* e, nessa medida, se mostra estranho à competência do Supremo Tribunal Federal (v.g., MS 32.033/DF, MS 31.475/DF e MS 31.444/DF, também de minha relatoria). **Abrem-se, contudo, as portas da jurisdição constitucional sempre que em jogo o texto da Lei Maior, cabendo ao Poder Judiciário o exercício do controle da juridicidade da atividade parlamentar.** Nessa linha, ao Deputado Federal reconhece o direito subjetivo ao devido processo legislativo e ao exercício pleno de suas prerrogativas parlamentares (Min. Rosa Weber, decisão monocrática proferida no MS n. 33.838, p. 4)²⁴⁹. (grifos nossos)

A matéria do pedido em questão era simplesmente relativa aos crimes de responsabilidade previstos na Constituição Federal do Brasil, regulamentada pelo artigo 85, parágrafo único, da mesma Constituição. Conforme o dispositivo constitucional:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

²⁴⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 33.838. Rel. Min. Rosa Weber. Julgamento: 04/12/2015. Dje: 10/12/2015. Disponível em <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=10/12/2015> <Acesso em 20 de outubro de 2021>

I - a existência da União;
 II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
 III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
 IV - a segurança interna do País;
 V - a probidade na administração;
 VI - a lei orçamentária;
 VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.
 Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento. (BRASIL, 1988) ²⁵⁰

A ministra Rosa Weber vislumbrou na espécie o caráter materialmente constitucional dos questionamentos formulados nesta impetração, o que abriria, portanto, as portas da jurisdição do STF para apreciar a questão. Para a ministra Rosa Weber, a controvérsia posta nos autos do MS n. 33.838 possuiria inegável relevância constitucional, pois dizia respeito à definição das regras que iriam reger eventual processo de responsabilização política da presidenta da República pela *prática de crime de responsabilidade*.

Não há como desconsiderar, pelo menos em juízo precário de delibação, a controvérsia como um todo, nos moldes em que posta no mandamus, a ferir tema de inegável relevância e envergadura constitucional, pertinente à definição das regras sobre o processo e o julgamento de Presidente da República por crime de responsabilidade, objeto do art. 85, parágrafo único, da Constituição, e a apontar dificultada a deliberação do Plenário sobre incidentes a respeito. Visualizada nessa perspectiva, desvela-se, pelo menos em juízo perfunctório, o caráter materialmente constitucional do seu 234 | O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal conteúdo (Min. Rosa Weber, decisão monocrática proferida no MS n. 33.838, p. 4).

Em virtude disso, foi constatada no feito a existência do *fumus boni juris*. Por outro lado, considerando que o presidente da Câmara dos Deputados poderia empregar o procedimento por ele criado às várias denúncias por crime de responsabilidade formuladas em desfavor da presidenta da República que, àquele tempo, estavam pendentes de apreciação, a ministra Rosa Weber vislumbrou o *periculum in mora*. Ou seja, **a mera possibilidade de aplicação de um procedimento cuja compatibilidade com os termos pelos quais a Constituição regulamenta a matéria seja duvidosa justificou a existência do risco ao direito**

²⁵⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Atual. Emenda 125/2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm <Acesso em 02 de novembro de 2022>

alegado (direito subjetivo do parlamentar ao devido processo legislativo), bem como a pronta e imediata intervenção do STF no feito²⁵¹.

O processo de *impeachment* do presidente da República, por exigência do texto constitucional, possui o seu procedimento previamente estabelecido em lei especial que também define as infrações passíveis de deflagrarem um processo tal como este. Qualquer decisão que seja tomada pelo Poder Legislativo produzirá enormes impactos no Poder Executivo e, portanto, na dinâmica que se estabelece entre os poderes constituídos a partir do sistema de freios e contrapesos instituído pelo princípio da separação de poderes. Em sendo assim, um processo de tamanha magnitude institucional, como é o caso de um processo de impeachment instaurado em face do presidente da República, não pode se desenvolver para além dos limites estabelecidos pelo próprio texto constitucional²⁵².

O que está interdito ao Poder Judiciário, na espécie, é o reexame do mérito das decisões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal sobre a matéria; não, assim, porém, o conhecimento de queixas dos cidadãos quanto à violação de direitos decorrentes da Constituição ou da lei, em processo por crime de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de em virtude de ato praticado com vício de incompetência ou de formalidades essenciais.

O caráter político do processo de impeachment não pode, em virtude da garantia da Constituição, art. 5º, inciso XXXV, excluir desde logo, da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, quando resultem de ato contra o qual se alegue incompetência da autoridade ou vício na forma do processo. A competência privativa de um dos Poderes para a prática de determinado ato, prevista na Constituição, não torna imune o ato de controle judicial, salvo no seu caráter político ou discricionário. A decisão de cunho político é insuscetível, em seu merecimento, da censura judicial, não porém nos aspectos de competência do órgão que a profere e das formalidades essenciais de sua prolação, máxime, quando, por um desses vícios, se afirma conseqüente lesão a direito individual. A disciplina e limite do ato, por norma constitucional, quanto à competência para sua prática e à forma de proceder, subordinam-no, nesses aspectos, ao exame judicial, desde que haja interesses feridos e direitos individuais comprometidos (BRASIL, 1996, p. 66)²⁵³

²⁵¹LIMONGI, Fernando. O passaporte de Cunha e o Impeachment: a crônica de uma tragédia anunciada. In. Novos Estudos CEBRAP (Impresso), v. 103, p. 99-112, 2015.

²⁵²MEGALI NETO, Almir. O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal, Expert Editora Digital, Belo Horizonte, 2021

²⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.407. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em: 07/03/1996. DJ: 24/11/2000

3.2.1 A judicialização da lei 1.079/1950 – impeachment e a legitimação por parte do STF

Mas certamente o caso mais emblemático de 2016 e que marca a relação entre Supremo e Congresso Nacional foi a condução do impeachment da então Presidente Dilma Rousseff. Para o rito de impeachment da ex-presidente, os ministros retomaram o caso do também deposto ex-presidente Fernando Collor de Melo. As decisões de 1992 foram convalidadas e novas questões foram levantadas através da ADPF 378.

A ADPF 378/2016 teve por objeto analisar a compatibilidade da lei 1.079/1950, também chamada de lei do impeachment, com a Constituição Federal de 1988. Através dessa ADPF, o STF “constitucionalizou” o procedimento, ao elaborar um rito e prescreve-lo ao Congresso. O *impeachment* havia sido judicializado e a legitimidade do processo havia recebido o carimbo do Supremo Tribunal Federal.

Em tese, o Congresso Nacional poderia ter procedido a revisão da lei elaborada em 1950 e na aprovação de um texto para o *impeachment*, a partir da Constituição Federal de 1988.. Não o fez, mesmo após longos debates e batalhas judiciais envolvendo o ex-presidente Collor e o *impeachment* ocorrido em 1992. Novamente, a inércia do Congresso em determinar um rito para o procedimento de deposição de um presidente, permitiu que a situação fosse judicializada e decidida pelo Judiciário²⁵⁴.

Em 15 de outubro de 2015, mais de 20 anos depois do caso Collor, às vésperas de se iniciar a batalha de situação versus oposição em relação ao impeachment de Dilma, a Folha de S. Paulo (Folha) publicou reportagens sobre a disputa. Nessa edição, Gilmar Mendes, ministro do STF, afirmou que a lei já poderia ter sido atualizada desde o impeachment de Collor e ironizou dizendo que “ninguém se mantém no cargo com liminar do STF”. Já em maio de 2016, o presidente do Senado Federal, Renan Calheiros (PMDB-AL), chegou a declarar que a Lei n.º 1.079/50 era “um fator de desestabilização”. “Precisamos, na construção da democracia no Brasil, revogar essa lei, pelo menos modernizá-la, fazer uma revisão dela para que a gente

²⁵⁴ BEVILAQUA, Montserrat Gonzalez. Impeachment: Imprecisão, Judicialização e a necessária revisão. Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2016.

possa ter garantia para as instituições e para a estabilidade política”²⁵⁵, pontuou Renan Calheiros na época.

Segundo o cientista político Leon Victor de Queiroz em entrevista ao jornal *El País* em 2016, a lei 1.079/1950 apresentava problemas graves, totalizando quase 60 hipóteses de incidência de crimes de responsabilidade e muitas delas remetendo de forma genérica a outras legislações. Para Queiroz, a legislação do impeachment era péssima, permitindo uma série de interpretações, que ao seu ver, são interpretações exclusivas do Congresso Nacional. Logo, não caberia ao STF interferir no mérito da questão e se assim o fizesse, poderia gerar uma crise com o Congresso Nacional²⁵⁶.

Fato é que a lei do impeachment apresentava diversos problemas, especialmente com relação ao cerceamento da possibilidade de defesa do presidente processado, o que *em regra*, tornaria o procedimento nulo *ab initio*. O ex-ministro do STF, Aldir Passarinho, chegou a comentar sobre isso na época do impeachment de Collor de Melo. Em uma entrevista para o memorial do Supremo Tribunal Federal, Passarinho argumentou que se o direito de defesa é um direito elementar para todo cidadão, antes de sofrer uma violência qualquer no seu direito individual, não se justificaria que em se tratando do presidente da República houvesse um ato *sumário* de afastamento pelo presidente da Câmara, pelo simples fato de iniciar-se o processo de impeachment. O afastamento do cargo decretado pelo início do processo atingiria em cheio o direito de defesa do presidente réu e estabeleceria uma nulidade para o processo²⁵⁷.

A controversa lei do impeachment de 1950 tinha muitos problemas e muitos estudiosos apontaram essas questões antes mesmo de 2016; mas mesmo tendo enfrentado um processo de deposição de um presidente já no início dos anos 1990, o Congresso Nacional não procedeu a revisão dessa legislação. De fato, as falhas da

²⁵⁵ G1.Revisão da lei do impeachment será prioridade do senado. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/05/revisao-da-lei-do-impeachment-sera-prioridade-do-senado.html> . Acesso em 10.05.2019.

²⁵⁶ EL PAÍS. “Lei do impeachment é falha, deixa o presidente vulnerável, mas não se trata de ‘golpe branco’”. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/30/politica/1459351219_256362.html. Acesso em 10.05.2019.

²⁵⁷ FGV. História oral do Supremo (1988-2013), v.2: Aldir Passarinho / Fernando de Castro Fontainha, Leonardo Seiichi Sasada Sato (orgs.) / Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. – Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015

lei poderiam tornar todo um processo de impeachment “judicializável”, o que poderia ser desejável para os políticos congressistas pouco inclinados a se desgastarem com suas bases eleitorais em um debate desse nível.

Fato que a elaboração de um procedimento para o *impeachment* capaz de ser utilizado quase três décadas após a promulgação da Constituição de 1988 se fazia urgente, mas o Congresso não poderia reformar a lei para aplicá-la especificamente ao *impeachment* da ex-presidente Dilma. Era necessário legitimar o procedimento e para isso o STF seria a melhor saída e poderia ser feito através da judicialização do pleito.

A ADPF 378 foi impetrada pelo Partido Comunista do Brasil, partido da base de sustentação da ex-presidente e segundo os termos da própria petição visava uma “verdadeira ‘filtragem constitucional’ da lei 1.079/50 de modo a compatibilizá-la com as garantias constitucionais que compõem o núcleo essencial do devido processo legal, bem como com os princípios democrático, da separação de poderes e com a conformação dada pela Constituição Federal de 1988 ao instituto do Impeachment”²⁵⁸

A revisão era necessária, a judicialização do assunto em 2016 era estratégica. A lei precisava ser revista e um procedimento de *impeachment* redesenhado de forma a atender as garantias constitucionais do réu era uma demanda obrigatória e que poderia desafiar a própria legalidade do *impeachment*. Com a judicialização da questão, o exercício da revisão judicial da lei 1.079/1950 e a elaboração de um procedimento oficial a ser seguido pelo Senado na condução do *impeachment*, as questões de legalidade da lei estavam praticamente resolvidas.

Um dos efeitos da atuação das Cortes Constitucionais é sua capacidade de protagonizar os casos nos quais interfere. Ao ser intimada a pronunciar-se sobre um caso, a Corte Constitucional traz todo o aparato necessário para decidi-lo e deveria ater-se a isso. Não por simples modéstia, mas por compreensão da dignidade da Corte. Para o ex-ministro da Suprema Corte americana Antonin Scalia, o principal poder da Suprema Corte é “o poder de saber quando não se intrometer”²⁵⁹. Defensor de uma Corte menos protagonista e mais focada na aplicação da lei rígida, Antonin Scalia explica os perigos de uma Corte que se arvora protagonista sem se dar conta

²⁵⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 378. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4899156>

²⁵⁹ SCALIA, Antonin. O Essencial de Scalia: Sobre a Constituição, os Tribunais e o Estado de Direito. Editora EDA, São Paulo, 2020

do seu poder político, e acaba tendo sua dignidade instrumentalizada para legitimar interesses de um grupo político que saiba utilizar as ferramentas de acesso a Corte disponíveis.

Ainda segundo Scalia, cabe a Suprema Corte saber não apenas o que fazer, mas especialmente saber *o que não fazer*. Sabendo que seu poder é limitado e não decorre de um mandato conferido pelo povo, cabe aos ministros da Suprema Corte saberem qual o seu papel democrático, que como o falecido *justice* americano conclui jocosamente seria o papel de “não atrapalhar a democracia”²⁶⁰.

Conquanto o processo de impeachment tenha um caráter negavelmente político²⁶¹, segundo Megali Neto (2021)²⁶² o processo de responsabilização política do presidente da República deve, por exigência constitucional, desenvolver-se dentro dos quadrantes estabelecidos pelas normas constitucionais, legais e regimentais aplicáveis à espécie. Tratando-se, no Brasil, o impeachment, de um instituto de natureza mista, isto é, ***em parte política e também em parte jurídico-penal***²⁶³, o STF reforçou, antes mesmo da instauração de qualquer procedimento de responsabilização política da presidenta Dilma Rousseff, *sua competência para, primeiro, conhecer das causas que aleguem lesão ou ameaça de lesão a direito observada na ritualística do impeachment*.

Em segundo lugar, e, não menos importante, a necessidade de sua intervenção no curso do feito para garantia desses direitos lesados ou ameaçados de lesão e para reposição da ordem jurídica malferida. Daí não ser possível sustentar, no marco do atual sistema constitucional brasileiro, a existência de questões entregues à exclusiva discricionariedade política das Casas congressuais em matéria de impeachment. Partindo desses pressupostos, como salientado pelo ministro Moreira Alves quando da apreciação da preliminar de falta de jurisdição do STF no MS n. 21.564 que disciplinava a intervenção do STF quanto ao *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello, o Tribunal estaria autorizado não apenas a “declarar inconstitucional a legislação que disciplina o impeachment, como também declarar inconstitucional a interpretação que se dê a essa legislação, para não deixar

²⁶⁰ Idem, p.59.

²⁶¹ HOCHSTETLER, Kathryn. Repensando o presidencialismo: contestações e quedas de presidentes na América do Sul. In. Lua Nova, São Paulo, n. 72, p. 9-46, 2007

²⁶² MEGALI NETO, Almir. O impeachment de Dilma Rousseff perante o Supremo Tribunal Federal, Expert Editora Digital, Belo Horizonte, 2021

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Impeachment: Jurisprudência. Brasília: Imprensa Nacional, 1996. P. 91

que se violem as garantias que a Constituição outorga a qualquer cidadão” (BRASIL, 1996, p. 97)²⁶⁴.

Com base nessa argumentação, o STF praticamente assumiu a condução do feito. Aparentemente, parecia uma derrota para Eduardo Cunha, mas a presença do STF conduzindo e determinando como seria o procedimento de *impeachment*, de fato, acabou por se mostrar como um fator legitimador do feito, afastando a direta responsabilidade do então presidente da Câmara dos Deputados.

Quando as eleições são decididas por um tribunal: um acórdão pode decidir uma eleição?

No ano de 2000, os Estados Unidos passaram por uma das suas eleições mais acirradas até então vistas. Os dois candidatos que disputavam a única vaga a Casa Branca, o republicano George W. Bush (filho do ex presidente americano de mesmo nome) e o democrata Al Gore (ex senador do Estado do Tennessee) apresentavam-se até as vésperas da eleição tecnicamente empatados. No país norte-americano, a eleição é decidida por um colégio eleitoral e o candidato que obtém a maioria em um Estado, ganha os votos respectivos daquele Estado. Cada Estado americano possui um número diferenciado de votos, com base na respectiva quantidade de população.

Destaque-se ainda que as eleições americanas são realizadas com votos de papel, contabilizados um a um nas urnas de votação, o que faz com que a contagem dos votos seja razoavelmente mais demorada que em outros países.

Nas proximidades do término da eleição, um Estado aparece com o resultado indefinido: Flórida. Curiosamente, naquele período, a Flórida era governada pelo irmão de um dos candidatos a disputa presidencial, Jeb Bush. Além disso, a pessoa indicada para declarar o resultado final da eleição é uma simpatizante da campanha presidencial do irmão do governador da Flórida. Uma equação complicada, a qual podemos adicionar o fato de que o pai do candidato George W Bush, conforme dissemos era ex-presidente dos EUA e exerceu o encargo de diretor da Agência Central de Inteligência americana (Central Intelligence Agency – CIA).

No dia 07 de novembro de 2000, os eleitores americanos foram às urnas e logo após as seções de votação fecharem na Flórida, as estações de TV uma após a outra coloriram o estado da Flórida de azul, o que indicava que com base em uma

²⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Impeachment: Jurisprudência. Brasília: Imprensa Nacional, 1996. Impresso, 198p

pesquisa de boca de urna, o candidato Al Gore era o escolhido dos eleitores do Sunshine state²⁶⁵ e portanto, os 25 votos do colégio eleitoral que cabiam a Flórida iriam para o candidato democrata. Dentro de meia hora, o Estado de Michigan e da Pensilvânia também apareciam azuis no mapa (indicando vitória do candidato democrata) e parecia razoável prever que a Casa Branca continuaria sendo ocupada por um presidente democrata após a era Bill Clinton. De acordo com Pacelle (2002), neste momento, o irmão do candidato republicano George Bush, o também republicano Jeb Bush e governador do estado da Flórida deixa o jantar em família e começa a dar alguns telefonemas.

Por volta das 22:30 daquele dia, as agências de notícia começaram uma a uma a mudar a cor do estado da Flórida no mapa eleitoral de azul para neutro, indicando um empate entre os dois candidatos. Já de madrugada, a Flórida assume a cor vermelha no mapa de votos, concedendo a George Bush a presidência dos Estados Unidos. Al Gore, o candidato democrata chega a fazer o famoso telefonema para o candidato vencedor, mas diante de uma súbita mudança na contagem indicando empate novamente, volta atrás e rescinde a concessão da vitória a George Bush.

Pela lei eleitoral do Estado da Flórida, uma imediata recontagem era exigida em virtude do reconhecido empate técnico. Neste momento, as eleições adentram um estranho território para o compassado sistema eleitoral americano, a população se apresenta dividida, o vocabulário eleitoral emerge nas conversas comuns e as agências de notícias internacionais tiram sarro da aparente confusão dos americanos em decidir seu novo presidente, com jornalistas se referindo aos EUA como uma república de bananas e Fidel Castro disposto a enviar observadores cubanos para ajudar na recontagem dos votos ²⁶⁶

A maior parte da controvérsia pós-eleitoral girou em torno de pedido de Gore para recontagens manuais em quatro condados (Broward, Miami Dade, Palm Beach e Volusia), conforme previsto na lei estadual da Flórida. A Secretária de Estado da Flórida, Katherine Harris, anunciou que ela iria rejeitar quaisquer revisões dos totais

²⁶⁵ Um dos apelidos pelos quais a Flórida é conhecida nos Estados Unidos.

²⁶⁶ PACELLE, Richard Lewis. *The Supreme Court in a Separation of Powers System*. New York: Routledge Press (2015)

daqueles condados se não fossem entregues até 14 de Novembro, o prazo regulamentar para resultados alterados.

A Suprema Corte da Flórida estendeu o prazo para 26 de Novembro, uma decisão posteriormente anulada pela Suprema Corte dos EUA. Miami-Dade parou mesmo a sua recontagem e resubmeteu o seu total original para o conselho de prospecção do Estado ("state canvassing board"), enquanto que Palm Beach County não conseguiu cumprir o prazo prorrogado. Em 26 de Novembro, o conselho de prospecção do estado certificou Bush como o vencedor dos "grandes eleitores" da Flórida por 537 votos.

Gore contestou formalmente os resultados certificados, mas uma decisão judicial do estado ignorando Gore foi revertida pela Suprema Corte da Flórida, que ordenou a recontagem de mais de 70.000 votos anteriormente rejeitada por contadores de máquinas. A Suprema Corte dos EUA suspendeu a ordem rapidamente.

Em 12 de Dezembro, A Suprema Corte dos EUA decidiu numa votação de 7-2 que a decisão do Suprema Corte da Flórida exigindo uma recontagem dos votos em todo o estado era inconstitucional, e num voto de 5-4 que as recontagens na Flórida não podiam ser concluídas antes de um prazo que fosse um "porto seguro" a 12 de Dezembro, pelo que deviam cessar e o total previamente certificado devia manter-se. A decisão da Suprema Corte foi uma decisão não assinada ou "Per curiam"; a decisão foi "limitada às circunstâncias actuais" e não poderia ser citada como precedente.

Diante do impasse, ambos os candidatos enviam observadores e advogados para a Flórida a fim de acompanharem a recontagem dos votos. Nesse meio tempo, os advogados de Bush ingressam com ações no Tribunal do Estado da Flórida para impedir a recontagem, enquanto os advogados de Al Gore buscam garantir que a recontagem seja feita. A Suprema Corte do Estado da Flórida, composta por sete ministros, todos apontados pelos democratas em anos anteriores, decidiu pela continuação da contagem dos votos, dando uma aparente vitória ao candidato democrata Al Gore.

O time de juristas de George Bush, candidato republicano, recorrem a Suprema Corte Americana, alegando que a Suprema corte do Estado da Flórida havia se precipitado e exibia o famigerado ativismo judicial. A Suprema Corte americana aceita o caso e demanda que a Corte Estadual da Florida reavalie o caso. Novamente,

a Suprema Corte do Estado da Flórida determina uma recontagem total dos votos da eleição.

O time de Bush recorre novamente a Suprema Corte Americana e em que pese as inclinações ideológicas dos ministros (os cinco mais conservadores votaram a favor de Bush e os 4 mais progressistas votaram a favor de Al Gore), a Suprema Corte Americana decidiu pôr um fim à contagem dos votos, alegando que não haviam critérios objetivos para uma recontagem. De fato, ao decidir que se parasse a recontagem dos votos, a Suprema Corte Americana escolheu como presidente dos Estados Unidos o candidato republicano George W. Bush.

O cientista político Richard Pacelle em sua obra *The Role of the Supreme Court in the American Politics*²⁶⁷ questiona essa decisão da Suprema Corte Americana. Afinal, quem deu a Suprema Corte o direito de intervir na disputa? Poderiam os ministros da Suprema Corte terem usado suas próprias preferências em detrimento de fatores legais como os precedentes judiciais? Se essa era uma questão de direito estadual, a decisão não deveria ter ficado sob o encargo da Suprema Corte do Estado da Flórida?

Parece óbvio dizer e curiosa a necessidade de mencionar repetidamente, mas os membros do Poder Judiciário, das Cortes e tribunais são pessoas. Pessoas com pontos de vista, perspectivas, ideologias, crenças e preferências. Se as decisões dessas pessoas são influenciadas por seu arcabouço moral nos parece inegável, contudo, a lei seria (ou deveria ser) o limite *real* estabelecendo os parâmetros das decisões de forma que a influência das inclinações pessoais de ministros e juízes seja minimizada. A complexidade do caso é patente e certamente nos oferece uma situação de estudo que poderia ser utilizada para avaliar as recentes eleições brasileiras ocorridas em 2018.

O ano de 2018 prometia ser um ano de testes para o Supremo Tribunal Federal, começando pelo julgamento sobre a constitucionalidade do voto impresso e o pedido de *habeas corpus* do candidato líder das pesquisas eleitorais naquele momento²⁶⁸. Sob ameaça de ser preso em virtude da condenação no TRF da 4ª Região em caso relativo a um triplex que seria de sua propriedade, o ex-presidente Luís Inácio

²⁶⁷ PACELLE, Richard Lewis. *The role of the Supreme Court in the American Politics*. Westview Press, 2002

²⁶⁸ G1. Lula tem 37%, Bolsonaro tem 16% e Alckmin tem 7%, aponta pesquisa Datafolha. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/lula-tem-37-bolsonaro-16-alckmin-7-aponta-pesquisa-datafolha-para-2018.ghtml>

Lula da Silva ingressou com habeas corpus no Supremo Tribunal Federal. No dia 04 de abril, por 6 votos a 5, o Supremo indeferiu a concessão do *habeas corpus*, o que significava na prática, que a 13ª Vara Federal de Curitiba, através do seu juiz titular poderia determinar a prisão imediata do então pré-candidato.

A sessão durou 11 horas no Supremo e o resultado era aguardado por opositores e aliados do ex-presidente com ansiedade²⁶⁹. A possibilidade de prisão do candidato que liderava as pesquisas eleitorais poderia ser o evento que determinaria os resultados da eleição naquele ano, e os ministros do Supremo sabiam disso²⁷⁰. O nível de pressão sobre os magistrados atingiu patamares até então inimagináveis, segundo relatos de servidores da Corte. A polarização entre os juízes e, principalmente, entre militantes petistas e antipetistas é tamanha que a presidenta do colegiado, a ministra Cármen Lúcia, fez um pronunciamento oficial na TV Justiça no qual pediu “serenidade”.

A pressão pela não reforma do posicionamento da Corte dado em 2016, para impedir a prisão em 2ª instância do ex-presidente era intensa. Segundo reportagem do El País, nos bastidores dois grupos de lobistas com a intenção de distribuir notas técnicas na tentativa de convencer cada um dos 11 ministros sobre o seu posicionamento. De um lado, estavam procuradores, promotores e juízes criminais. Do outro, advogados. O primeiro, que reuniu 5.058 assinaturas, queria que os ministros mantivessem o entendimento de que é possível prender um réu após a condenação em segunda instância. Enquanto o segundo, apoiado por 3.242 advogados, defendia que as prisões só deveriam acontecer após todos os recursos serem julgados.

A cúpula do Exército também pareceu pressionar. O Comandante do Exército na época, General Eduardo Villas Bôas publicou uma mensagem na rede social “Twitter” no dia 03 de abril de 2018, véspera do julgamento do *habeas corpus*. Nas duas publicações, o comandante afirmou que “nessa situação em que vive o Brasil, resta perguntar às instituições e ao povo quem realmente está pensando no bem do país e das gerações futuras e quem está preocupado apenas com interesses pessoais?”, no post seguinte, o general completa “*asseguro a Nação que o Exército*

²⁶⁹ G1. Por 6 votos a 5, STF rejeita o pedido de habeas corpus da defesa de Lula. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/04/por-6-votos-5-stf-rejeita-o-pedido-de-habeas-corpus-da-defesa-de-lula.html>

²⁷⁰ EL PAÍS. Caso Lula: STF sob pressão máxima às vésperas de julgar recurso de petista. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/02/politica/1522706048_804783.html

Brasileiro julga compartilhar o anseio de todos os cidadãos de bem de repúdio à impunidade e de respeito a Constituição, à paz social e à Democracia, bem como se mantém atento às suas missões institucionais". A mensagem parecia clara, e não havia sido dada por um cabo ou um soldado, mas por um general do Exército²⁷¹.

Com o indeferimento do *habeas corpus*, a possibilidade de prisão era iminente. E tal ocorreu no dia seguinte a decisão do Supremo, no dia 05 de abril de 2018, quando o Juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Moro expediu o mandado de prisão apenas 22 minutos após receber o ofício do Tribunal Regional Federal da 4ª Região autorizando a prisão do ex-presidente.²⁷²

Ainda no início daquele ano, os ministros decidiram suspender o artigo 2º da lei 13.165/2015²⁷³ (chamada de minirreforma eleitoral) que determinava “no processo de votação eletrônica, a urna imprimirá o registro de cada voto, que será depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.” Por 8 a 2, os ministros entenderam que o voto impresso poderia colocar em risco o sigilo do voto²⁷⁴.

A decisão ensejou diversas críticas especialmente por parte do então pré-candidato a presidência, Jair Messias Bolsonaro. Durante a sua campanha o candidato levantou diversas suspeitas de fraude nas eleições e fazia duras críticas às urnas eletrônicas. Em 2020, chegou a afirmar que tinha provas de que as eleições de 2018 haviam sido fraudadas e que havia ganhado a eleição no primeiro turno²⁷⁵.

Em 29 de junho daquele ano, em entrevista dada a TV Cidade de Fortaleza, Jair Bolsonaro, referindo-se a composição do Supremo afirmou que era favorável a ampliação do número de ministros da Corte. “A questão do Supremo, o que nós temos

²⁷¹ EL PAÍS. Disponível em:

https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/04/politica/1522803698_804414.html

²⁷² NOTÍCIAS R7. Sérgio Moro levou 22 minutos para mandar prender Lula. Disponível em:

<https://noticias.r7.com/prisma/r7-planalto/sergio-moro-levou-22-minutos-para-mandar-prender-lula-26042019>

²⁷³ BRASIL. Lei 13.165 de 29 de setembro de 2015. Altera disposições do Código Eleitoral entre outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm. Acesso em 09.10.2020.

²⁷⁴ G1. Por 8 a 2, STF derruba voto impresso nas eleições de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/relator-no-stf-admite-impressao-de-votos-mas-diz-que-implantacao-pelo-tse-pode-ser-gradual.ghtml>. Acesso em 10.10.2020.

²⁷⁵ VEJA. Bolsonaro afirma ter provas de que a eleição foi fraudada. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-afirma-ter-provas-de-que-eleicao-foi-fraudada/>. Acesso em 10.10.2020

discutido, é, sim, aumentar para 21 ministros. Você pode falar é um absurdo! Mas é uma maneira de você botar *10 isentos lá dentro*. Porque da forma como eles têm decidido as questões nacionais, nós realmente não podemos sequer sonhar em mudar o destino do Brasil.”²⁷⁶ A afirmação do atual Presidente da República certamente lembra a solução dada por Castelo Branco no início do regime militar ao optar por aumentar o número de ministros, dissolvendo posições desfavoráveis com a presença de ministros mais alinhados com os interesses do atual governo.

Ainda em maio daquele ano, o STF aprovou a restrição do foro privilegiado para deputados e senadores. Por sete votos a quatro, os ministros do Supremo decidiram que os parlamentares só podem responder a um processo na Corte se as infrações penais ocorreram em razão da função e se tiverem sido cometidas durante o mandato. Não atendidas essas duas condições, os processos devem ser remetidos para a primeira instância da Justiça²⁷⁷.

Em 28 de agosto de 2018, o julgamento que determinaria a aceitação ou rejeição da denúncia de racismo contra Jair Bolsonaro, por ofensas praticadas contra índios, negros e quilombolas²⁷⁸ foi suspenso, em virtude de um pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes. Até aquele momento, o julgamento estava empatado em 2 a 2: Os ministros Marco Aurélio Mello e Luiz Fux votaram contra o recebimento da denúncia e os ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber votaram pelo seu recebimento²⁷⁹.

276 INFORMA BRASIL TV. Entrevista de Jair Bolsonaro no Programa Cidade 190 de TV Cidade de Fortaleza (Youtube). Disponível em <https://youtu.be/8Dbe9prR5ts> . Trecho às 3:06minutos (Total do vídeo: 10min15s)

277 AGÊNCIA BRASIL. Supremo restringe foro privilegiado para deputados e senadores. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/supremo-restringe-foro-privilegiado-para-deputados-e-senadores>

278 REDE TVT. Bolsonaro é condenado por ofender quilombolas e negros. (Internet) (youtube). Disponível em: <https://youtu.be/8Y93yYKDZAM>

279 UOL. Após empate, pedido de vista suspende julgamento contra Bolsonaro no STF. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/08/28/stf-bolsonaro-reu-racismo.htm?cmpid=copiaecola>

3.3 A pandemia de COVID-19 e os embates com o Governo Bolsonaroista

A grave crise sanitária provocada pela pandemia de Covid-19, iniciada entre o fim de 2019 e início de 2020 trouxe impactos para o mundo todo, gerando uma sequência de medidas que apesar de necessárias, foram contestadas e questionadas inclusive em sede judicial. A partir da edição do Decreto-lei 6, de 20 de março de 2020²⁸⁰, que decretou estado de calamidade pública no Brasil, uma série de medidas passaram a ser tomadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, para tentar conter os avanços do vírus e mitigar seus danos. Nesse cenário, o Poder Executivo Federal agiu por meio de Medidas Provisórias e outros atos que, por mais de uma vez, foram acusados de conter determinações consideradas ofensivas à Lei, à Constituição ou às diretrizes recomendadas por órgão internacionais – a exemplo da Organização Mundial da Saúde (OMS) – e, por isso mesmo, foram objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal²⁸¹.

Entre as decisões mais debatidas nesse período de pandemia, certamente uma das mais debatidas diz respeito a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341²⁸², contra a Medida Provisória 926 convertida na lei 14.035/2020²⁸³, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Entre as alterações promovidas na lei supramencionada, a Medida Provisória estabelecia critérios para adoção de quarentena e isolamento; restrição de rodovias portos e aeroportos; e atribuía competência ao Presidente da República para dispor sobre serviços públicos e atividades essenciais.

²⁸⁰BRASIL, Decreto Lei 06 de 06 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm > Acesso em 15 de julho de 2021

²⁸¹ABBOUD, George. Atuação do STF na pandemia do covid-19. Fine line entre aplicação da constituição federal e ativismo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 109, n. 1020, out. 2020. 554p

²⁸²BRASIL, Ação Direta de inconstitucionalidade 6.341/2020. DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183> Acesso em 11 de julho de 2021.

²⁸³BRASIL, Lei 14.035 de 11 de agosto de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019

Três dias após a edição da medida provisória, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) acionou o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, com a finalidade de obter a declaração da *incompatibilidade parcial*²⁸⁴, com a Constituição Federal. O Partido Democrático Trabalhista apontou como ofensas a Constituição o uso da Medida Provisória para tratar de matéria reservada à Lei Complementar, além de ofensa à autonomia federativa por subtração de competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios²⁸⁵.

Os dispositivos da Medida Provisória 926 impugnados na ADI modificaram a legislação vigente no que referia às medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, entre elas às providências de polícia sanitária e os respectivos legitimados para adotá-las. Contudo, em seu núcleo, a medida provisória tem como matéria a *saúde pública*. Enquanto gênero, a saúde foi reservada pela Constituição à competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que é reforçado pela diretriz de descentralização, com direção única em cada esfera de governo, e pelo seu financiamento, sustentado via União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme artigo 23 da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, nos termos do parágrafo único do art. 23 da CF/1988, as normas de cooperação entre os entes federativos exigem *lei complementar*²⁸⁶. Havendo necessidade de lei complementar, o partido autor da ADI defendia não caber edição de medida provisória sobre o tema. Além disso, o PDT alegou também a inconstitucionalidade da MP por subtração total de parcela da competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para adotarem medidas *de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais*.

Essa centralização de competência na Presidência da República esvaziaria, em tese, uma dimensão da responsabilidade constitucional dos demais

²⁸⁴ Incompatibilidade parcial relativamente às alterações promovidas no artigo 3º, caput, incisos I, II e VI, e §§ 8º, 9º, 10 e 11, da Lei federal 13.979.

²⁸⁵ BRASIL, Ação Direta de inconstitucionalidade 6.341/2020. DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183> Acesso em 11 de julho de 2021.

²⁸⁶ Lei complementar são leis que para aprovação exigem o voto da maioria dos parlamentares que compõe a Câmara dos Deputados e o Senado Federal para serem aprovadas. Devem ser adotadas para regulamentar assuntos específicos, quando expressamente determinado na Constituição da República.

entes federativos para cuidar da saúde, dirigir o sistema único e executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica. Logo, a autoridade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover controle sanitário e epidemiológico, ou seja, cuidar da saúde, não poderia ser delegada exclusivamente a União através de uma Medida Provisória²⁸⁷.

A ADI foi distribuída para o Ministro Marco Aurélio de Mello, que acolheu parcialmente o pedido liminar para *“tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”*. Por sua vez, o plenário do STF referendou a decisão. Os fundamentos utilizados pelo Ministro foram os de que os dispositivos da MP não afastam a competência dos demais entes federativos para tomar providências administrativas e normativas. Ou seja, a Medida seria parcialmente constitucional, no sentido de mantendo a competência da União através do Poder Executivo, não afastaria a competência dos Estados e Municípios para propor medidas no âmbito de combate da pandemia.

Curiosamente, a decisão foi noticiada como uma derrota para o Presidente da República e, imediatamente, setores sociais passaram a afirmar que o Supremo Tribunal Federal havia retirado os poderes do chefe do Executivo Federal. Esse suposto esvaziamento de poderes foi ainda reforçado por uma manifestação²⁸⁸ do Presidente da República quando questionado a respeito do número de mortes provocadas pela pandemia, tendo em vista que, a seu juízo, a responsabilidade havia sido transferida aos Estados e Municípios, por decisão do STF.

Bem, vamos a análise da decisão do STF:

EMENTA: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. **As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual,**

²⁸⁷BRASIL, Ação Direta de inconstitucionalidade 6.341/2020. DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183> Acesso em 11 de julho de 2021.

²⁸⁸ CORREIO BRASILIENSE. STF reage a Bolsonaro e diz que não proibiu governo de agir na pandemia Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/07/4940341-stf-reage-a-bolsonaro-e-diz-que-nao-proibiu-governo-de-agir-na-pandemia.html> Acesso em 03 de fevereiro de 2022.

mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 2. **O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas.** Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar. 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. **O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.** 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. **O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços.** 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.

8. Medida cautelar parcialmente concedida **para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.** (BRASIL, Acórdão na ADI 6.341/DF 2020)²⁸⁹

Como se apreende da decisão acima, e diferentemente do que foi alegado, o Supremo não esvaziou os poderes do Presidente, mas analisou se as disposições da medida estavam de acordo com o texto constitucional. Ao decidir que a competência para adotar medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais é concorrente, ou seja, cabe à União, aos Estados e aos Municípios, dentro de suas

²⁸⁹ BRASIL, Ação Direta de inconstitucionalidade 6.341/2020. DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183> Acesso em 11 de julho de 2021.

esferas, o tribunal apenas aplicou a Constituição e regularizou um ato normativo que se opunha à lei maior²⁹⁰.

Ao interpretar de maneira adequada ao texto constitucional a MP em exame, o Supremo Tribunal Federal não retirou ou conferiu mais ou menos poderes para as esferas de governo. Apenas corrigiu-os para que estivessem de acordo com os limites definidos pelo texto constitucional. Pelo bem da justiça e, pela letra da Constituição, o Presidente jamais teve os poderes a que se referia a Medida Provisória. Por conseguinte, o STF apenas controlou a Medida Provisória retirando os poderes que indevidamente haviam sido transferidos ao Poder Executivo. Infelizmente, a escalada de tensão entre o Poder Executivo e o STF já havia iniciado.

É já nesse ambiente de tensão que a Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental²⁹¹ - ADPF 672/DF foi proposta no Supremo. Diferente da medida tratada anteriormente, que tratava de competência e, portanto, tinha um ajuste mais direto, a ADPF 672 dizia respeito às condutas do Presidente da República no combate à pandemia da COVID-19. A ADPF proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), tinha como objetivo determinar que o Presidente da República:

(i)cumpra o protocolo da OMS, replicado pelo Ministério da Saúde, no sentido da adoção de medidas de isolamento social; (ii) respeite as determinações dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração; (iii) não interfira nas atividades dos técnicos do Ministério da Saúde; que proceda à implementação imediata dos benefícios emergenciais para desempregados, trabalhadores autônomos e informais, bem como proceda à imediata inclusão das famílias que se encontram na fila de espera do programa Bolsa-Família; (iv) que se abstenha de adotar medidas de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus que contrariem as orientações técnicas e sanitárias das autoridades nacionais e internacionais; (v) assegure a manutenção da medida de isolamento social enquanto seja considerada necessária pelas autoridades sanitárias responsáveis pela avaliação das condições de saúde no país; (vi) determine a adoção de procedimentos céleres e desburocratizados para a implementação das medidas econômicas, especialmente destinadas à preservação do trabalho e da renda mínima dos setores mais vulneráveis, como é o caso dos trabalhadores autônomos e informais, bem como da população de baixa renda. (BRASIL, ADPF 672, 2020)²⁹²

²⁹⁰ ABBOUD, George. Atuação do STF na pandemia do covid-19. Fine line entre aplicação da constituição federal e ativismo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 109, n. 1020, out. 2020. 554p

²⁹¹ Ação proposta ao Supremo Tribunal Federal com o objetivo de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público. São considerados preceitos fundamentais, os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da CF/1988, o artigo 60 § 4º da CF/1988 e os chamados princípios constitucionais sensíveis previstos no artigo 34, inciso VII da CF/1988. A ADPF não pode ser usada para questionar a constitucionalidade de lei, exceto as municipais ou anteriores à Constituição de 1988. Pode ser proposta pelos mesmos legitimados a ajuizar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (veja Ação Direta de Inconstitucionalidade).

²⁹² BRASIL, Arguição por descumprimento de Preceito Fundamental nº 672. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf> . Acesso em 11 de julho de 2022.

O pedido da OAB estava embasado em dois argumentos principais, quais sejam: a atuação, supostamente danosa²⁹³ do Presidente da República em relação às medidas de saúde e a atuação tardia e, supostamente, ineficiente, do Governo Federal em relação às medidas econômicas²⁹⁴. De acordo com a OAB, o combate a um vírus de elevada taxa de mortalidade e velocidade de contágio passou a exigir um nível de isolamento social. A medida desse isolamento foi objeto de estudos científicos e da experiência mais ou menos exitosa de países que estariam em estágios mais avançados no ciclo de proliferação da doença.

Na ADPF, a OAB argumenta então que:

Não obstante, na contramão das maiores autoridades políticas do mundo, contrariando as recomendações da OMS e as principais referências científicas, sanitárias e epidemiológicas, em confronto com as medidas adotadas pelos governos estaduais e com a orientação traçada pelo próprio Ministério da Saúde, criando uma cisão dentro do governo federal, o Presidente da República tem sistematicamente minimizado os efeitos da pandemia do novo coronavírus no Brasil e endossado um afrouxamento das medidas sanitárias de prevenção e de contenção. Segundo dados do Ministério da Saúde, atualizados em 29.03.2020, o Brasil conta com 4.256 casos confirmados do novo coronavírus e com 136 óbitos ocasionados pela doença. Há praticamente um mês desde a confirmação do primeiro caso, a curva de contágio está em significativa ascensão [...]. (STF, ADPF 672, 2020)²⁹⁵

A ADPF apresentada, apesar da notória relevância, poderia ser considerada arriscada para o STF, tendo em vista que exigia uma decisão que determinasse condutas específicas ao chefe do Executivo. A ADPF não questionava ato normativo específico, mas as ações e omissões sistêmicas, citando trechos de entrevistas do Presidente, assim como opiniões pessoais de sua parte.

²⁹³ “Não adianta a imprensa colocar na minha conta essas questões, não adianta botar a culpa em mim”, declarou Bolsonaro na manhã desta quarta-feira (29/4), em frente ao Palácio da Alvorada. Segundo ele, os jornais o “esculhambaram” por ele ter dito “E daí? Lamento. Quer que eu faça o quê? Eu sou Messias, mas não faço milagre”, ao comentar sobre a evolução das mortes pelo novo coronavírus no Brasil. “Esculhambaram comigo. Fui achincalhado por parte da mídia, fiz minha parte desde o começo, a missão do chefe é decidir. O STF (Supremo Tribunal Federal) decidiu que essas medidas (de restrição) são a cargo dos governadores e prefeitos”, reclamou o presidente, que voltou a culpar os chefes de estados e municípios pelas mortes, e citou diretamente o governador de São Paulo, João Doria (PSDB), e o prefeito de São Paulo, Bruno Covas (PSDB). Disponível em: www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/04/29/interna_politica849577/bolsonaro-culpa. Acesso em: 15 de julho de 2022.

²⁹⁴ ABBoud, George. Atuação do STF na pandemia do covid-19. Fine line entre aplicação da constituição federal e ativismo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 109, n. 1020, out. 2020. 554p

²⁹⁵ STF – ADPF 672/DF. Extraído da petição inicial, fls. 4 e 5

A arguição foi distribuída ao Ministro Alexandre de Moraes que, em sede liminar, acolheu parcialmente os pedidos feitos pela OAB. O Ministro, em primeiro lugar, afirmou que o Poder Judiciário não poderia intervir e determinar que outro poder realizasse medidas administrativas específicas. Em seu entender, tal interferência poderia ferir a separação dos poderes. Por outro lado, todos os agentes públicos, incluindo o Presidente da República, estão vinculados ao império da lei, e a esse devem ser submetidos. *In verbis*:

No exercício de suas atribuições, ao Presidente da República está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da econômica. A AGU, inclusive, trouxe aos autos uma série de medidas administrativas implementadas e planejadas – no campo social e econômico – e normativas (edição de medidas provisórias e decretos) pelo Presidente da República e pelos órgãos da administração pública federal no sentido de prevenir e combater a pandemia. **Assim sendo, em juízo de cognição inicial, incabível o pedido da requerente de medida cautelar para que o Judiciário substitua o juízo discricionário do Executivo e determine ao Presidente da República a realização de medidas administrativas específicas**”. STF, ADPF 672/DF. Decisão monocrática. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08.04.2020.

Creemos que, de forma correta, entendeu o Min. Alexandre de Moraes que o Poder Judiciário deve fiscalizar e verificar se as medidas adotadas por outros poderes infringem o ordenamento constitucional. Ao final, a medida cautelar foi parcialmente reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário (ABBOUD, 2020)²⁹⁶. *In verbis*:

CONCEDO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR na arguição de descumprimento de preceito fundamental, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para DETERMINAR a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de

²⁹⁶ ABBOD, George. Atuação do STF na pandemia do covid-19. Fine line entre aplicação da constituição federal e ativismo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 109, n. 1020, out. 2020. 554p

suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIENCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, **sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.** (STF, ADPF 672/DF. Decisão monocrática. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08.04.2020)

Contudo, novamente, a cobertura midiática da ação da OAB deu o tom de um novo embate entre Executivo e STF²⁹⁷. Esse tratamento midiático visando estimular o conflito, por vezes foi absorvido pelo discurso do presidente ao dirigir-se a sua base, de tal forma que a escalada de tensão tendia a piorar a cada dia. Em uma análise fria da decisão dada nessa ADPF, especificamente, parece claro que o Supremo nada mais fez do que preservar a competência dos Estados, constitucionalmente assegurada. Novamente, não haveria um esvaziamento dos poderes do Presidente da República.

Por fim, mas não menos importante, cabe analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.351, proposta, também, pela Ordem dos Advogados do Brasil. A ação questionou a constitucionalidade da Medida Provisória 928, cujo art. 1º altera a Lei 13.979/2020 que, conforme já mencionado, dispôs sobre medidas de enfrentamento à emergência do novo coronavírus.

Entre as alterações promovidas pela MP 928/2020 estava a inserção, na Lei, do art. 6º-B, para dispor sobre o atendimento dos pedidos de acesso à informação enquanto durar o período de calamidade pública. Em resumo, a medida suspendia os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação em órgãos que tenham estabelecido regime de quarentena, teletrabalho, determinando que os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta fossem reiterados ao fim do período de calamidade pública, e negando a possibilidade de recurso contra negativas a pedidos de informação²⁹⁸.

²⁹⁷ FOLHA DE SÃO PAULO. Para atacar isolamento, Bolsonaro faz declarações falsas sobre OMS, atestados de óbito e STF. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/03/para-atacar-isolamento-bolsonaro-faz-declaracoes-falsas-sobre-oms-atestados-de-obito-e-stf.shtml> <Acesso em 14 de julho de 2022>

²⁹⁸ A legislação já revogada previa o seguinte: Art. 1º A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações: 'Art. 6º-B Serão atendidos prioritariamente os pedidos de acesso à informação, de que trata a Lei nº 12.527, de 2011, relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei. § 1º Ficarão suspensos os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que,

Com a edição da Medida Provisória, a OAB entendeu que a MP feria a Lei de Acesso à Informação que havia entrado em vigor em maio de 2012. Na visão da OAB, a Medida Provisória apresentava vício de inconstitucionalidade formal, já que não possuía os aspectos de urgência relevância, além de, na ordem material, restringir de forma desproporcional o direito à informação, à transparência e à publicidade.

Novamente, a ADI foi distribuída para a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deferiu a medida cautelar, determinando a suspensão dos efeitos do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020. A decisão foi referendada pelo plenário. Ao decidir, o Min. afirmou que a CF consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade.

Segundo Alexandre de Moraes, a consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde à obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, ressalvadas as hipóteses constitucionais de sigilo. Sendo assim, e tendo em vista que a Medida Provisória não estabelecia situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso à informação, pelo contrário, transformava a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, o STF entendeu pela inconstitucionalidade. Novamente, não se tratava de derrota política do governo, mas sim de nulificação de nova medida inconstitucional editada pelo Poder Executivo.

Contudo, as decisões no âmbito da pandemia funcionaram como garrafas de combustível na escalada de tom entre Poder Executivo e STF. A tensa relação entre os poderes se estabeleceu de forma muito clara, especialmente quanto aos inquéritos que veremos a seguir.

necessariamente, dependam de: I - acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta; ou II - agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência de que trata esta Lei. § 2º Os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta com fundamento no disposto no § 1º deverão ser reiterados no prazo de dez dias, contado da data em que for encerrado o prazo de reconhecimento de calamidade pública a que se refere o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. § 3º Não serão conhecidos os recursos interpostos contra negativa de resposta a pedido de informação negados com fundamento no disposto no § 1º. § 4º Durante a vigência Atuação do STF na pandemia do COVID-19. Fine line entre aplicação da Constituição Federal e ativismo judicial Página 16 desta Lei, o meio legítimo de apresentação de pedido de acesso a informações de que trata o art. 10 da Lei nº 12.527, de 2011, será exclusivamente o sistema disponível na internet. § 5º Fica suspenso o atendimento presencial a requerentes relativos aos pedidos de acesso à informação de que trata a Lei nº 12.527, de 2011'

3.4 Os inquéritos 4.721/2019 e 4.828/2020 e os embates com a base política governista

Os famigerados inquéritos 4.721 e 4.828 certamente se transformaram em um dos maiores embates entre o Governo Bolsonaro e seus apoiadores e o Supremo Tribunal Federal. Em 14 de março de 2019, o Presidente do STF na época, Ministro Antonio Dias Toffoli, através da portaria GP n 69, invocando o artigo 43 do Regimento interno do STF, instaurou o inquérito nº4.721 para apurar “notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi e injuriandi* que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”, tendo designado para a condução do processo o Ministro Alexandre de Moraes.

Um inquérito, na esfera criminal, é um procedimento investigatório diante da possível ocorrência de um crime. Nesse caso, a polícia pode iniciar uma investigação para obter provas do que efetivamente ocorreu bem como reunir os elementos probatórios que indiquem quem foi o autor ou os autores do crime.

Em regra, o inquérito é conduzido pela autoridade policial e as investigações devem ser acompanhadas pelo Ministério Público que é justamente o destinatário do inquérito. Contudo, o próprio Regimento do STF o autoriza a abrir inquérito de ofício, ou seja automaticamente, quando o fato a ser investigado ocorreu nas dependências do próprio tribunal. Conforme artigo 43 do regimento interno do STF:

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal. (STF, 2020, p. 51)²⁹⁹

O regimento do STF foi escrito em 1980, período anterior a constitucionalização e prevê hipóteses de exceção, em virtude da situação extremamente tensa vivida pelo tribunal durante o período militar. Logo, no caso do

²⁹⁹ STF. Regimento Interno. / Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> . Acesso em 15 de junho de 2022.

artigo acima, se em uma sessão de julgamento na sede do Tribunal o advogado de uma das partes agredisse seu ex-adverso, caberia ao Presidente do STF a instauração de um inquérito para apurar o fato – independente de não ter sido a agressão praticada contra ministro do STF.

Contudo, no caso do inquérito 4.721 referente a propagação de *fake news*, o presidente do Supremo na época, Ministro Dias Toffoli, entendeu que a utilização de redes sociais para a propagação de notícias falsas ou críticas ao Supremo e seus ministros daria ao ato difamatório a característica de prática contínua, inclusive ao ser visualizada dentro das dependências do Supremo Tribunal Federal. Não parece ser essa a melhor interpretação do texto do Regulamento do STF proposto acima. Contudo, o ministro Dias Toffoli autorizou a instauração do inquérito para apuração de notícias falsas referentes aos membros do STF e seus familiares. In verbis:

“O Presidente do Supremo Tribunal Federal, no uso de suas atribuições que lhe confere o Regimento Interno.

Considerando que velar pela intangibilidade das prerrogativas dos Supremo das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13, I)

Considerando a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares, Resolve, nos termos do artigo 43 e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão.

Designo para a condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer a Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução” (STF, GP 69, 2019)³⁰⁰

O inquérito foi aberto e nele foram incluídos deputados, jornalistas, apoiadores de Jair Messias Bolsonaro, bem como o próprio presidente do país. Desde o início até o presente momento o inquérito se mantém em sigilo, não sendo possível acessar seus autos de forma pública pelo sítio eletrônico do STF. Contudo, o STF tem publicado eventualmente alguns despachos, o que nos permitiu colacionar algumas anotações referentes ao inquérito.

Salta aos olhos o sigilo quanto aos autos do inquérito. As partes autuadas no inquérito das *fake news* chegaram a afirmar que não tiveram acesso algum a

³⁰⁰ STF. Portaria GP 69. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> Acesso em 15 de junho de 2022. (Portaria também se encontra nos anexos do texto)

denúncia³⁰¹, mesmo com a expedição de mandados de prisão³⁰², além de mandados de busca e apreensão³⁰³ ocorridos nos domicílios dos capitulados pelo Inquérito 4.721 do STF.

O acesso à denúncia é medida vital de preservação da *ampla defesa e do contraditório*. A própria CF/1988 assim o garante, de acordo com o artigo 5º, inciso LV que diz “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. A ausência de acesso configuraria uma falha grave no *devido processo legal*, além de conflito direto com a CF/1988.

Em seu episódio mais dramático, o inquérito das *fake news* culminou na autuação e prisão do Deputado Federal Daniel Silveira (PL). No dia 16 de fevereiro de 2021, o deputado foi autuado e instado a cumprir mandado de prisão em flagrante expedido pelo Ministro Alexandre de Moraes no âmbito do inquérito das fakes news, em virtude de vídeo postado no sítio eletrônico do Youtube. Consta da decisão do Ministro Alexandre de Moraes, divulgada posteriormente pelos assessores do deputado:

“Na data de hoje (16/02), chegou ao conhecimento desta Corte, vídeo publicado pelo Deputado Federal Daniel Silveira, disponibilizado através do link: <https://youtu.be/jMfnDBItog> no canal do youtube denominado “Política Play”, em que o referido deputado durante 19m9s, além de atacar frontalmente os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por meio de diversas ameaças e ofensas a honra, expressamente propaga a adoção de medidas antidemocráticas contra o Supremo Tribunal Federal, defendendo o AI-5; inclusive com a substituição imediata de todos os Ministros, bem como instigando a adoção de medidas violentas contra a vida e a segurança dos mesmos, em clara afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de poderes”³⁰⁴ (STF, 2020)

³⁰¹ GAZETA DO POVO. Saga por acesso aos autos do inquérito 4.721 completa 2 anos. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/inqueritos-do-stf-saga-de-advogados-por-acesso-aos-autos-completa-2-anos/> Acesso em 15 de julho de 2022.

³⁰² EXTRA GLOBO. Relembre outros presos nos inquéritos da fake news e das milícias digitais. Disponível em <https://extra.globo.com/noticias/brasil/relembre-outros-presos-nos-inqueritos-da-fake-news-das-milicias-digitais-25546044.html> Acesso em 18 de setembro de 2022.

³⁰³ UOL ECONOMIA. PF faz busca e apreensão contra aliados de Bolsonaro em inquérito do STF sobre fake news. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/05/27/pf-faz-busca-e-apreensao-contra-aliados-de-bolsonaro-em-inquerito-do-stf-sobre-fake-news.htm?cmpid=copiaecola> Acesso em 18 de setembro de 2022.

³⁰⁴ PORTAL STF. Por unanimidade, Plenário mantém prisão em flagrante do deputado federal Daniel Silveira (PSL-RJ). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460657> Acesso em 15 de junho de 2022

Para bem fundamentar o seu pedido e a despeito das palavras de baixo calão, o Ministro Alexandre de Moraes, também vítima das acusações feitas pelo Deputado Daniel Silveira (PSL -RJ) transcreveu um trecho do discurso do deputado em vídeo no Youtube:

“(...) eu quero saber o que você vai fazer com os Generais ... os homenzinhos de botão dourado, você lembra? Eu sei que você lembra, ato institucional nº5, de um total de 17 atos institucionais, você lembra, você era militante do PT, Partido Comunista, da Aliança Comunista do Brasil. (...) Vocês não tem caráter, nem escrúpulo, nem moral para poderem estar na Suprema Corte. Eu concordo completamente com o Abraham Weintraub quando ele falou “eu por mim colocava todos esses vagabundos todos na cadeia”, aponta para trás, começando pelo STF. Ele estava certo. Ele está certo. E com ele pelo menos uns 80 milhões de brasileiros corroboram com esse pensamento. (...) Ao STF, pelo menos constitucionalmente, cabe a ele guardar a constituição. Mas vocês não fazem mais isto. Você e seus dez “abiguinhos, abiguinhos”, não guardam a Constituição, você defecam sobre a mesma, essa Constituição que é uma porcaria, para poder colocar canalhas sempre na hegemonia do poder e claro, pessoas da sua estirpe devem ser perpetuadas para que protejam o arcabouço dos crimes no Brasil, e se encontram aí, na Suprema Corte (...) Eu também vou perseguir vocês, Eu não tenho medo de vagabundo, não tenho medo de traficante, não tenho medo de assassino, vou ter medo de onze? (...)”³⁰⁵

Por conta do vídeo, o deputado Daniel Silveira (PSL-RJ) foi capitulado no inquérito 4.721, em crimes contra a honra dos ministros e do Poder Judiciário, e nos artigos 17, 18, 22, I e IV, 23, incisos I, II e IV e 26, da Lei nº 7.170/1983, a lei da Segurança Nacional. Nesse ponto, o inquérito atinge um imbróglio jurídico, decorrente do fato de que os ministros do STF são as *vítimas* e também são os *juízes do fato*. Por doutrina jurídica, o juiz não pode confundir-se com a vítima, sob pena de sacrifício do princípio da imparcialidade.

Contudo, a própria Constituição, no artigo 103, alínea b nos apresenta um problema:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
(...)
b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

³⁰⁵ STF. Despacho de decisão. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4781FLAGRANTEDELITODECISAO.pdf> Acesso em 15 de junho de 2022

Se a competência para julgar deputados e senadores em crimes comuns é do Supremo, como integrar essa norma constitucional nos casos em que o deputado cometa crime contra a honra de ministros do Supremo Tribunal Federal? Quem o julgaria nesse caso? Sob pena de um sistema acusatório onde a vítima também seria o juiz, o princípio do juiz natural e imparcial restaria prejudicado pela ausência de previsão constitucional de algo assim.

Contudo, para alguns doutrinadores a imputação penal de deputados e senadores é uma questão complexa, em virtude do artigo 53 da Constituição Federal de 1988 que prevê que:

Art. 53. Os deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§1º Os deputados e senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (BRASIL, 2022, grifos nossos)

Nesse sentido, a indicação de que deputados e senadores são invioláveis civil e penalmente por seus atos no exercício do mandato, os impediria de ser processados mesmo no caso de crime contra a honra de ministros do Supremo Tribunal Federal. Em virtude de sua função democrática, os deputados e senadores necessitam das garantias necessárias para que possam falar livremente. São *parlamentares*, de *parlar – falar*. Ou seja, para que lhe seja possível falar sem restrições, a Constituição lhes concederia tal prerrogativa.

O caso do deputado Daniel Silveira (PSL -RJ) atingiu seu clímax quando o deputado foi condenado, no âmbito do inquérito das fake news, pelo Supremo Tribunal Federal a 8 anos e 9 meses de prisão por atos antidemocráticos e por incitação a violência contra o Supremo Tribunal Federal. No dia seguinte, em transmissão ao vivo pelo sítio eletrônico do Youtube³⁰⁶, o Presidente Jair Messias Bolsonaro concedeu ao deputado um indulto constitucional³⁰⁷, perdando sua pena. O indulto³⁰⁸ é previsto

³⁰⁶ YOUTUBE, Bolsonaro concede indulto a Daniel Silveira. Band Jornalismo. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=5-H8w7lm_qc

³⁰⁷ CORREIO BRASILIENSE. Bolsonaro concede indulto a Daniel Silveira. Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2022/04/5002382-indulto-a-deputado-abre-crise-com-stf.html> Acesso em 15 de junho de 2022.

³⁰⁸ Anistia, graça e indulto são formas de extinção da punibilidade, conforme artigo 107, inciso II, do Código Penal. Isso significa dizer que são benefícios concedidos aos presos, uma espécie de “perdão,

pela Constituição e é ato privativo do Presidente da República, in verbis: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:(...) XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;”

Com tal atitude, o Presidente entrou em colisão direta com a atuação do Supremo, aprofundando ainda mais o fosso entre Poder Executivo e STF. O Ministro Alexandre de Moraes instou o Planalto a pronunciar-se e obteve como resposta que o indulto era constitucional³⁰⁹

Por sua vez, o inquérito 4.828 iniciado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2020 se dedica a investigação de atos antidemocráticos em virtude de manifestações ocorridas em Brasília e outras capitais do país sugerindo intervenção militar, bem como, dissolução do Supremo Tribunal Federal. Por sua vez, o Inquérito 4.828/2020 do STF, diferentemente do inquérito das fake news, não está sob sigilo, mas sua última movimentação se deu no ano de 2021. Desde então, dados desse inquérito foram transferidos para o inquérito 4.974 de 2022, que visa apurar atos antidemocráticos e notícias falsas durante o período das eleições de 2022. Curiosamente, esse novo inquérito 4.974/2022 encontra-se atualmente sob sigilo³¹⁰.

Não isenta de críticas, muitas delas pertinentes, a postura do STF vem sendo compreendida, por muitos, como uma possível expressão da chamada *democracia defensiva* — doutrina de matriz europeia que recomenda uma postura mais enérgica dos detentores do poder estatal, sobretudo o Judiciário, contra partidos e grupos considerados *não democráticos*.

que acaba com as punições. A anistia é um benefício concedido pelo Congresso Nacional por meio de Lei Federal, que apaga a pena e todas as suas consequências. A graça e o indulto são bem parecidos, ambos são benefícios concedidos pelo Presidente da República, por meio de Decreto. O que os diferencia é que na graça o benefício é individual e depende de provocação (pedido do preso, qualquer cidadão, conselho de sentença ou MP). Enquanto que no indulto, o benefício é coletivo e não precisa de pedido, pode ser concedido de ofício. Em ambos os casos, a pena é excluída, mas os seus efeitos secundários permanecem, por exemplo, o réu não volta a ser primário.

³⁰⁹ PODER 360. Indulto a Daniel Silveira é constitucional, afirma Planalto. Disponível em <https://www.poder360.com.br/brasil/indulto-a-silveira-e-constitucional-diz-planalto-ao-stf/> Acesso em 15 de julho de 2022.

³¹⁰ STF. Inquérito 4.794/2022. Sigiloso. Movimentação processual disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5749460> . Acesso em 30 de outubro de 2022.

3.5 A democracia defensiva e a atuação do STF: Ativismo ou proteção democrática?

O conceito de democracia defensiva³¹¹ é um conceito que tem sido discutido na Europa, especialmente na Alemanha³¹², sendo difundido em outros países. De acordo com Stahl³¹³ (2022), com as vitórias eleitorais de populistas em várias democracias parlamentares nos últimos anos, teria havido um crescente desconforto com a capacidade das instituições democráticas existentes de manter ameaças autoritárias sob controle.

Poderíamos definir a democracia militante como um termo amplo para diferentes mecanismos jurídicos e políticos empregados para evitar que o extremismo político surja em um estado constitucional com um governo representativo. A ideia central da democracia militante é que as democracias, para se protegerem, podem sob certas circunstâncias restringir os direitos e o acesso ao sistema político para aqueles que buscam minar a democracia³¹⁴.

Nesse sentido, a democracia defensiva funcionaria como um princípio de autodefesa democrática ou melhor dizendo de uma *democracia militante*. Ainda segundo Stahl (2022), o conceito de democracia militante foi originalmente cunhado pelo emigrante judeu-alemão e estudioso constitucional Karl Loewenstein procurou desenvolver maneiras pelas quais as democracias representativas pudessem responder à emergência do fascismo.

O argumento de Loewenstein era que eleições políticas livres e iguais poderiam abrir caminho para um desmantelamento fascista da democracia representativa por meios democráticos. Consequentemente, a democracia teve de tornar-se militante e salvaguardar-se, comprometendo-se com os seus princípios

³¹¹ GROSS, Emanuel. Defensive Democracy: Is it possible to revoke the citizenship, deport or negate the civil rights of a person instigating terrorist acts against his own state? Disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/umkc72&div=10&id=&page=> Acesso em 10 de julho de 2022.

³¹² KUSS, Pauline. The Principle of a Defensive Democracy in Action: A Comparative Essay, or: Germany and Turkey. What are we Afraid of? Grin Publishing, 2015.

³¹³ STAHL, Rune Moller. Defending democracy: Militant and popular models of democratic self-defense. Disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1467-8675.12639> Acesso em 29 de julho de 2022.

³¹⁴ MÜLLER, J. W. Contesting democracy: Political ideas in twentieth-century Europe. Yale University Press, 2011

fundamentais de liberdade e igualdade, proibindo partidos políticos extremistas e cerceando os direitos políticos dos extremistas (LOEWENSTEIN, 1937)³¹⁵.

Como tal, não é difícil ver por que alguns estudiosos contemporâneos querem reviver a ideia de democracia militante de Loewenstein como uma resposta ao populismo. A principal ameaça às democracias atuais, muitos argumentam, não decorre de movimentos revolucionários, que buscam subverter a democracia por meio da insurreição (RUNCIMAN, 2018)³¹⁶, mas sim da erosão gradual das normas e instituições democráticas por líderes políticos eleitos.

Embora medidas democráticas militantes tenham sido desenvolvidas para combater o fascismo na década de 1930, para Stahl (2022), os modelos *neo-militantes* tentam conter o populismo de direita contemporâneo³¹⁷. Consequentemente, os democratas neo-militantes desenvolveram formas institucionais e *jurídicas* de limitar a influência política de populistas eleitos e movimentos populistas, especialmente aqueles inclinados à direita. Nesse sentido, segundo Stahl:

O remédio para o populismo de direita de tais democratas neo-militantes muitas vezes envolve acesso restrito à esfera política, seja na forma de proibições partidárias (Bourne, 2012), restrições a direitos individuais e políticos (Abts & Rummens, 2010), aumento eleitoral limiar, ou o **fortalecimento de instituições independentes como tribunais constitucionais** (STAHL, 2022, grifos nossos)

Para defesa de uma democracia liberal, muitos intelectuais tem defendido que uma fonte de crise da democracia liberal seriam os movimentos populares e partidos políticos extremos, capazes de representar uma população irracional e insatisfeita, atraída pelas perigosas ideologias políticas da direita populista, que prometem a restauração irreal de uma soberania nacional desenfreada. Logo, a crise da democracia liberal emergiria por meio de escolhas e ações de uma maioria desenfreada e como tal o remédio seria limitar o acesso popular à esfera política e contar com instituições antimajoritárias, como tribunais constitucionais ou obstáculos legais, como novas legislações partidárias para conter as forças populistas. Essas medidas, muito similares as estratégias militantes originais desenvolvidas por

³¹⁵ LOEWENSTEIN, K. Militant democracy and fundamental rights I. American Political Science Review, 31, 1937, p. 417– 432.

³¹⁶ RUNCIMAN, David. How democracy ends. Profile Books, 2018

³¹⁷ STAHL, Rune Moller. Defending democracy: Militant and popular models of democratic self-defense. Disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1467-8675.12639> Acesso em 29 de julho de 2022.

Loewenstein (1937) culminam com a ideia de que valores como liberdade e igualdade sobre os quais este regime se baseia podem ser temporariamente suspensos para certos grupos ou demandas políticas³¹⁸

Impossível não visualizar o risco democrático da teoria exposta. Sob o argumento de defesa da democracia, seria possível golpeá-la e causar exatamente as mesmas consequências que se tenta evitar. Partindo da ideia de que movimentos populistas podem chegar ao ponto de cercear direitos e ocasionar o colapso democrático, utilizar-se-ia o cerceamento de direitos como forma de evitar o colapso democrático.

Contudo, no trecho acima colacionado, destacamos a colocação referente a utilização dos tribunais constitucionais como aparelhos úteis para limitar a atuação de partidos e movimentos extremistas ou mesmo populistas. A atuação contramajoritária das Cortes Constitucionais seria, na verdade, uma característica necessária para barrar a influência de movimentos populistas, levantados por uma maioria insatisfeita que se congrega de forma temporária e incidental.

Essa forma de combater as potenciais ameaças autoritárias à democracia tem algumas limitações. Primeiro, pois, em um nível normativo, a ideia de defender as instituições democráticas limitando a participação e a expressão popular é questionável, pois se baseia em uma compreensão *despolitizadora, elitista e excludente da política*, confiando na entrega do poder a tecnocratas não eleitos e potencialmente irresponsáveis ***ou juristas***.

Em segundo lugar, uma abordagem militante da autodefesa democrática corre o risco, em seus próprios termos, de ser contraproducente, pois a exclusão de certas demandas populares pelas elites políticas pode apenas intensificar a narrativa política na qual os populistas já estão colhendo votos. Na medida em que o modelo militante de autodefesa democrática depende do conflito entre uma maioria popular e elites políticas como representantes, juízes ou outros magistrados não eleitos, corre o risco de sair pela culatra ao “politizar a clivagem entre um povo autêntico e elites tecnocráticas”, por meio das quais projetos populistas autoritários tendem a crescer e consolidar-se (STAHL, 2022).

Uma atuação altamente interveniente por parte de uma corte constitucional na política de uma país, poderia ter o resultado contrário ao esperado. Enquanto

³¹⁸ABTS, K., & RUMMENS, S. Defending democracy: The concentric containment of political extremism. *Political Studies*, 58(4), 2010. P. 649– 665.

alguns entendem a democracia militante como parte de um “constitucionalismo de transição”, onde as novas elites políticas utilizam justificativas normativas para usar fortes medidas jurídicas a fim de defender a nova constituição democrática contra seus inimigos, outros defendem uma justificativa normativa mais fundamental pela qual um sistema político, e sua elite governante, nunca pode permitir que forças antidemocráticas cheguem ao poder. Quer se trabalhe com uma justificativa ou outra, o cerne da questão é que a autodefesa democrática no registro militante se torna incumbência das elites políticas.

Além disso, em vez de enfrentar os adversários políticos em luta política aberta, enfatizando a natureza pluralista, conflitual e “agonística da democracia”³¹⁹, a democracia militante despolitiza o conflito e o transpõe do âmbito da política para o âmbito jurídico, onde meios excludentes, como proibições partidárias e restrições aos direitos de expressão e reunião, são usados para sufocar o conflito político.

Isto reforça o caráter excludente da democracia militante. Quando a atuação do STF, enquanto Corte Constitucional, se impõe contra um movimento populista abraçado por uma maioria de votos, a legitimidade da Corte para tal é contestada. Quer chamemos essa atuação da Corte Constitucional de ativismo judicial, democracia militante ou democracia defensiva, teremos dificuldades de evitar o abismo que se abre entre os aspectos de legitimidade que separam o Poder Judiciário dos outros poderes da República.

3.6 Reações a interferência do Supremo nos outros poderes: A Criminalização do ativismo judicial: O projeto de lei 4754/2016

No ano de 2016, o deputado federal Sóstenes Cavalcante apresentou a Câmara dos deputados o projeto de lei que prevê a inserção de um inciso ao artigo 39 da lei 1079/1950 (lei dos crimes de responsabilidade). Tal mudança incluiria no rol dos crimes de responsabilidade dos ministros do Supremo Tribunal Federal, o crime de *usurpar competência do Poder Executivo e Legislativo*.

O projeto de lei tem um claro viés de tentar barrar o ativismo judicial que segundo o deputado, já se encontra arraigado na Suprema Corte brasileira e precisa ser extirpado, sendo os ministros do Supremo responsabilizados pela prática. Na

³¹⁹ MOUFFE, Chantal. *Agonistics: Thinking the world politically*. Verso Books, 2013.

justificativa apresentada pelo deputado, ele alega que a Constituição atribui competências específicas a cada um dos três poderes. De tal forma que a Lei 1079/1950, que define os crimes de responsabilidade, é pródiga ao listar os crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado, mas lacônica ao fazer o mesmo com os membros do judiciário.

De fato, a lei 1079/1950 apresenta um extenso rol de crimes de responsabilidade que podem ser imputados aos membros do Executivo e do Legislativo, enquanto os crimes de responsabilidade que podem ser aplicados aos ministros do STF podem ser resumidos em 5:

Art. 39. São crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

- 1) alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal;
- 2) proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa;
- 3) exercer atividade político-partidária;
- 4) ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo;
- 5) proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções. (BRASIL, 1950)³²⁰

De fato, além destes, também podem ser imputados como crimes de responsabilidade dos ministros do Supremo aqueles previstos no artigo 10 da respectiva lei que prevê os crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária, caso qualquer das condutas previstas venha a ser praticada pelos ministros do STF.

O projeto de lei prossegue justificando a necessidade de que se criminalize o ativismo judicial praticado por membros do Supremo, tendo em vista que caso essa prática venha a se consolidar fará com que o Poder Judiciário possa usurpar a competência legislativa do Congresso. O projeto do Deputado Sóstenes destaca também que não existem atualmente normas jurídicas que estabeleçam como, diante desta eventualidade, como o Legislativo poderia zelar pela preservação de suas competências.

³²⁰BRASIL, lei 1079 de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. MECUM, Vade. Acadêmico de direito, 12 ed. São Paulo: Rideel, 2019.

3.6.1 O que são crimes de responsabilidade?

Podemos entender como crimes de responsabilidade algumas condutas ilícitas praticadas por agentes investidos de um cargo ou função dentro do estamento burocrático do Estado. Nesse sentido, a lei 1079 de 1950 tratou de determinar e caracterizar os crimes de responsabilidade que podem ser imputados, por exemplo ao Presidente da República, seus ministros de Estado e membros do Supremo Tribunal Federal.

Como mencionado anteriormente, a lei 1079/1950 já apresenta crimes de responsabilidade que podem ser imputados aos membros do Supremo. A inovação nesse sentido se daria no âmbito da criminalização de uma conduta dos Supremo no momento do julgamento das pautas que a ele são endereçadas.

Na análise do projeto de lei, percebe-se uma clara ignorância em relação ao tema. Três folhas de projeto e uma justificativa de 2 parágrafos para tentar barrar o ativismo judicial no STF certamente não produzirão os efeitos necessários. Como temos visto durante esse projeto, o ativismo judicial e a própria judicialização de questões políticas se apresenta como um movimento global e decorrente da própria instituição e consolidação das democracias constitucionais.

Acredito que o projeto de lei 4754/2016 é obtuso pela simples análise da própria lei 1079/1950. No artigo 6º da respectiva lei, é dito que são também crimes de responsabilidade atentar contra o livre exercício dos poderes legislativo e judiciário, como opor-se diretamente e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário, ou obstar, por meios violentos, ao efeito dos seus atos, mandados ou sentenças. E ainda, usar de violência ou ameaça, para constranger juiz, ou jurado, a proferir ou deixar de proferir despacho, sentença ou voto, *ou a fazer ou deixar de fazer ato do seu ofício*.

A própria Constituição Federal de 1988 entrega ao Poder Judiciário e ao STF competências que revestem muito da atuação da Corte, mesmo quando esta é acusada de ser ativista. A CF/1988 foi pródiga ao listar as competências do STF em seu artigo 102. Logo, se o Legislativo deseja uma mudança, o procedimento correto seria através de emenda a Constituição, cumprindo os requisitos constitucionais do processo legislativo requerido.

Entretanto, cabe salientar que as competências listadas para o STF presentes na Constituição Federal de 1988 constituem o fundamento de um tribunal Constitucional. Conforme mencionado, o artigo 102 da CF/1988 estabelece o STF

como o “guarda da Constituição”. Tal nomenclatura não é aleatória. A todos os poderes cabe o respeito e a guarda do texto constitucional, mas a própria Constituição nomeia e estabelece o STF como seu guarda e defensor natural.

As competências concedidas ao STF pela Constituição neste artigo 102 podem ser divididas em três ramos: competência para julgar originariamente; competência para julgar em sede de recurso ordinário³²¹; competência para julgar em sede de recurso extraordinário³²². Dentre as competências originárias do STF encontra-se a competência para processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal ou estadual; assim como a ação declaratória de constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Tal competência consagra o *judicial review*, comum no direito americano e que entrega ao STF a possibilidade de revisão do próprio trabalho do Legislativo. As leis criadas pelos representantes do povo, ainda que obedeçam aos processos legislativos dispostos na Constituição podem vir a serem revisadas pelo STF e consideradas inconstitucionais ou constitucionais de acordo com o entendimento do Tribunal.

Por certo que ainda que seja aprovada uma legislação federal visando punir os ministros do Supremo em virtude de um possível ativismo judicial, essa mesma lei poderá ser questionada e julgada pelo próprio STF. Logo, a fragilidade do projeto de lei se sobressai e demonstra uma profunda ingenuidade diante dos mecanismos de defesa da competência instituídos pela CF/1988 e concedidos ao Supremo Tribunal.

De qualquer forma, restaria ao Legislativo o caminho da emenda constitucional, visando limitar o *judicial review*. Tal atitude, por certo, levantaria os questionamentos quanto as bases de nossa democracia. Se o “império das leis” representado pela consolidação de um tribunal constitucional incomoda a conturbada democracia brasileira, fica evidente a ausência de maturidade democrática.

321

322

3.6.2 A atual composição do Supremo Tribunal Federal e os pedidos de impeachment dos membros do STF

Este trecho do nosso trabalho precisou ser remodelado antes da entrega para avaliação em 2022, visto que com a aposentadoria de Marco Aurélio e a posse de Rosa Weber como presidente do Supremo, algumas das informações foram modificadas.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal se encontra com sua composição completa – 11 ministros, entre eles o presidente do Supremo, cargo atualmente ocupado pela Ministra Rosa Weber que irá se aposentar no ano de 2023. Abaixo uma tabela com algumas informações dos membros do STF, organizadas por ordem de indicação dos ministros:

Tabela 1 - Ministros do STF em 2022

Ministro	Idade de ingresso no Supremo	Expectativa de tempo de serviço no STF	Indicado por (presidente)
Gilmar Ferreira Mendes	46 anos	2002-2030	Fernando Henrique Cardoso
Enrique Ricardo Lewandowski	57 anos	2006-2023	Luís Inácio Lula da Silva
Carmen Lucia Antunes Rocha	52 anos	2006-2029	Luís Inácio Lula da Silva
José Antônio Dias Toffoli	41 anos	2009 -2042	Luís Inácio Lula da Silva
Luiz Fux	57 anos	2011-2028	Dilma Rousseff
Rosa Maria Pires Weber	63 anos	2011-2023	Dilma Rousseff
Luís Roberto Barroso	55 anos	2013-2033	Dilma Rousseff
Luís Edson Fachin	57 anos	2015 -2033	Dilma Rousseff
Alexandre de Moraes	49 anos	2017-2043	Michel Temer
Kassio Nunes Marques	48 anos	2020-2047	Jair Messias Bolsonaro
André Luiz de Almeida Mendonça	48 anos	2021-2047	Jair Messias Bolsonaro

Fonte: Elaborada pela autora

Atualmente, o ministro mais antigo da Corte é o Ministro Gilmar Mendes, indicado pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso. Da composição atual, Luís Inácio Lula da Silva indicou os ministros Enrique Ricardo Lewandowski, Carmen Lucia Antunes Rocha e José Antônio Dias Toffoli. A ex-presidente Dilma Rousseff, por sua

vez, indicou Luiz Fux, Rosa Maria Pires Weber, Luís Roberto Barroso e Edson Fachin. Durante seu curto mandato, Michel Temer indicou seu ex aluno e constitucionalista conhecido, Alexandre de Moraes. Por fim, Jair Messias Bolsonaro pode indicar dois ministros durante o seu mandato: Kássio Nunes Marques e André Mendonça.

Gilmar Mendes tem uma longa carreira acadêmica com vasta influência do pensamento jurídico alemão. Graduou-se em Direito pela Universidade de Brasília em 1978, além de um mestrado em Direito e Estado pela mesma universidade em 1987. Concluiu ainda um curso de mestrado pela Universidade de Munique na Alemanha com dissertação denominada “Pressupostos de admissibilidade do Controle Abstrato de Normas perante a Corte Constitucional alemã”. Posteriormente concluiu o doutorado em 1990, também pela Universidade de Munique, com a tese intitulada “O controle abstrato de normas perante a Corte Constitucional Alemã e perante o Supremo Tribunal Federal” tendo sido predicado com a menção “Magna Cum lauda”. No serviço público, atuou como Procurador da República (1985-1988), Adjunto da Subsecretaria Geral da Presidência da República (1990-1991). Entre 2000 e 2002, atuou como Advogado Geral da União, até ter seu nome indicado ao Supremo pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso. Atualmente, também exerce o Magistério, sendo professor da Universidade de Brasília e do Institucional Brasiliense de Direito Público.

Enrique Ricardo Lewandowski formou-se em Ciências Políticas e Sociais pela Escola de Sociologia e Política de São Paulo (1971). Bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (1973). Obteve mestrado, doutorado e Livre-docência em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Atuou como advogado (1974-1990) e ingressou na Magistratura como juiz do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, pelo Quinto Constitucional da Classe dos advogados. Foi promovido a desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo em 1997 até ser indicado ao Supremo Tribunal Federal em 2006 pelo ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva.

Cármem Lúcia Antunes Rocha se graduou em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia da Universidade Católica de Minas Gerais. Possui mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Segundo seu currículo na Plataforma Lattes, iniciou seu doutorado em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo em 1982 mas não o concluiu. Curiosamente, seu currículo apresentado quando da data da indicação ao Supremo, constava que a

ministra havia concluído o doutorado. Posteriormente, quando republicado o seu Currículo em 2012 no site do TSE³²³, essa informação havia sido suprimida e foi informado que a ministra nunca havia concluído esse doutorado³²⁴. Cármen Lucia tem vários livros e artigos publicados, sobre reforma do judiciário e direito público. Foi Procuradora do Estado de Minas Gerais e Professora Titular de Direito Constitucional da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Foi indicada ao Supremo Tribunal Federal pelo ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva no ano de 2006.

José Antonio Dias Toffoli graduou-se em Direito pela Faculdade de Direito do Largo do São Francisco da Universidade de São Paulo em 1990. Em seu currículo³²⁵ publicado no site do Tribunal Superior Eleitoral não constam informações de mestrado ou doutorado concluídos pelo ministro do STF. Em busca na Plataforma Lattes em setembro de 2022, não foi possível encontrar um registro referente ao Ministro. Atuou como advogado do Partido dos Trabalhadores nas campanhas eleitorais de 1998, 2002 e 2006, foi indicado ao cargo de Advogado Geral da União em 2008 e finalmente indicado ao Supremo Tribunal Federal em 2009.

Luiz Fux possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Aprovado como Professor Livre Docente em Processo Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro -UERJ em 1988 com uma tese sobre a incapacidade processual de terceiro interveniente. Foi ainda provado em primeiro lugar como professor titular de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ em 1995. Por fim, obteve o título de Doutor em Direito Processual Civil pela UERJ defendendo a mesma tese que lhe deu a livre docência pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 1988. Atuou como advogado da Shell Brasil S.A Petróleo (1976-1978), até ser aprovado para o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em 1979. Em 1983 foi aprovado em 1º lugar no concurso para Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro, tendo progredido na magistratura até ser ministro do Superior Tribunal de Justiça, cargo que exerceu

³²³ TSE. Carmen Lucia perfil. Disponível em <https://www.tse.jus.br/o-tse/ministros/ministra-carmen-lucia-antunes-rocha>. Acesso em setembro de 2022>

³²⁴ Os dois currículos (aquele apresentado por conta da indicação em 2006 e o outro republicado em 2012) constam como anexos a esse trabalho, assim como o Currículo Lattes da Ministra.

³²⁵ TSE. Ministro Dias Toffoli perfil. Disponível em <https://www.tse.jus.br/o-tse/ministros/ministro-jose-antonio-dias-toffoli> <Acesso setembro de 2022>

até a sua indicação ao Supremo Tribunal Federal em 2011 pela ex-presidente Dilma Rousseff.

Rosa Maria Weber, conforme currículo publicado no site do TSE, é graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul desde de 1971 e atuou como juíza do trabalho, além de atuar em vários cargos dentro da Justiça do Trabalho de 1976 até a sua indicação como Ministra do Tribunal Superior do Trabalho em 2006. Foi indicada ao Supremo pela ex-presidente Dilma Rousseff em 2011. Atuou como professora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul entre 1989-1990. Em busca na plataforma lattes em setembro de 2022, não foram encontrados registros referentes a um currículo da ministra.

Luís Roberto Barroso é bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro desde 1980. Obteve seu mestrado em Direito pela Yale Law School nos EUA em 1989. Além disso, obteve a livre docência na UERJ em 1990, tendo concluído o doutorado em Direito Público pela UERJ em 2008. Em 2011, atuou como visiting scholar pela Harvard Law School. Quando da indicação do Supremo, Luís Roberto Barroso atuava como Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, realizando conferências e publicando diversos livros sobre Direito Constitucional, muitos deles citados nesta tese. Foi procurador do Estado do Rio de Janeiro e possuía seu próprio escritório de advocacia “Luís Roberto Barroso & Associados” com sedes no Rio de Janeiro, Brasília e São Paulo. Foi indicado ao Supremo pela ex-presidente Dilma Rousseff em 2013.

Luiz Edson Fachin, conforme currículo apresentado quando da data de indicação ao Supremo em 2015, atuava como Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e como advogado. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, concluiu também um Pós-doutorado no Canadá pelo Ministério das Relações exteriores no Canadá. Sua tese de doutorado teve como título “Paternidade Presumida: do Código Civil Brasileiro à Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. De 1992 à 2006, atuou como Procurador do Estado do Paraná. Foi o último ministro indicado ao Supremo pela ex-presidente Dilma Rousseff no ano de 2015. Em 2016, a ex-presidente viria a sofrer o impeachment.

Alexandre de Moraes é graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Largo do São Francisco – Universidade de São Paulo (turma de 1990), onde também obteve o Doutorado em Direito do Estado (2000) e a Livre-docência em Direito

Constitucional (2001). Atua como professor associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e também como professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Foi Promotor de Justiça do Estado de São Paulo de 1991 a 2002. Atuou como Secretário da Justiça e defesa da cidadania no Estado de São Paulo entre 2002 e 2005. Em julho de 2010 fundou o escritório “Alexandre de Moraes – Sociedade de Advogados” atuando como advogado e consultor jurídico. Em 2016, assumiu o cargo de Ministro de Estado da Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo. Em 2017, foi indicado ao Supremo Tribunal Federal pelo ex-presidente Michel Temer.

Kássio Nunes Marques, por sua vez, quando da indicação para o Supremo Tribunal Federal atuava como desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região por indicação da ex-presidente Dilma Rousseff. Graduiu-se em Direito pela Universidade Federal do Piauí tendo feito especialização em Processo e Direito Tributário pela Universidade Federal do Ceará. Concluiu mestrado pela Universidade autónoma de Lisboa e cursava doutorado na mesma instituição. Seu perfil biográfico no sítio do STF não apresenta o seu currículo quando da data de indicação a Corte, e muitas das informações aqui apresentadas foram retiradas do currículo registrado na Plataforma Lattes. Kássio Nunes Marques foi indicado ao Supremo Tribunal Federal pelo atual presidente Jair Messias Bolsonaro em 2020.

Por fim, André Luiz Mendonça é mestre e doutor em Direito pela Universidade de Salamanca na Espanha. Graduiu-se em Direito pelo Instituto Toledo de Ensino – ITE. Professor da Universidade de Salamanca, sua tese de doutorado teve como tema “Sistema de Princípios para a Recuperação de Ativos procedentes da corrupção” e foi defendida em 2018. Mendonça atuou como Advogado Geral da União e Ministro da Justiça e Segurança Pública do Governo Bolsonaro. Sua indicação foi bastante criticada após uma declaração do presidente Jair Messias Bolsonaro sobre indicar um ministro “terrivelmente evangélico” para o Supremo Tribunal Federal

A atual composição da Corte concentra ministros indicados especialmente nos mandatos petistas, o que por vezes, levantam dúvidas e controvérsias quanto a imparcialidade dos ministros, especialmente como no julgamento do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva.

Durante o julgamento da Lava Jato, bem como, em relação aos recentes embates do Executivo com o STF, ventilou-se a possibilidade de impeachment dos ministros. O procedimento de impeachment dos ministros do Supremo é previsto pela lei 1079/1950 ou lei do *impeachment*, mas nunca ocorreu no Brasil.

4 A ATUAÇÃO DO STF E SUA INTERFERÊNCIA NA ATUAÇÃO DOS OUTROS PODERES: UMA QUESTÃO DE (CRISE DE) REPRESENTAÇÃO DEMOCRÁTICA

Analisar a difícil relação que tem sido construída entre o Judiciário brasileiro, em especial o STF, com os outros poderes inevitavelmente nos leva a uma tentativa de compreensão dos aspectos relativos a representação democrática. De fato, a intervenção do STF em questões políticas ou mesmo, na atuação dos outros poderes, se traduz em uma aparente ineficiência das outras funções estatais, de forma que a atuação judicial seria uma forma legítima de resguardar a Constituição e garantir a sua aplicação na prática.

Para utilizar uma denominação de Martin Shapiro³²⁶, a *jurisprudência política* (political jurisprudence) resultante da atuação do Judiciário e das Supremas Cortes em questões políticas ou de responsabilidade originária de outros poderes, poderia ser entendida como um movimento que seria essencialmente uma extensão dos elementos da sociologia jurídica e do realismo jurídico, combinado com o conhecimento substantivo e a metodologia da ciência política. Nesse sentido, a *jurisprudência política* seria uma tentativa de concentrar a compreensão da atuação do Poder Judicial como um poder político na interação dos aspectos políticos do direito com a sociedade, descrevendo o impacto concreto dos arranjos judiciais e a distribuição de poder dentro de uma mesma sociedade.

Do realismo jurídico deveria uma preocupação constante com a atitude dos juízes e o ambiente das decisões judiciais. Ainda para Shapiro, a *jurisprudência política* tem um débito fundamental com a ciência política, e o seu desenvolvimento está intimamente relacionado com a matéria. A jurisprudência política seria uma extensão dos conhecimentos desenvolvidos na ciência política que adentram por sua relevância o ambiente das cortes, do judiciário e do próprio direito como ciência.

Nesse sentido, o núcleo da *jurisprudência política* é a visão de corte como agentes políticos e juízes como atores políticos. Qualquer corte judicial seria vista então como parte de uma estrutura institucional do governo basicamente similar a qualquer outra agência estatal como os ministérios, câmaras de comércio, casa civil e etc. Juízes tomariam então suas posições como congressistas, burocratas e tecnicistas para tomar as decisões políticas sobre a direção democrática do governo.

326 SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. On law, politics and judicialization. New York, Oxford University Press, 2002.

Para Shapiro, o conceito de *jurisprudência política* já estava perfeitamente integrado a política americana, com a atuação da Suprema Corte Americana e a presença do que ele chama de “juristas políticos” (political jurists). Tal jurista está amplamente interessado nas questões políticas e de governança postas em prática pelos outros poderes. Na mentalidade americana, a figura da Suprema Corte como um agente político é algo de certa forma bastante natural, considerando a forma como a estrutura de poder é concebida nos EUA: A Suprema Corte sempre foi vista como preeminentemente uma agência do governo, tornando o direito constitucional a área mais abertamente política dentre todas as áreas do Direito.

No caso americano, a Suprema Corte e suas decisões constitucionais foram consistentemente origem de significantes controvérsias na história política dos EUA. Apenas para citar *Marbury vs Madison*, *Dred Scott*³²⁷, *Roe vs Wade*³²⁸ e etc. Enquanto a noção de judiciário independente possa ter sido levada muito mais além dentro da sociedade americana que em qualquer outra parte, a ideia geral de uma Suprema Corte dentro do cenário político promoveu uma necessidade de equacionar seu papel de independência com apoliticismo, ou ainda, definir essa independência em termos isolados de competência – ou seja, uma atuação sutil, exercida com estratégia de forma a garantir a dignidade e autonomia da Corte.

327 A extremamente controversa decisão dada no caso Dred Scott (também conhecido por Dred Scott v. Sandford ou Decisão Dred Scott, sob registro 60 U.S. 393) foi uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos de 1857, que sentenciou serem as pessoas de ascendência africana, importadas para o país e mantidas como escravos, ou os seus descendentes, quer fossem ou não escravos, não estavam protegidos pela Constituição dos Estados Unidos e nunca poderiam se tornar cidadãos daquele país. Também decidiu que o Congresso não tinha autoridade para proibir a escravidão nos então territórios federais da União. O tribunal também declarou que, como os escravos não eram cidadãos, não poderiam requerer em tribunais. Finalmente, a decisão estabeleceu que os escravos — assim como os bens móveis ou propriedade imóvel privada — não poderiam ser retirados de seus donos sem o devido processo legal.

328 O caso Roe contra Wade ou Roe v. Wade foi um litígio judicial ocorrido em 1973, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a Constituição dos Estados Unidos deveria proteger a liberdade individual das mulheres grávidas e de garantir-lhes a opção de fazer um aborto sem alguma restrição governamental. O litígio, após sua resolução final, revogou diversas leis federais e estaduais sobre aborto, e desencadeou um debate nacional nos Estados Unidos, pautando se o aborto deve ser legal e até que ponto, quem deve decidir a legalidade do aborto, quais métodos a Suprema Corte deve usar no julgamento constitucional, e qual o papel das opiniões religiosas e morais na esfera política. Roe contra Wade remodelou a política estadunidense, dividindo grande parte do país em movimentos pró-aborto e anti-aborto, ao mesmo tempo em que ativava movimentos populares de ambos os lados. A decisão de Roe contra Wade foi formalmente anulada em 24 de junho de 2022, após a nova decisão Dobbs contra Jackson Women's Health Organization por 5 votos a 4.

Fato é, que assim como definiu Wallace Mendelson³²⁹ a Suprema Corte defende a democracia, mas defende antes de tudo a si mesma³³⁰. A utilização do seu poder de veto nos *checks and balances* da política americana é exercida com o cuidado e a estratégia de quem sabe os limites de sua atuação e caminha “com segurança” na corda bamba entre intervenção e apoliticismo.

De qualquer forma, o debate quanto a atuação mais ativista ou modesta da Suprema Corte, seja no Brasil ou nos EUA, é um debate sobre o papel político da Corte, e conseqüentemente, sua capacidade de *representação democrática*. Para citar Shapiro mais uma vez:

Quando toda questão constitucional deve ser considerada não apenas em seu mérito, ou seja, em termos de análise jurídica tradicional dos significados da disposição constitucional, estatuto, precedente, e assim por diante, mas também em termos de se a Corte é o órgão governamental adequado para fornecer de resposta, então todos os negócios constitucionais do Supremo Tribunal Federal envolvem considerações políticas (...) (SHAPIRO, 2002, p. 24)³³¹

Não obstante, a principal oposição a ideia de *jurisprudência política* nos EUA surgiu nas reivindicações por uma neutralidade na aplicação dos princípios constitucionais. Mas como seria possível saber se os princípios constitucionais estão sendo aplicados com neutralidade em um sistema democrático cada vez mais polarizado? Como garantir que a Suprema Corte se apresente consolidada e não afeita aos balanços das variações político-partidárias tão comuns na política?

4.1 As razões para uma *juristocracia*

Segundo Ran Hirschl, cientista político canadense que estudou a expansão do Poder Judicial em quatro países, vindo a publicar sua obra “*Towards Juristocracy*”:

329 MENDELSON, Wallace. Justices black and Frankfurter: Conflict in the Court. Chicago: University of Chicago Press, 1961.

330 Wallace Mendelson foi um dos mais prolíficos acadêmicos proponente de uma doutrina de restrição política da Suprema Corte Americana ou “*judicial modesto*” e publicou vários livros e artigos defendendo a necessidade de uma isenção política por parte do Poder Judicial.

331 No original: “When every constitutional question must be considered not only on its merits, that is, in terms of traditional legal analysis of the meanings of constitutional provision, statute, precedente, and so on, but also in terms of whether the Court is the proper governmental agency to provide de answer, then all the constitutional business of the Supreme Court involves political considerations”

the origins and consequences of the new constitutionalism" (2007)³³², diz que esta ampla convergência mundial na direção do constitucionalismo decorre do compromisso das modernas democracias no período pós-segunda geral Mundial com a noção de que a democracia envolve muito mais do que a mera adesão ao princípio da regra da maioria. Isto refletiria o compromisso político com a profunda, autovinculante proteção de direitos básicos e liberdades civis numa tentativa de proteger grupos vulneráveis e indivíduos das prováveis tiranias das majorias políticas. Consequentemente, as características, aparentemente antidemocráticas das constituições e da revisão judicial são com frequência retratadas como conciliáveis com a regra da maioria ou simplesmente como limites necessários a democracia.

Poderíamos afirmar, que a ideia de fortalecimento do Judiciário por meio da constitucionalização de direitos e do estabelecimento da revisão judicial parece, nos dias atuais, ser algo largamente aceito como uma manifestação do senso comum do pensamento constitucional contemporâneo.

Contudo, para Hirschl, haveria uma explicação menos humanitária para o fortalecimento do Judiciário, qual seja, o propósito de sustentação do Poder por elites políticas, econômicas e jurídicas. Ou seja, as razões para a atual proeminência judicial se fundamentaria em uma forma autointeressada de preservação hegemônica. De tal forma que:

Minhas conjecturas subjacentes ao desenvolvimento desta explicação para a constitucionalização e o fortalecimento do Judiciário são: i) a expansão do poder do Judiciário é parte e também uma importante manifestação, de lutas sociais, políticas e econômicas que dão forma a um dado sistema político e não pode ser compreendida isolada de tais lutas; ii) as origens políticas da reforma constitucional não podem ser estudadas de forma isolada das origens políticas dos impasses e da estagnação causados por certos arranjos constitucionais; iii) outras variáveis sendo iguais, relevantes atores políticos, econômicos e judiciais provavelmente favorecerão o estabelecimento de estruturas que os beneficiarão ao máximo; iv) as constituições e a revisão judicial não possuem controle orçamentário e não possuem nenhum poder independente para garantir a obediência da ordem jurídica que instituem, mas todavia, funcionam como limites à flexibilidade institucional dos agentes políticos. **Assim, a voluntária autolimitação por meio da transferência de autoridade para a elaboração de políticas públicas, dos órgãos majoritários para os tribunais, parece, a uma primeira visa, contrariar os interesses dos detentores de poder no Legislativo e no Executivo. A explicação mais plausível para a voluntária autoimposição de um Judiciário fortalecido é aquela que sustenta que os detentores do Poder Político, econômico e jurídico que ou iniciaram ou se furtaram de bloquear tais reformas constitucionais consideraram que os limites impostos pelo Judiciário na esfera política na verdade beneficiam os seus interesses. Em outras palavras, aqueles que estão dispostos a**

332 HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard University Press, 2007.

pagar o preço do fortalecimento do Judiciário só podem considerar que a sua posição (absoluta ou relativa) seria melhorada em uma *juristocracia* (HIRSCHL, 2007, p.72) (grifos nossos)

Nesse sentido, Hirschl conclui que:

(...) o fortalecimento do Judiciário através da constitucionalização é mais bem compreendido como o produto de uma interação estratégica entre três grupos principais: **elites políticas ameaçadas**, que procuram preservar ou aumentar sua hegemonia política mediante o insulamento da elaboração de políticas públicas em geral e suas preferências políticas em particular, das vicissitudes do jogo democrático, ao mesmo tempo em que professam o seu apoio a democracia; **elites econômicas**, que enxergam a constitucionalização de direitos, especialmente os de propriedade, mobilidade e profissão como um meio de estabelecer limites a ação governamental e promover uma agenda de livre mercado, amigável aos negócios; por fim, **elites judiciais e cortes supremas nacionais, os quais procuram aumentar a sua influência política e reputação internacional. Dito de outro modo, defendendo que inovadores jurídicos estratégicos – elites políticas em consórcio com elites econômicas e judiciais com interesses compatíveis – determinam o cronograma, a extensão e a natureza das reformas constitucionais**³³³ (...) (HIRSCHL, 2007, p.75) (grifos nossos)

É possível adaptar as conclusões de Hirschl a realidade brasileira, onde a presença de elites políticas, econômicas e judiciais se movimentam dentro das alterações e mudanças do jogo político. No caso do Brasil, a instrumentalização do Judiciário pode ser destacada na garantia de situações confortáveis para elites presentes no país, com decisões em áreas delicadas relativas ao agronegócio e as questões ambientais, por exemplo; ou ainda, para disputas políticas com poder de modificar todo o cenário de uma disputa eleitoral como ocorrido em 2018.

Contudo, mesmo que a constitucionalização pareça apresentar benefícios óbvios para libertários econômicos e para as elites judiciais, seu apelo para as forças sociopolíticas hegemônicas e seus representantes políticos pode a uma primeira análise parecer questionável. Entretanto, quando suas preferências políticas tenham

³³³ No original: “The strengthening of the judiciary through constitutionalization is better understood as the product of a strategic interaction between three main groups: threatened political elites, who seek to preserve or increase their political hegemony by sulding the elaboration of public policies in general and their political preferences in particular, from the vicissitudes of the democratic game, while professing their support for democracy; economic elites, who see the constitutionalization of rights, especially those of property, mobility and profession, as a means of establishing limits to government action and promoting a free-market, business-friendly agenda; finally, judicial elites and national supreme courts, which seek to increase their political influence and international reputation. finally, judicial elites and national supreme courts, which seek to increase their political influence and international reputation. Put another way, I argue that strategic legal innovators – political elites in consortium with economic and judicial elites with compatible interests – determine the timeline, extent and nature of constitutional reforms”

sido, ou possam vir a ser crescentemente desafiadas nas arenas de tomada de decisão majoritárias, tais elites, que possuem acesso desproporcional ou influência sobre a arena jurídica, podem iniciar um movimento *de alocação constitucional de direito*, acompanhada da consequente revisão judicial, com o objetivo de transferir poder para cortes supremas. Dessa forma, aquelas elites podem com segurança assumir que suas preferências políticas serão contestadas com menos efetividade sob o novo arranjo.

Além disso, o fortalecimento dos órgãos judicantes mediante a constitucionalização pode fornecer uma solução institucional eficiente para grupos influentes que buscam preservar sua hegemonia e que, dada a erosão em seu apoio popular, podem encontrar desvantagens estratégicas ao aderir a processos majoritários de formulação política, como os eleitorais, por exemplo. Hirschl defende ainda que:

Processos políticos mais “demograficamente representativos” são, em outras palavras, um catalisador, não o resultado, da constitucionalização. A constitucionalização de direitos, deste modo, com frequência, não pode ser tomada como o reflexo de um genuíno processo político revolucionário; é antes de tudo, a evidência de que a retórica de direitos e revisão judicial foi apropriada por elites ameaçadas para reforçar sua própria posição na sociedade. Ao manter os mecanismos populares de tomada de decisão na vanguarda do processo político democrático formal, ao mesmo tempo em que transferem o poder de formular e promulgar certas políticas a órgãos decisórios semiautônomos, aqueles que possuem acesso desproporcional a tais órgãos, e os influenciam decisivamente, passam a ter condições de minimizar a ameaça potencial a sua hegemonia³³⁴ (HIRSCHL, 2007, p.77)

4.2 A atuação contramajoritária do Supremo é incompatível com a representação?

A função contramajoritária da jurisprudência é uma teoria advinda do neoconstitucionalismo e dos conceitos de supremacia constitucional desenvolvidos no pós guerra. Um dos principais teóricos da função contramajoritária é o jurista alemão Konrad Hesse (1919-2005). Hesse foi o precursor da ideia de que seria necessário

³³⁴ No original: “More “demographically representative” political processes are, in other words, a catalyst, not the result, of constitutionalization. The constitutionalization of rights, in this way, often cannot be taken as a reflection of a genuine revolutionary political process; it is first of all evidence that the rhetoric of rights and judicial review was appropriated by elites threatened to strengthen their own position in society. By keeping popular decision-making mechanisms at the forefront of the formal democratic political process, while transferring the power to formulate and promulgate certain policies to semi-autonomous decision-making bodies, those that have disproportionate access to such bodies, and influence them decisively, are able to minimize the potential threat to their hegemony”

dotar as Constituições de efetiva força normativa para que seus preceitos tivessem caráter vinculativo e obrigatório, à semelhança de todas as normas jurídicas, cuja inobservância põe em movimento mecanismos de coerção.

Segundo desenvolve em sua obra *“A força normativa da Constituição”*, Hesse afirma que as cortes supremas, tal qual o STF, deveriam ser dotadas de *controle constitucional concentrado* para assumir o lugar-tenente de responsáveis pela defesa dos princípios constitucionais e *controle dos atos dos demais poderes*. Juízes togados, tecnicamente agentes públicos não eleitos, teriam por missão controlar os atos de agentes eleitos pelo voto, com o objetivo de conter a vontade da maioria e assegurar os interesses das minorias, de forma a garantir que não haveria uma ditadura da maioria ou uma situação de perseguição e genocídio de minorias, como ocorrido na Alemanha nazista.

Nesse sentido, estariam as cortes constitucionais incumbidas de realizar a obra de constante interpretação do texto constitucional, de modo a ajustá-lo à evolução histórica e, assim, permitir a extração de novos significados e a adequação de um texto do passado à realidade do presente. A atualização do texto seria feita pelos membros da corte constitucional, que incumbidos de realizar a defesa da Constituição, poderiam promover interpretações de acordo com a evolução social, econômica e jurídica de uma determinada sociedade. Ou seja, o texto constitucional seria um *texto vivo*, dotado de *dinamismo* e caberia a corte suprema realizar essa atualização e interpretação contínua da Constituição.

No Brasil, a influência de Konrad Hesse se deu especialmente pelo trabalho de José Joaquim Gomes Canotilho e as traduções de suas obras realizadas inclusive por Gilmar Mendes, atual ministro do Supremo Tribunal Federal e que durante seu período como presidente da Corte, promoveu as audiências públicas para concessão de medicamentos, proferindo decisões a partir da escuta de membros da sociedade quanto as causas judiciais ali tratadas.

A questão central em relação a uma atuação mais incisiva da Suprema Corte, seja nos EUA, seja no STF brasileiro, diz respeito a chamada justiça contramajoritária como linha de pensamento que defende a utilização da via judicial para a proteção das minorias contra os excessos ou a omissão das majorias. Nessa circunstância, o Poder Legislativo, influenciado por valores e sentimentos prevalentes na sociedade, seria um adversário à necessidade de adequação do ordenamento jurídico às práticas e costumes dos grupos minoritários. Esse posicionamento do STF

ficou muito clara quando da apresentação dos fundamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277-DF que tratou da instituição da união entre pessoas do mesmo sexo, em vários trechos do julgado. Os fundamentos da decisão expressamente expõem que dentre as razões de decidir encontra-se a utilização de um meio eficaz com capacidade para se sobrepor à impossibilidade de criação do direito pela via legislativa:

Tal situação culmina por gerar um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria: o que compromete, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera e nem admite a opressão da minoria por grupos majoritários (...) é evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório que se desenvolve no âmbito das instâncias governamentais, mas não pode legitimar, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a supressão, a frustração e a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício da igualdade e da liberdade, sob pena de descaracterização da própria essência que qualifica o Estado democrático de Direito. (...) **Cabe enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.** Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela Supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários, quem encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional (...) (BRASIL, ADI 4277-DF, fls. 2045)

O que se apreende da decisão é a adesão da corte a perspectiva contramajoritária, como forma de defesa e promoção dos direitos das minorias previstos constitucionalmente.

5 UMA CONCLUSÃO: A ETERNA CRISE INSTITUCIONAL E A LONGA MARCHA DA DEMOCRACIA BRASILEIRA

A trajetória de estudos desenvolvida nesse trabalho, nos permitiu ter acesso a vários autores que por diversas razões foram incluídos na confecção do texto da tese e outros que por muitas outras razões acabaram sendo excluídos. De fato, a ideia de judicialização, ativismo judicial, expansão do Poder Judicial, juristocracia são termos já bem desenvolvidos e conhecidos no exterior. No Brasil, o desenvolvimento de trabalhos no âmbito da ciência política sobre essas temáticas ainda não é tão amplo.

Reconheço com um certo embaraço a dificuldade de fazer convergir Ciência Política e Direito, visto que sou advogada e muitas vezes me senti inclinada a dar ao texto uma visão mais jurídica que política, o que não seria correto pelo conteúdo do trabalho e a proposta inicial de pesquisa: falar de um fenômeno judicial que afeta o âmbito político.

Creio que o mais desafiador tenha sido homogeneizar a linguagem e absorver os termos da ciência política de forma a explicar o fenômeno do fortalecimento do Poder Judiciário e suas implicações com os óculos de quem analisa a atuação da Corte com a curiosidade e avidez de quem analisa os conflitos e embates políticos, em detrimento do olhar admirado e um tanto enrijecido dos juristas.

É perceptível o apreço da linguagem política pela palavra crise. A crise é política, jurídica, econômica, estatal, institucional, familiar, social e etc. Empreender crises e gerenciá-las parece ser uma atividade reconhecida e desenvolvida profissionalmente em nosso país, o que inevitavelmente se estende ao movimento de expansão judicial, que é contextualizado em todo o mundo, mas no Brasil tende a se mostrar como uma crise entre os poderes.

É normal que após um período de promulgação de uma nova Constituição um país enfrente crises judiciais, para adequação do ordenamento jurídico e obviamente, também crises políticas, já que a promulgação de uma nova Constituição pressupõe na maior parte dos casos uma ruptura com um sistema político anterior. No caso do Brasil, com a sucessão de cartas magnas, temos poucos registros que nos forneçam parâmetros de atuação quanto a consolidação de um texto constitucional. O texto atual tem sido o texto Constitucional pelos últimos 34 anos, o que ainda o

coloca atrás da Constituição de 1824 que durou 65 anos e da Constituição de 1891, que durou 43 anos.

O que se desvela dessa informação é que um momento de crise institucional e política pós-promulgação de uma nova Constituição é algo esperado e que se situa no âmbito da normalidade. Uma atuação mais firme das instituições será necessária para que o texto se consolide e a sociedade possa vivenciar a bonança que se segue a tempestade.

Tabela 2 -Tempo de vigência das constituições

Constituição	Tempo de vigência
Constituição de 1924	65 anos (1824 -1889)
Constituição de 1891	43 anos (1891 -1934)
Constituição de 1934	3 anos (1834 -1937)
Constituição de 1937	9 anos (1937 -1946)
Constituição de 1946	21 anos (1946 -1967)
Constituição de 1967³³⁵	21 anos (1967 -1988)
Constituição de 1988	1988 – Atual – 34 anos

Fonte: Elaboração pela autora

No Brasil, as crises são consecutivas e podem desencadear rupturas com a agilidade de um rastilho de pólvora, dando a nossa história republicana e constitucional episódios históricos e mesmo incompreensíveis, que nos deixam embasbacados diante das histórias épicas para a qual descambam nossa trajetória política. Apenas nas três décadas que sucederam a atual Constituição, o país já enfrentou o *impeachment* de dois presidentes; a prisão, condenação e posterior anulação de um processo judicial contra um ex-presidente; a eleição de um político baixo clero que ascende ao cargo máximo do país após uma campanha intensa e violenta, na qual um dos candidatos foi esfaqueado enquanto fazia campanha nas ruas.

³³⁵ Para alguns juristas, a Emenda Constitucional nº1 de 1969 descaracterizou de tal forma o sistema constitucional que se poderia falar de uma nova constituição outorgada pelo Regime Militar. O próprio STF reconhece-a, exceto no aspecto formal, como uma nova constituição em algumas decisões - "A Emenda 1, de 1969, equivale a uma nova Constituição pela sua estrutura e pela determinação de quais dispositivos anteriores continuariam em vigor."

Os exemplos são múltiplos e pode nos atordoar tentar racionalizar todo o processo histórico e político vivenciado pelo país especialmente nos últimos anos. Ao escolher o título desse tópico, escolhi um trecho do livro “O paradoxo de Rousseau: uma interpretação democrática da vontade geral”³³⁶ escrito por Wanderley Guilherme dos Santos. Nessa obra, Dos Santos discorre sobre o longo caminho percorrido pela democracia brasileira, partindo de uma digressão sobre a utilidade dos plebiscitos e referendos em um país como o Brasil. Cético quanto a utilização desses meios de representação direta da população, Dos Santos traça então a longa trajetória da democracia brasileira desde o primeiro voto a eleição em 1891 até a consolidação democrática pós regime militar. Para Wanderley, a problemática se situa em torno da questão da *representação democrática*, seja no início da República até a derrocada de todas as hipóteses de excludentes à cidadania eleitoral, como a proibição dos votos de analfabetos, mulheres e pessoas de baixo poder aquisitivo. Mesmo com a abolição do voto censitário e a inclusão do voto feminino em 1934, o analfabetismo que assolava boa parte do país ainda agia como um fator preponderante de exclusão de cidadãos do processo eleitoral e essa situação perdurou até 1985.

Ainda assim, mesmo com a retiradas das hipóteses de exclusão, a crise de representação permanecia. Segundo Cunha Filho³³⁷

Em sua obra *A democracia impedida*³³⁸, Wanderley Guilherme dos Santos, ao comentar o processo de *impeachment* da ex-presidente Dilma Roussef, chega a dizer que os golpes atuais nas democracias representativas dispensam a violência institucional escandalosa, armada ou jurídica. Necessário recordar que o processo de impeachment se deu com a anuência e legitimidade impostas pelo Supremo Tribunal Federal. Mesmo com todas as *red flags* da lei de impeachment de 1950, com dispositivos que imploram por uma atualização – o Congresso foi obrigado a utilizá-la e para tanto necessitava de uma garantia de legitimidade a lei, que foi dada pelo Supremo ao propor um roteiro para o processo de impeachment, interpretando a lei do impeachment segundo a Constituição.

336 SANTOS, Wanderley Guilherme. O paradoxo de Rousseau: uma interpretação democrática da vontade geral. Rio de Janeiro, Rocco, 2007

337 CUNHA FILHO, Clayton Mendonça. Wanderley Guilherme dos Santos e o compromisso romântico da democracia. Resenha. Rea N° 99, agosto de 2009, Ano IX. Disponível em: (PDF) Wanderley Guilherme dos Santos e o compromisso romântico da democracia | Clayton M Cunha Filho - Academia.edu. Acesso em 10 de março de 2022.

338 SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A democracia impedida: O Brasil no século XXI. Rio de Janeiro, FGV editora, 2017.

Nesse ponto, ousou discordar de Wanderley Guilherme dos Santos, pois com o fortalecimento do Judiciário parece ter sido o Supremo investido da habilidade de validar mesmos os processos políticos mais controversos, como golpes institucionais. Nesse sentido, acredito que os golpes institucionais nas democracias representativas se dão através do judiciário e não a despeito desse. Para lembrar Hirschl (2007), a concessão de poderes ao Judiciário pelas elites políticas garante a essas benefícios desproporcionais, permitindo que revistam as situações de maior ataque a democracia com o manto da legalidade e da correição judicial.

5.1 Da urgência em se repensar o papel do Supremo Tribunal Federal

A esse propósito, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, em seu livro *Temas de Direito Público*, apresenta várias sugestões para alteração da competência do Supremo Tribunal Federal, a fim de que este possa desempenhar com mais largueza sua missão de guardião maior da Constituição¹⁰. Nessa mesma esteira, conclui o Professor Dalmo de Abreu Dallari que, “se fossem retiradas do Supremo Tribunal Federal as demais competências, deixando-lhe o controle de constitucionalidade, haveria muitas vantagens, pois suas pautas não estariam sobrecarregadas; ele poderia, com rapidez e eficiência, atuar como verdadeiro guarda da Constituição, impedindo a vigência de leis e atos inconstitucionais e responsabilizando os agressores da normalidade constitucional; e o Brasil poderia ter, afinal, uma Constituição efetivamente vigente e respeitada, o que contribuiria para a estabilidade política e a superação das injustiças sociais”¹¹. De fato, como já frisei anteriormente, não comungo com aqueles que defendem, como necessidade imperiosa, a criação de um Tribunal Constitucional, nos moldes das Cortes européias, independente do Poder Judiciário ou dentro de sua estrutura. O que entendo indispensável para efetividade da nova ordem constitucional, ou seja, para a concreção da vontade do constituinte, é o aprimoramento da silhueta da nossa Suprema Corte, a fim de que ela possa funcionar de maneira eficaz como órgão assegurado dos direitos e garantias insculpidos na Carta Política da Nação. Como ensina o Professor José Alfredo de Oliveira Baracho “para que se possa acompanhar as novas propostas sobre a remodelação ou mesmo a criação de um regime político adequado à sociedade brasileira contemporânea, deve-se melhorar o perfil do Supremo Tribunal Federal, para ele estar apto às novas exigências, como eficiente

instrumento de garantia da ordem jurídica, social e econômica”¹² . É preciso, pois, insistir na necessidade da reformulação do campo de atuação do Supremo Tribunal Federal, reduzindo-lhe a competência. Isso não significa perda de prestígio ou de autoridade. Na verdade, o que se pretende é aprimorá-lo, dando-lhe as condições necessárias para o exercício da jurisdição constitucional, indispensável a efetividade da Lei Fundamental. A jurisdição constitucional, segundo assevera o ilustre constitucionalista das Alterosas, “seja ela atribuída a um tribunal especial ou a um tribunal supremo (USA e Suíça), converte este em um autêntico, mas não único, intérprete da Constituição, como norma fundamental. É o executor da vontade da Assembléia Constituinte, do poder constituinte, inclusive no que diz respeito ao legislador reformador da Constituição, que como poder constituído encontra-se submetido ao poder constituinte, e, por isso, suas normas são susceptíveis de controle, por parte do Tribunal Constitucional, em benefício da unidade da Constituição”¹³ . É bom que se diga que o fato de se conferir a um tribunal especial ou a uma corte suprema o exercício da jurisdição constitucional, outorgando-lhe o mister de autêntico intérprete da Constituição não significa que os demais órgãos do Poder Judiciário não possam apreciar e decidir as questões de constitucionalidade suscitadas nas demandas submetidas ao seu julgamento. Ao contrário, tantos os juízes singulares como os demais tribunais não só podem como devem examinar tais questões, deixando de aplicar aquelas normas que consideram inconstitucionais. 9

Folha de São Paulo, abr., 1996. Caderno 1, p. 4. 10 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Temas de Direito Público. Belo Horizonte : Del Rey, 1994. p.112-117. 11 Op. cit., p. 110. 12 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo Constitucional. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 334. 13 Idem. Teoria geral da cidadania. São Paulo : Saraiva, 1995. p. 51. 190

Revista de Informação Legislativa De feito, o que se pretende e se espera de um tribunal que receba a incumbência de ser o guardião da Constituição é que ele se converta no verdadeiro executor da vontade constituinte, transformando-se no mais lúcido intérprete da Lei Maior, inclusive exercendo o controle dos atos do poder constituinte derivado, a quem se atribui a tarefa de reformar o texto constitucional, o qual, na condição de poder constituído, encontra-se limitado juridicamente pelo poder constituinte originário. Somente por meio do exercício ativo desse mister se poderá garantir a efetividade da Lei Suprema e coibir a febre por reformas constitucionais que tanto tem comprometido a nossa estabilidade constitucional. Realmente, essa febre por reformas constitucionais tem sido um traço marcante na história do

constitucionalismo brasileiro, em que mal se edita uma nova Constituição, já se pretende reformá-la, por defeito comum aos nossos governantes que pretendem administrar com uma Constituição à sua imagem e semelhança. Daí, procuram adaptar o texto constitucional ao seu programa de governo, quando deveria ocorrer exatamente o contrário, esse programa é que deveria ser amoldado à Carta Magna. Essa realidade brasileira tanto tem contribuído para o enfraquecimento da força normativa de nossas Constituições, pois, como assevera Konrad Hesse, ex-presidente da Corte Constitucional Alemã, “afigura-se perigosa para a força normativa da Constituição a tendência para a freqüente revisão constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política. Cada reforma constitucional expressa a idéia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente. Os precedentes aqui são, por isso, particularmente preocupantes. A freqüência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição”¹⁴. O constituinte de 1988, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, reduziu em muito as atribuições do Supremo Tribunal Federal, reservando-lhe a função maior de guardião da Carta Política. Todavia, remanescem ainda muitas matérias que poderiam ter sido transferidas para nova Corte de Justiça então criada e não foram. Ficou, desta forma, como acentua Oscar Vilhena Vieira, “o Supremo Tribunal Federal encarregado de diversas questões que se afastam de sua função precípua de ‘guarda da Constituição’ (art. 102, caput) e em certa medida prejudicando o bom desempenho desta atribuição”¹⁵. Com efeito, reafirmo a minha posição contrária à criação de um novo órgão, no caso um Tribunal Constitucional, não importando se fora ou dentro da estrutura do Poder Judiciário. O que se faz necessário, a meu ver, é o aperfeiçoamento do Pretório Máximo, reservando-lhe a apreciação apenas das questões próprias da jurisdição constitucional, transferindo os demais assuntos atinentes ao direito comum para a esfera de atribuições do Superior Tribunal de Justiça, pois, só assim, poderá exercer, na sua exata extensão e com todas as galas, a nobre função de guardião-mor da Lei Fundamental, surgindo, desse modo, como verdadeira Corte Constitucional do Brasil.

Muito do que foi exposto até o momento tenta abrir uma clareira na concepção de qual é a essência do STF, do processo de fortalecimento que tem marcado a trajetória da Corte, o impacto de suas decisões no cenário político e se esta Corte

estaria preparada para assumir uma posição consolidada exigida por uma democracia constitucional.

A ideia de “protagonismo judicial” e “expansão do Poder Judicial” é inegável no Brasil, mas as razões que permitiram que a Corte se tornasse mais proeminente e se destacasse nas turbulências políticas dos últimos cinco anos pode não ter sido em razão da sapiência de seus ministros, ou pelo reconhecimento passivo por parte das elites políticas das garantias constitucionais previstas na Constituição Federal de 1988.

Contudo, mesmo que essa proeminência não tenha ocorrido pelas razões mais nobres, teria o STF a capacidade estratégica de fazer valer suas decisões e se tornar uma “rainha” no xadrez político que é o Brasil? Quais características seriam necessárias ao STF para efetivar esse salto e porque ele é importante para a consolidação de uma democracia constitucional no Brasil?

De volta ao caso *Marbury vs Madison*, quando daquela decisão, a Suprema Corte americana soube recuar sem retroceder, e acabou consolidando o *judicial review*, revestindo a Corte da aura de “imparcialidade política” requerida da representante da Justiça, ao mesmo tempo que assumia uma posição estratégica para a própria democracia americana.

Segundo Marques de Lima³³⁹ submetem-se ao STF questões envolvendo o *poder*, logo ficam demonstrado que o Judiciário exerce uma função política e a desenvolve efetivamente. Marques prossegue dizendo “tão postura é expressa nas sentenças, nos casos que lhe são submetidos cumprindo sua função institucional e portanto estatalmente *política*).

A compreensão do STF como uma Corte política é algo necessário a própria concepção de democracia constitucional. Nesse espectro, as questões políticas³⁴⁰ que interessam a Nação e são pauta da Constituição deveriam ter preferência nas decisões da Corte. Uma crítica feita pelo próprio Ministro Barroso³⁴¹ com a atribuição exarcebada de questões criminais à Suprema Corte brasileira, transformando-a em uma espécie de “delegacia de luxo” para detentores do foro privilegiado.

³³⁹ MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. O STF na crise na institucional brasileira: Estudo de caso, abordagem de uma Sociologia Constitucional, Malheiros, São Paulo, 2009. Pp. 76-77.

³⁴⁰ Para citar Marques de Lima (2009, p. 78), “questão política” como aquela que diz respeito ao exercício da conveniência de se adotar determinada medida política que a Constituição atribui a certo integrante do Poder Público em sua função de governo.

³⁴¹ BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. O Supremo Tribunal Federal em 2017: A República que ainda não foi. Conjur, 2017.

A Corte é bem mais que isso. O próprio termo utilizado no Brasil para ser referir aos juízes do STF é emblemático nessa ordem - a palavra *ministro* vem de *ministere* – *ministrar*, ato privativo dos sacerdotes, aquele que ministra o culto e serve a Deus³⁴². A liturgia da Corte e a reverência requerida para os atos praticados por ela indicam a natureza dos assuntos atraídos por sua competência. Nas turbulências da democracia brasileira, uma Corte forte e segura do seu papel político poderia exercer o *contrapeso* para restabelecer o equilíbrio necessário a ordem constitucional. Se os últimos anos representam essa guinada para a Corte é o que nos cabe analisar nesse trabalho.

³⁴² CUNHA, Antônio Geraldo da. Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa. 2ª ed. rev. e ampl. de acordo com a nova ortografia. Rio de Janeiro: Lexikon, 2009. *ETIM lat. minīster, tri* 'servente, sacerdote de um deus, o que serve ou ajuda, conselheiro'

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Supremo restringe foro privilegiado para deputados e senadores.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/supremo-restringe-foro-privilegiado-para-deputados-e-senadores>. Acesso em: 5 jul. 2022.

ABRANCHES, Sérgio Henrique. Presidencialismo de Coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados**, Rio de Janeiro, v.1, n.31, p. 5-32, 1988.

ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano: fundamentos do Direito Constitucional.** Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 444 p. (Del Rey internacional, v. 4).

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 219 p.

AFONSO, Orlando Viegas Martins. **Poder Judicial: independência in dependência.** Coimbra: Almedina, 2004. 218 p.

ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Virgílio Afonso da Silva (trad.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALEX, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica.** Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. (Biblioteca forense de direito internacional).

ALSTYNE, William Van. Judicial activism and judicial restraint. In: LEVY, Leonard W; Karst, Kenneth L; MAHONEY, Dennis (Org.). **Judicial power and the Constitution.** New York: Macmillan Publishing Company, 1990.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (coord.). **Estado de direito e ativismo judicial.** São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010.

AMES, Barry. **Os entraves da democracia no Brasil.** Rio de Janeiro: FGV, 2003.

ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de (Coord.). **Ativismo judicial.** Curitiba: Juruá, 2010. 300 p.

APPIO, Eduardo. **Discrecionalidade política do poder judiciário.** Curitiba: Juruá, 2006. 175 p.

APÓS empate, pedido de vista suspende julgamento contra Bolsonaro no STF. **UOL**, 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/08/28/stf-bolsonaro-reu-racismo.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 10 fev. 2020.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional**. Brasília: Edições Câmara, 2013.

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Idesp, 1997.

ARANTES, Rogério Bastos. "Judiciário: entre a Justiça e a Política.". In: AVELAR, Lucia; Antonio Octavio Cintra. (Org.). **Sistema político brasileiro: uma introdução**. 2 ed. Rio de Janeiro; São Paulo: F Konrad Adenauer, UNESP, 2007, p. 81-115.

ARANTES, Rogério e COUTO, Cláudio. "Constituição, Governo e Democracia no Brasil". **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 21, n. 61, p. 41-62, 2006.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Economia & justiça: ativismo judicial na política monetária**. Niterói: Impetus, 2012. 281 p

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

ANGELL, Alan. **The Judicialization of Politics in Latin America**. [S.l.]: Studies of the Americas, 2010.

BACHOF, Otto. **Jueces y constitución**. Madrid: Civitas, 1985.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; BACHA E SILVA, Diogo; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **O Impeachment e o Supremo Tribunal Federal**. História e Teoria Constitucional Brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. Estado de Direito, Democracia e Devido Processo Legislativo. In: CLÈVE, Clèmerson M; FREIRE, Alexandre (coords). **Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARROS, José Manoel de Aguiar. **O partido dos justos: a politização da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002. 111 p.

BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. **O Supremo Tribunal Federal em 2017: A República que ainda não foi**. [S.l.]: Conjur, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à constitucionalização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Temas de Direito Constitucional**, tomo IV, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/12/O-papel-das-cortes-constitucionais.pdf>. Acesso em 07 de jun. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, Seleções Jurídicas Advocacia Dinâmica, maio/34, 2009; **Revista de Direito do Estado**, 13/ 71, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, nov. 2005a. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em: 13 fev. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida**. Belo Horizonte: Fórum, 2018

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (org). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

BBC NEWS. **STF aprova a criminalização da homofobia**. São Paulo, 13 de junho de 2019. Disponível em www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924 . Acesso em 30 mar. 2020.

BEDIN, Gilmar Antônio; CENCI, Ana Righi. Para além das liberdades dos antigos e da liberdade dos modernos: a democracia como regime dos direitos humanos. **Revista Direito em Debate**, Ano XXIII n. 41, jan.-jun. 2014.

BENVINDO, Juliano Zaiden. **On the Limits of Constitutional Adjudication: deconstructing balancing and judicial activism**. New York: Springer, 2010. 431 p.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 1, n. 142, p. 35-51, abr./jun. de 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, v. 1, n. 61, p. 5-24. 2004.

BERGER, Raoul. **Congress vs. The Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1969.

BERGER, Raoul. **Government by Judiciary**. 2. ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1997.

BEVILAQUA, Montserrat Gonzalez. **Impeachment**: Imprecisão, Judicialização e a necessária revisão. Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2016.

BICKEL, Alexander. **The Least Dangerous Branch**: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). **Legitimidade da jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 298 p.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. 336 p.

BITENCOURT, Carolina Müller. **Controle jurisdicional de políticas públicas**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013. 368 p.

BLACK, Charles. **The People and the Court**: Judicial Review in a Democracy. Nova York: Macmillan, 1960.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da Democracia**: Uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

BOLSONARO afirma ter provas de que a eleição foi fraudada. **Veja**, 2020. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-afirma-ter-provas-de-que-eleicao-foi-fraudada/>. Acesso em: 10 out. 2020

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo:, Malheiros Editores, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de Teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Carlos Nelson Coutinho (trad.) 13. tir. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Marco Aurélio Nogueira (trad.). São Paulo: Brasiliense, 2011.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Marco Aurélio Nogueira (trad.). São Paulo: Paz e Terra, 2011.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010. 213 p.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. 321 p.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. 351 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. **MECUM, Vade**. Acadêmico de direito, 12 ed. São Paulo: Rideel, 2019.

BRASIL. **Lei 1079 de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. MECUM, Vade. Acadêmico de direito, 12 ed. São Paulo: Rideel, 2019.

BRASIL. **lei 1079 de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. MECUM, Vade. Acadêmico de direito, 12 ed. São Paulo: Rideel, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 378**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4899156>. Acesso em: 5 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança Coletivo, n34070**. Medida Cautelar, Liminar. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 19.03.2016. DJe, 28.03.2016.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Relator de proposta da prisão em segunda instância avalia que não há articulação para aprovar o texto**. (Internet). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/695630-relator-de-proposta-da-prisao-em-segunda-instancia-avalia-que-nao-ha-articulacao-para-aprovar-o-texto>. Acesso em 10.10.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança Coletivo, n34070**. Medida Cautelar, Liminar. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 19.03.2016. DJe, 28.03.2016.

BRASIL. **Lei 13.165 de 29 de setembro de 2015**. Altera disposições do Código Eleitoral entre outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm . Acesso em 09 out. 2020.

BRONNER, Ethan. A Conservative Whose Supreme Court Bid Set the Senate Afire. The New York Times, New York, 19 dec. 2012. Disponível em: https://books.google.com.br/books/about/Battle_for_Justice.html?id=VpFLtmfnRaMC&redir_esc=y . Acesso em: 19 dez. 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012. 583 p.

CAENEGEM, Raoul Charles Baron van. **Juízes, legisladores e professores**. Tradução Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 155 p. (Teoria e filosofia do direito).

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMERON, Alex M. **Power without law: the Supreme Court of Canada, the Marshall decisions, and the failure of judicial activism**. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2009. 212 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **"Brancos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. 345 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O ativismo judiciário: entre o nacionalismo, a globalização e a pobreza. In: MOURA, Lenice S. Moreira de (Org.). **O novo constitucionalismo na era póspositivista: homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 51-65.

CANTANHÊDE, Eliane. STF, entre a lei e a política. **O Estado de São Paulo**, Ano 137, nº 44880. Ed. 21H40. p. A6, 02 set. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Tradução de Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. 2 v.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ativismo judicial e política. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, DF, v. 13, n. 307, p. 58-60, out. 2009.

CASAGRANDE, Cássio. **Ministério Público e a judicialização da política: estudo de casos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. 295 p.

CASTRO, Marcus Faro. "O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política". **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 11, n. 34, 1996.

CASTRO, Marcus Faro. **The Judicial Process in Comparative Perspective**. Oxford: Oxford University Press, 1989.

CHAGAS, Carlos. **A ditadura militar e os golpes dentro do golpe: 1967-1969**. São Paulo: Record, 2015.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CITTADINO, Gisele. "Judicialização da política, constitucionalismo democrático e 69separação de Poderes". In: WERNECK VIANNA, Luiz Jorge (org.). **A 70democracia e os três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003, pp. 17-42.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do Direito? In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 475-497.

CORTÊS, António Ulisses. **Jurisprudência dos princípios**: ensaios sobre os fundamentos da decisão jurisdicional. Lisboa: Universidade Católica, 2010. 397 p.

COSTA, Andréa Elias da. Estado de Direito e Ativismo Judicial. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). **Estado de direito e ativismo judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 47-60.

COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**: da fundamentação da validade do Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra, 2009. 776 p.

DAHL, Robert Alan. Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 252, p. 25-43, set./dez. 2009.

DAHL, Robert. **A Preface to Democratic Theory**. Berkeley: University of California Press, 1956.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Brasília: UNB, 2001.

DAHL, Robert. Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker. *Journal of Public Law*. **Role of the Supreme Court Symposium**, n. 1, p 279-295, 1957.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIAS, Bárbara Lou da C. Veloso. Behemoth ou Leviatã: quem deve ter poder para tomar decisões. In: DIAS, Bárbara Lou da C. Veloso; DARWICH, Ana (Coord.). **Direito e democracia**: estudos sobre o ativismo judicial. São Paulo: Método, 2011. p. 15-47.

DARWICH, Ana (Coord.). **Direito e democracia**: estudos sobre o ativismo judicial. São Paulo: Método, 2011. 376 p.

DOMINGO, Pilar. Estado de derecho. Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: Ciudadanización-judicialización de la política. **Revista CIDOB d'Afers Internacionals**: Fundació CIDOB, n, 85-86, p. 33-52, maio 2009,

DOUZINAS, Costas; GOODRICH, Peter; HACHAMOVITCH, Yifat. **Politics, post-modernity and critical legal studies**: the legality of the contingent. Londres: Routledge, 1994. 241 p.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 572 p.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde**: um contributo para a dogmática do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 385 p.

DUARTE, Ricardo Cesar. **A utilização de audiências públicas de saúde: o caso da efetivação das políticas públicas de saúde**. 2016. 98f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

EL PAÍS. “**Lei do impeachment é falha, deixa o presidente vulnerável, mas não se trata de ‘golpe branco’**”. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/30/politica/1459351219_256362.html. Acesso em 10 maio 2019.

EL PAÍS. **Caso Lula**: STF sob pressão máxima às vésperas de julgar recurso de petista. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/02/politica/1522706048_804783.html

ELY, John Hart. **Democracy and Distrust**: a theory of judicial review. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ESTEVES, João Luiz M. **Direitos sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2007.

EPSTEIN, David; O'HALLORAN, Sharyn. **Delegating Powers**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. **The Choices Justices Make**. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, 1998

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Mapping Out the Strategic Terrain: The Informational Role of Amicus Curiae. In: Clayton, Cornell W.; GILLMAN, Howard. **Supreme Court Decision-Making**: New Institutional Approaches. Chicago: The Chicago University Press, 1999. p. 215-235.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. **Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, a Look Ahead**. [S.l.]: Political Research Quarterly, 2000. p. 625 -661.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Reconsidering Judicial Preferences. **Annual Review of Political Science**, v. 16, 2013. p. 11-31.

FACCHINI NETO, Eugênio. E o Juiz não é só de direito... (ou a Função Jurisdicional e a Subjetividade). In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Org.) **Aspectos**. Sumaré: [s.n.], 2000.

FAORO, Raymundo. **Os donos do Poder**: Formação do patronato político. São Paulo: Biblioteca Azul, 2012.

FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. 708 p.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Neoconstitucionalismo e as possibilidades e os limites do ativismo judicial no Brasil contemporâneo**. 2010. 312 f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. **“Poder Judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regraseleitorais”**. São Paulo (SP): PUC-SP, 2008. 233f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Alexandre Araujo de Souza (trad.). Madrid: Editorial Trotá, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O papel político dado ao Supremo pela Constituição**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em 16 jul. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Presidencialismo exacerbado, Legislativo fragilizado e Judiciário politizado. In: SILVA MARTINS, Ives Granda. (Org.). **Princípios Constitucionais Relevantes**. São Paulo: FeComércio, 2011.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **História oral do Supremo (1988-2013), v.2**: Aldir Passarinho / Fernando de Castro Fontainha, Leonardo Seiichi Sasada Sato (orgs.) / Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. – Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2015

FIGUEIREDO Argelina Cheibub. “Coalition Government in Brazilian Democracy”. **Brazilian Political Science Review**, v. 1, n. 2, p. 182-216, 2007.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1998.

FISHER, Louis. **Constitutional dialogues: Interpretation as Political Process**, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1988

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRANCISCO, José Carlos (coord.). **Neoconstitucionalismo e atividade jurisdicional**. Do passivismo ao ativismo judicial. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

FRIEDMAN, Barry. **The politics of judicial review**. Texas: Law Review, 2005.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2000.

GINSBURG, Tom; GINSBURG, Tom. **Judicial Review in New Democracies**. Constitutional Courts in Asian Cases. New York: Cambridge University Press, 2003.

GINSBURG, Tom; GINSBURG, Tom. The global spread of constitutional review. In: WHITTINGTON, Keith E; KELEMEN, Daniel; CALDEIRA, Gregory. **The Oxford Handbook of law and politics**. New York: Oxford University Press, 2008.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012. 157 p (Direito, desenvolvimento e justiça. Série Produção científica).

GREY, Thomas C. Do we have an Unwritten Constitution? In: GLENNON, J Michael et al. **A Constitutional Law Anthology**. Stanford Law Review, n. ° 27, 1975.

GUASTINI, Riccardo. **Teoría e ideología de la interpretación constitucional**. 2. ed., Madrid: Editorial Trotta, 2008.

GUASTINI, Riccardo. La constitucionalizacion del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (coord). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2.ed. Madrid: Trotta, 2005. p. 49-74. Cap. 4

GUTHMMAN, Yannina. **La reforma del sistema de justicia: uma mirada critica**, 2003. (Internet) Disponível em: <https://www.aacademica.org/000-024/229.pdf> . Acesso em 12 mar. 2018.

GRIFFIN, Stephen M. A era Marbury: o Judicial review em uma democracia de direitos. Tradução de Adauto Vilella. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). **Legitimidade da jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 224-280.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **O controle jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011

GUIMARÃES, Andréa L.C. A interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas do estado para a efetivação dos direitos sociais. **Revista Horizonte Científico**, v. 5, n. 2, dez. 2011. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/view/12235>. Acesso em: 03 Nov. 2013.

HABÉRLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HÄBERLE, Peter. **La Garantía del Contenido Esencial de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2003.

HART, Herbert. L.A. **The concep of law**. Oxford: Oxford University Press, 1961.

HARTMANN, Érica de Oliveira. **A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões**. Florianópolis: Conceito, 2010. 190 p. (Jacinto Nelson de Miranda Coutinho).

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, legislação e liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. Tradução de Anna Maria Capovilla et al. São Paulo: Visão, 1985

HELMKE, Gretchen; STATON, Jeffrey. **The Puzzling Judicial Politics in Latin America**: A theory of litigation, Judicial Decisions and interbranch conflict. In: HELMKE, Gretchen;

RÍOS-FIGUEROA, Julio (org). **Courts in Latin America**. New York: Cambridge University Press, 2011.

HESS, Heliana Maria Coutinho. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 257-274, abr. 2011. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/221/216 . Acesso em: 15 ago. 2017

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism, 2004.

HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. **Fordham Law Review**, New York, v.75, n2, p.726-753, nov 2006, p. 727

HOLLAND, Kenneth M. **Judicial Activism in Comparative Perspective**. Nova York: St, Martin's Press, 1991.

INFORMA BRASIL TV. **Entrevista de Jair Bolsonaro no Programa Cidade 190 de TV Cidade de Fortaleza** (Youtube). Disponível em <https://youtu.be/8Dbe9prR5ts> . Trecho às 3:06minutos (Total do vídeo: 10min15s)

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Democracia com Juízes. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, ano 24, n. 94, p. 31 – 47, abr-jun, 2003,

KAPLAN, David. **The most dangerous branch**. New York: Inside the Supreme Court's Assault on the Constitution. 2018.

KECK, Thomas. **The most activist Supreme Court in History**: The Road to Modern Judicial Conservatism. Chicago: University Chicago Press, 2004.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018

LEFORT, Claude. A invenção democrática. In: LOUREIRO, Isabel; LOUREIRO Maria Leonor. **Os limites da denominação totalitária**. Isabel Loureiro e Maria Leonor Loureiro (Trad.). 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

LEVIN, Mark R. **Men in Black: How the Supreme Court Is Destroying America**. Washington DC: Regnery Publishing, 2006. 256 p.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Jurisdição constitucional e controle do poder: é efetiva a Constituição brasileira?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. 296 p.

LIMA, Rogério Montai de; MIARELLI, Mayra Marinho. **Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012. 248 p.

LINARES, Sebastián. **La (i) Legitimidad Democrática del Control Judicial de las Leyes**. Barcelona: Marcial Pons, 2008.

LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da decisão judicial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 213 p.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. Poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo: Saraiva, 2020.

LUPIA, Arthur e McCUBBINS, Mathew D. **The Democratic Dilemma**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

LULA tem 37%, Bolsonaro tem 16% e Alckmin tem 7%, aponta pesquisa Datafolha. **G1**, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/lula-tem-37-bolsonaro-16-alckmin-7-aponta-pesquisa-datafolha-para-2018.ghtml>. Acesso em: 5 jul. 2022.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. “Sentidos da judicialização da política: duas análises”. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 57, p. 113-134, 2002,

MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Bioética**, n. 22, p 561-568, 2014.

MARCHETTI, V; CORTEZ, R “A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais”. **Opinião Pública**, Campinas, v. 15, n. 2, p. 422-450, 2009.

MANIGLIA, Elisabete (Org.). **Direito, políticas públicas e sustentabilidade: temas atuais**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011. 269 p.

MANIN, Bernard. **Principes du Gouvernement Représentatif**. Paris: Calmann-Levy, 1996.

MANSBRIDGE, Jane. "Rethinking Representation". **American Political Science Review**, v. 97, n.4, 2003.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Legitimidade do direito e do poder judiciário: neo-constitucionalismo ou poder constituinte permanente?** Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 248

MARMELSTEIN, George. O ativismo dos juízes na perspectiva da filosofia moral. In: ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de (Coord.). **Ativismo judicial**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 13-88.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. O STF na crise institucional brasileira. In: MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Estudo de casos: abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARTINS, José Renato Silva. **O dogma da neutralidade judicial: sua contextualização no Estado brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 185 p.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, v. 01, p. 41, 2005.

MEDEIROS, Bernardo Abreu de. Ativismo, delegação ou estratégia? a relação inter poderes e a judicialização no Brasil. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 529-540.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Comportamento ideológico e estratégico do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel (coord). **Jurisdição Constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.273-310.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. 200 p.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e de liberação**. São Paulo: Saraiva, 2011. 299

MENDES, Conrado Hübner. Fighting for their place: Constitutional Courts as Political Actors. A reply to Heinz Klug. **Constitutional Court Review**, v.03, 2010, pp. 34-35.

MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino. A influência do pensamento de Peter Habërle no STF. **Revista Consultor Jurídico**, v. 1, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal?imprimir=1>. Acesso em: 22 jun. 2020.

MENDONÇA, Eduardo; BARROSO, Luís Roberto. STF entre seus papéis contramajoritário e representativo. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, jan. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em: 9 jan. 2013.

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai de. **Ativismo Judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2012.

MICHELMAN, Frank I. The constitutional essentials of political liberalism (justice as fairness, legitimacy, and the question of judicial review: a coment). **Fordham Law Review**, New York, v. 72, p. 1407-1420, 2003.

MIRANDA, Alessandro Santos de. **Ativismo judicial na promoção dos direitos sociais: a dimensão política da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais**. São Paulo: LTr, 2013. 168 p.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MORAIS, José Luis Bolzan (org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOTA, Mauricio; MOTTA, Luiz Eduardo (Org.). **O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 385 p.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 268 p.

MOTTA, Luiz Eduardo. Judicialização da política e representação funcional no Brasil contemporâneo: uma ameaça à soberania popular? In: MOTTA, Luiz Eduardo; Mauricio (Org.). **O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 50-75.

MOURA, Lenice S. Moreira de (Org.). **O novo constitucionalismo na era póspositivista: homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Saraiva, 2009. 477 p.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOGUEIRA, Roberto Wanderley. **O problema da razoabilidade e a questão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. 559 p.

O'DONNELL, Guillermo. Democracia delegativa? **Novos estudos CEBRAP**, n. 31, 1991.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. "Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?". **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 559-587, 2005.

OLVERA, Óscar Rodríguez. **Teoría de los Derechos Sociales em La Constitución Abierta**. Granada: Comares, 1998.

OTERO, Paulo. **Instituições políticas e constitucionais**. Coimbra: Almedina, 2007. v. 1. 682 p.

PACELLE, Richard Lewis. **The least dangerous branch**. [S.l.]: The role of Supreme Court in American Politics. 2002

PACELLE, Richard Lewis. **The Supreme Court in a Separation of Powers System**. New York: Routledge Press, 2015.

PAULA, Jônatas Luiz de. **A jurisdição como elemento de inclusão social, revitalizando as regras do jogo democrático**. São Paulo. Manole Ltda, 2002.

PAULA, Daniel Giotti de. Ainda existe separação de poderes? A invasão da política pelo direito no contexto do ativismo judicial e da judicialização da política. In: PAULA, Daniel Giotti de; FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 271-311.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de (Org.). **Temas de ativismo judicial**. Curitiba: CRV, 2012. 186 p.

PASCUAL, Cristina García. **Legitimidad Democrática y Poder Judicial**. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1997.

PEÑA, Francisco Garrido. De como la ecología política redefine conceptos centrales de la ontología jurídica tradicional: libertad y propiedad. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro (Orgs). **O novo em Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998

PENA SOUZA, Janaína de Carvalho. A realização da audiências públicas como fator de legitimação da jurisdição constitucional. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, v. 1, 2019. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1029/R%20DJ%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20audi%C3%A2ncias%20p%C3%BAblicas%20-%20jana%C3%ADna.pdf?sequence=1> . Acesso em 22 jun. 2020.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In BARROSO, Luís Roberto (coord). **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 119-192.

PERETTI, Terri. In **defense of a Political Court**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

PHILLIPS, Anne. **The Politics of Presence**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

PITKIN, Hanna. **The Concept of Representation**. San Francisco: University of California Press, 1967.

PIRES, Ézio. **O julgamento da liberdade**. Brasília: Senado Federal, 1979.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 191 p.

POPPER, K. **A sociedade aberta e seus inimigos**. 3. ed. São Paulo: Itatiaia, 1987

POR 6 votos a 5, STF rejeita o pedido de habeas corpus da defesa de Lula. **G1**, 2018 Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/04/por-6-votos-5-stf-rejeita-o-pedido-de-habeas-corpus-da-defesa-de-lula.html>. Acesso em 10 out. 2020

POR 8 a 2, STF derruba voto impresso nas eleições de 2018. **G1**, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/relator-no-stf-admite-impressao-de-votos-mas-diz-que-implantacao-pelo-tse-pode-ser-gradual.ghtml>. Acesso em 10 out. 2020.

POWERS, Stephen; ROTHMAN, Stanley. **The least dangerous branch?** consequences of judicial activism. Washington DC: Library of Congress, 2002.

POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio Oto Ramos. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006. 197 p.

POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio Oto Ramos. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel. (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2009 p. 188.

PRZEWORSKI, Adam. Ama a incerteza e serás democrático. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 9, jul. 1984.

PRZEWORSKI, Adam, STOKES, Susan e MANIN, Bernard. (eds.) **Democracy, Accountability, and Representation**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

PIÇARRA, Nuno. **A separação de poderes como doutrina e como princípio constitucional**. Coimbra: Coimbra editora, 1989.

PINA, Antonio López. **Division de Poderes y Interpretación**: Hacia una Teoria de la praxis Constitucional. Madrid: Editorial Tecnos, 1987, P. 126/128.

PINHEIRO, Armando Castelar (org.). **Judiciário e Economia no Brasil**. São Paulo: Editora psicológicos na prática judiciária, Campinas: Millennium, 2002.

QUEIROZ, Maria do Socorro Azevedo de. **Judicialização dos direitos sociais prestacionais**: a efetividade pela interdependência dos direitos fundamentais na Constituição brasileira. Curitiba: Juruá, 2011. 194 p.

RAMOS. Elival da Silva. **Ativismo judicial**: Parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANGEL, Rui (Coord.). **Ser juiz hoje**. Coimbra: Almedina, 2008. 73 p.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1999.

RECONDO, Felipe. **Tanques e Togas: O STF e a ditadura militar**. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Ativismo Judicial e Estado de Direito. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (Coord.). **Estado de direito e ativismo judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 61-76.

REVISÃO da lei do impeachment será prioridade do senado. **G1**, 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/05/revisao-da-lei-do-impeachment-sera-prioridade-do-senado.html> . Acesso em: 10 maio 2019.

REDE TVT. Bolsonaro é condenado por ofender quilombolas e negros Disponível em: <https://youtu.be/8Y93yYKDZAM> Acesso em: 10 maio 2019

ROOSEVELT III, Kermit. **The myth of judicial activism: making sense of Supreme Court decisions**. New Haven and London: Yale University Press, 2006. 262 p.

SALES, Tainah Simoes. **Audiências públicas e democracia deliberativa no STF**. São Paulo: Lumen Juris, 2020.

SEDEK, Maria Tereza. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SEDEK, Maria Tereza. “A crise do Judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa”. SADEK, Maria Tereza Aina (org.) **Uma introdução ao estudo da Justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, pp. 17-31.

SALVATO, Nancy. **How judicial activism harms the american form of government**. Virginia Beach: Basicsproject, 2012.

SCHNEIDER, Hans Peter. **La constitución: función y estrutura**. Democracia y Constitución, trad. de K. Albiez Dohrmann y M. Saavedra López, Madrid: CEC, 1991.

SANTOS, Ana Catarina. **Papel político do Tribunal Constitucional: o Tribunal Constitucional (1983-2008): contributos para o estudo do TC, seu papel político e politização do comportamento judicial em Portugal**. Coimbra: Coimbra, 2011. 438 p.

SCALIA, Antonin (Org). **A matter of interpretation: Federal Courts and the Law**. Princeton: Princeton University Press, 1997. 147 p.

SCALIA, Antonin; EPSTEIN, Richard A. **Scalia v. Epstein: two views on judicial activism**. Washington DC: Cato Institute, 1985. 23 p.

SÉRGIO Moro levou 22 minutos para mandar prender Lula. **Notícias R7, 2019.** Disponível em: <https://noticias.r7.com/prisma/r7-planalto/sergio-moro-levou-22-minutos-para-mandar-prender-lula-26042019>. Acesso em: 5 jul. 2022.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Neoconstitucionalismo e ativismo judicial: desafios à democracia brasileira.** Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2012.

SHAPIRO, Martin. **Courts: A Comparative and Political Analysis.** Chicago: University of Chicago Press, 1981.

SHAPIRO, Martin. **Law and Politics in the Supreme Court.** Nova York: Free Press of Glencoe, 1964.

SILVA, Cecília de Almeida et al. **Diálogos institucionais e ativismo.** Curitiba: Juruá, 2010. 151 p.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Verticalização, cláusula de barreira e pluralismo político: uma crítica consequencialista à decisão do STF na ADIN 3685. **Interesse Público**, Porto Alegre, v. 37, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “Ponderação de princípios e racionalidade das decisões judiciais: coerência, razão pública, decomposição analítica e standards de ponderação”. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 15, p. 207-227, 2005.

SOWELL, Thomas. **Judicial activism reconsidered.** Stanford: Stanford University, 1989. 40 p. (Essays in public policy; 13).

STERN, Ana Luiza Saramago. História e teoria constitucional norte-americana: as interpretações de Edward White e Bruce Ackerman. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). **Teoria constitucional norte-americana contemporânea.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1-18.

STONE SWEET, Alec. **Governing with Judges.** Oxford: Oxford University Press, 2000.

STONE SWEET, Alec; THATCHER, Mark. **The Politics of Delegation.** London: Routledge, 2003.

STONE SWEET, Alec; THATCHER, Mark., Alex Stone. **On law, politics e judicialization.** Oxford: University Press, 2002

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da produção do direito.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK. Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 4, jan-jun., 2011

MÜLLER, Wolfgang; BERGMAN, Torbjörn. **Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

SANTOS, Fabiano. **O Poder Legislativo no Presidencialismo de Coalizão**. Belo Horizonte/ Rio de Janeiro: IUPERJ/UFMG, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 251-314.

SHAPIRO, Martin. **On Law, Politics and Judicialization**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso. **O Judiciário e as políticas públicas**: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. Disponível em: http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2008Judiciario_e_politicas_publicas.pdf. Acesso em: 12 out. 2013.

STROM, Kaare. "Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies". **European Journal of Political Research**, v. 37, 2000.

SUTHERLAND, Mark I (Org). **Judicial Tyranny: the new kings of America?** Washington DC: Library of Congress, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Emenda para alteração do Regimento Interno**. (Internet). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/regimento-interno-fux.pdf>. Acesso em 07 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notas taquigráficas (Internet)**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudilanciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em 07 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo garante a condenado o direito de recorrer em liberdade, STF notícias**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>. Acesso em: 10 fev. 2020.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial**: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 325 p.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: Limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. **Ativismo judicial e políticas públicas**. Direitos fundamentais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2011.

TAYLOR, Matthew. **Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil**. Stanford University Press, 2008.

THOMAS, Edward Wilfrid. **The judicial process: realism, pragmatism, practical reasoning and principles**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 442 p.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Democracia e jurisdição: entre o texto e o contexto**. São Paulo: Baraúna, 2011. 436 p.

TRIBE, Laurence. **The invisible constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law**. Princeton University Press, 2008.

TUSHNET, Mark. **The new constitutional order**. Oxford: Princeton University Press, 2003.

UNGER, Roberto Mangabeira. **The critical legal studies movement**. Cambridge: Harvard University Press, 1986. 135 p.

UPRIMNY, Rodrigo Yepes. Judicialization of politics in Colombia. **international Journal of Human Rights**, v. 2, 2007.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2012.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 186 p.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coord). **Audiências públicas e ativismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 142 p.

VALLINDER, Torbjorn. **The Global expansion of Judicial Power**. [S.l.:s.n.], 1997.

VIEIRA, Oscar Vilhena. "Supremocracia". **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, 2008.

VIANNA, Luiz Jorge Werneck; BURGOS, Marcelo Tadeu Baumann; SALLES, Paula Martins. "Dezessete anos de judicialização da política". **Tempo Social – Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007

VIANNA, Luiz Jorge Werneck; A judicialização das relações sociais, In WERNECK VIANNA, Luiz et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 149–156.

VIANNA, Luiz Jorge Werneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

VIANNA, Luiz Jorge Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Tadeu Baumann. **Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. 272p.

VILHENA, Oscar. Supremocracia. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, a.3, n12, p.55-75, 2008.

VITOVSKY, Vladimir Santos. Ativismo Judicial: só pecados e virtudes? Contribuições para uma teoria sociojurídica. In: ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de (Coord.). **Ativismo judicial**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 89-136.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**, Yale, p. 1346-1406, mar. 2006.

WALDRON, Jeremy. **The Dignity of Legislation**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 221 p.

WEFFORT, Francisco. **Qual democracia?** São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

WHITTINGTON, Keith. Interpose your friendly hand: political supports for the exercise of judicial review by the United States Supreme Court. **American Political Science Review**, v. 99, n. 04, nov. 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. Tradução de Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011. 163 p. (IDP).

ZAGREBELSKY, Gustavo. G. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Madri: Trotta, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Estructuras judiciales**. Buenos Aires: Ediar, 1994