

**TRINTA ANOS, UMA CONSTITUIÇÃO, TRÊS SUPREMOS: AUTORRESTRICÇÃO,
EXPANSÃO E AMBIVALENCIA.**

**THIRTY YEARS, ONE CONSTITUTION, THREE SUPREME COURTS: SELF-RESTRAINT,
EXPANSION AND AMBIVALENCE.**

Patrícia Perrone Campos Mello¹²

RESUMO: O objetivo deste trabalho é analisar as diferentes fases por que passou o Supremo Tribunal Federal, ao longo dos trinta anos de vigência da Constituição de 1988, no que respeita à interpretação das próprias competências e do seu papel institucional. O artigo demonstra que o Tribunal atravessou três momentos diversos: (i) uma fase inicial, no período de transição democrática, durante a qual limitou as próprias competências e se recusou a exercer parte delas (fase autorrestritiva); (ii) uma fase de expansão de tais competências, com avanço sobre o processo político e com o início do combate à corrupção, durante a qual conquistou expressiva reputação junto à opinião pública (fase expansiva); e (iii) a fase atual, de aprofundamento do combate à corrupção, com decisões ambivalentes e consumo de capital político (fase reversa).

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal. Trinta anos da Constituição de 1988. Combate à corrupção. Reputação. Capital político. Fases jurisdicionais.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the judicial behavior of the Brazilian Supreme Court under the 1988 Brazilian Constitution, in concern to the interpretation of its own competences and institutional role. It demonstrates that the Court faced three different moments on the matter: (i) a initial phase, which took place during the democratic transition term, characterized by decisions limiting its jurisdiction and refusing to exercise all of them (self-restraining phase); (ii) a second phase, during which the Court expanded its competences, interfered with the political process and began the struggle against corruption, conquering reputation before the public opinion (expansion phase); (iii) the current phase, defined by: the intensification of the struggle against corruption, ambivalent decisions of the Court and the consumption of the political capital conquered in the past (reverse phase).

KEYWORDS: Brazilian Supreme Court. Thirty years of the 1988 Brazilian Constitution. Struggle against corruption. Reputation. Political capital. Jurisdictional phases.

Introdução.

Ao longo dos trinta anos de vigência da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) adquiriu um considerável protagonismo na vida política do país. Foi chamado a

¹Professora do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade do Rio de Janeiro – UERJ. Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro.

²Agradeço a Teresa Melo e a Lauren De La Corte, minhas colegas de Supremo Tribunal Federal e de academia, pelos comentários e críticas que me ajudaram a aprimorar este trabalho.

se manifestar sobre questões de grande relevância, tais como o *impeachment* de dois presidentes da República, esquemas de corrupção envolvendo altas autoridades e o sistema de financiamento de campanhas eleitorais. Proferiu decisões importantes sobre temas controvertidos do ponto de vista moral, afirmando o direito de casais homoafetivos ao reconhecimento das suas uniões estáveis, a possibilidade de interrupção da gestação de fetos anencefálicos e o dever estatal de alterar o prenome do registro de nascimento de transexuais de forma a compatibilizá-lo com sua identidade de gênero. Na esfera social, assegurou direitos sociais, determinando, a título ilustrativo, o fornecimento de medicamentos, o direito à matrícula em instituições de ensino e ampliando o acesso de idosos e de pessoas com deficiência aos benefícios da assistência social.

A história do Supremo Tribunal Federal sob a vigência da Constituição de 1988 não é, todavia, uma história homogênea ou linear. Tampouco é uma história feita apenas de avanços e de acertos, como de resto não o são as histórias das instituições políticas. Ao longo dos trinta anos de vigência da Carta, a Corte variou em seu comportamento e em sua compreensão acerca de diversos temas. O objeto deste trabalho é analisar as distintas fases pelas quais passou o Tribunal, sob a vigência da atual Constituição, no que respeita ao alcance da sua própria posição institucional. Parece-nos possível identificar três momentos distintos no que respeita ao comportamento do STF quanto ao alcance da sua própria jurisdição.

Em uma primeira fase, entre a promulgação da Constituição e o final da década de noventa, o Tribunal limitou as suas competências e resistiu a desempenhá-las em sua inteireza. Com esse comportamento, possivelmente evitou alguns embates políticos importantes e escolheu não exercer todo o poder que lhe fora conferido. Em uma segunda fase, que tem início por volta dos anos 2000, o Supremo redesenhou parte das suas competências, recebeu novas atribuições do legislador e ampliou seu papel institucional, construindo um importante capital político. Em uma (possível) terceira fase, ou onda reversa, a partir de 2014, o Tribunal se mostra hesitante e vacilante quanto à sua própria posição institucional e começa a consumir o capital conquistado na fase anterior. Esses diferentes momentos do comportamento do STF são denominados neste trabalho: (i) fase autorrestritiva (1988 a 2000), (ii) fase expansiva (2000 a 2014) e (iii) fase reversa (a partir de meados de 2014).

Tais variações, é importante salientar, ocorreram em um ambiente normativo que sempre favoreceu a ascensão institucional da Corte. O texto original da Constituição, as emendas que a alteraram e as normas infraconstitucionais que tratavam do tema favoreciam, invariavelmente, o empoderamento do Tribunal. Estabelecidas essas premissas, passa-se ao exame das três fases de desempenho institucional do Supremo e das suas explicações.

I. Competências do STF: Quadro normativo.

A Constituição de 1988 operou a transição do país dos longos anos de regime autoritário para o regime democrático. Contou com uma ampla mobilização popular durante a sua elaboração. Contemplou um longo rol de direitos individuais, políticos e sociais. Dispôs sobre federação, sobre a organização do Estado, sobre a separação de poderes, sobre os deveres de legalidade, moralidade e impessoalidade da administração pública e sobre um extenso universo de matérias. Valeu-se, em muitos casos, de cláusulas gerais cujo alcance e concretização favoreceria, nos anos seguintes, uma ampla judicialização, capaz de cobrir quase todos os domínios da vida³.

No que respeita especificamente ao Judiciário, a Constituição de 1988 restabeleceu o equilíbrio entre os Poderes, previu uma série de garantias em favor da magistratura e atribuiu considerável relevância ao Supremo Tribunal Federal, ampliando substancialmente as suas competências. A Carta de 1988 manteve o controle difuso e o controle concentrado da constitucionalidade. O controle difuso, perante o STF, continuaria a ser provocado por meio do recurso extraordinário. Nessa modalidade de controle, o Tribunal exerceria o papel de última instância em matéria constitucional, proferindo decisões que, inicialmente, produziam apenas efeitos *inter partes*. No controle concentrado da constitucionalidade, a Corte desempenharia o papel de instância originária e única, cabendo-lhe julgar, segundo o texto constitucional de então: a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão⁴. Os julgados proferidos pela Corte nesse âmbito geravam efeitos vinculantes e gerais (*erga omnes*) para o Judiciário e para a Administração Pública. Constava, ainda, no texto da Constituição a arguição de descumprimento de preceito fundamental, embora sem contornos definidos.

O controle concentrado da constitucionalidade foi ampliado no que respeita à constituição anterior. Previram-se novos legitimados ativos e instrumentos para deflagrá-lo. Na ordem constitucional pretérita, essa modalidade controle era atribuída exclusivamente ao Procurador Geral da República, cargo, então, de livre nomeação e exoneração do Presidente da República. A nova ordem constitucional estende a legitimidade para provocar o controle

³ BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁴ Além dessas ações, compete ao STF, no âmbito do controle concentrado, o processo e o julgamento das ações diretas interventivas (CF/1988, art. 36, III). O objeto do presente artigo prescinde, contudo, do seu exame, razão pela qual não serão mencionadas.

concentrado a um conjunto amplo de atores. Passam a poder propor ações diretas, além do Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional, dentre outros atores políticos⁵. A ampliação dos legitimados aumenta as perspectivas de utilização do controle concentrado e, portanto, o empoderamento do Tribunal.

A Constituição de 1988 cria, ainda, o mandado de injunção, ação cabível sempre que a falta de norma regulamentadora federal puder frustrar o exercício de direitos e liberdades constitucionais. E atribui ao Supremo a competência para seu julgamento, quando a edição da norma regulamentadora faltante for de responsabilidade do Presidente da República, do Congresso Nacional e dos Tribunais Superiores, dentre outros⁶. A Carta de 1988 determina, por fim, dentre diversas outras competências, que cabe ao STF processar e julgar um amplo conjunto de altas autoridades em matéria penal, tais como, mais uma vez: o Presidente da República, os membros do Congresso e seus próprios Ministros⁷.

Alguns anos mais tarde, a Emenda Constitucional nº 3/1993 acrescenta ao universo de competências exercidas pelo STF em âmbito concentrado a ação declaratória da constitucionalidade⁸. A Lei 9.868/1999 dispõe sobre o processo e o julgamento das ações diretas. A Lei 9.882/1999 confere à arguição de descumprimento de preceito fundamental as características de uma ação direta residual, cabível quando inexistente outro instrumento apto a deflagrar o controle concentrado⁹. A EC 45/2004 cria a súmula vinculante, abrindo caminho à atribuição de efeitos vinculantes e gerais às decisões reiteradas sobre a inconstitucionalidade das normas, inclusive em sede difusa.

A mesma emenda cria, ainda, o requisito da repercussão geral para a admissão do recurso extraordinário, operando o que se designou "objetivação" do controle difuso da constitucionalidade. Para fins de admissão do recurso extraordinário, deixa de bastar a alegação de violação à Constituição. Passa a ser preciso demonstrar que a apreciação da questão de

⁵ O Procurador-Geral da República, antes, mero detentor de cargo em comissão, torna-se titular de mandato com a Constituição de 1988 e, juntamente com outras garantias asseguradas ao Ministério Público, ganha considerável independência inclusive para judicializar questões por meio de ações diretas.

⁶ CF/1988, art.102, I, q.

⁷ CF/1988, art.102, I, b e c.

⁸ CF/1988, art. 102, I, a.

⁹ O aspecto residual impõe que se demonstre não apenas que não há outra ação cabível, na via concentrada, mas igualmente que essa modalidade de controle é necessária para sanar determinada inconstitucionalidade, em virtude dos efeitos gerais produzidos pelas decisões nela proferidas.

direito objeto do recurso transcende os interesses subjetivos das partes e importa à comunidade como um todo, por veicular questão relevante do ponto de vista jurídico, político, econômico ou social.

Por fim, o novo Código de Processo Civil (CPC/2015) determina que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, passam a produzir efeitos vinculantes e gerais para os demais órgãos judiciais, independentemente da atuação do Senado Federal, prevista no art. 52, X. É dizer: as decisões proferidas pelo STF acerca da (in)constitucionalidade das normas, que tiveram efeitos *inter partes* desde sempre, com o novo CPC, passam a produzir efeitos gerais, para além das partes, vinculando todo o Judiciário, independentemente da edição de súmula vinculante.

O CPC/2015 passa, ainda, a prever o cabimento de reclamação caso o entendimento firmado pelo STF, em controle concentrado ou difuso, seja desrespeitado¹⁰. Em ambas as hipóteses passa a haver um instrumento eficaz para impor a observância da interpretação firmada pelo Tribunal. O Novo Código estabelece, portanto, a reclamação como um mecanismo voltado a assegurar o respeito às teses jurídicas, à *ratio decidendi* firmada nas decisões da Corte. Com isso, completa-se um ciclo de ampla expansão da jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos efeitos vinculantes e gerais das suas decisões. E afirma-se o papel do STF como Corte de Precedentes¹¹.

Assim, no plano normativo, o Supremo Tribunal Federal experimentou, durante os trinta anos de vigência da Constituição de 1988, um crescente empoderamento. Esse empoderamento foi produto do texto original da Constituição, bem como de emendas constitucionais e de leis cuja elaboração contou com a manifestação e a adesão dos demais Poderes. No plano fático, todavia, o empoderamento normativo não necessariamente resultou, automaticamente e sempre, no exercício de todos os poderes que lhe foram conferidos. De fato,

¹⁰ A legislação anterior ao CPC/2015 não admitia o cabimento de reclamação por desrespeito à *tese* firmada em recurso extraordinário com repercussão geral. Admitia apenas reclamação contra o desrespeito ao *dispositivo da decisão* proferida em controle concentrado. O dispositivo, nas ações diretas, versava sobre (in)constitucionalidade de uma lei específica. Uma decisão que interpretasse lei diversa de conteúdo idêntico de forma oposta não podia ser atacada por meio de reclamação, nem mesmo se o precedente tivesse sido proferido em sede concentrada, porque não se admitia reclamação contra o desrespeito da tese ou da interpretação firmada pelo STF. O Tribunal recusava, em ambas as modalidades de controle (difuso ou concentrado), a ideia da eficácia transcendente da fundamentação dos seus julgados. O CPC/2015 encerrou esse debate, possibilitando a reclamação pela violação da tese, tanto daquela afirmada no controle concentrado, quanto daquela afirmada no controle difuso.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016; BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*. Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set., 2016.

no que respeita ao efetivo exercício da jurisdição em toda a extensão que lhe foi permitida, o Supremo Tribunal Federal passou por fases bastante distintas.

II. Fase autorrestritiva: limitação de competências e autocontenção institucional.

A primeira fase de atuação do Supremo Tribunal Federal após a promulgação da Constituição de 1988 caracteriza-se pela interpretação restritiva de parte das competências recebidas pela nova ordem e pela manifesta resistência em exercê-las. No que respeita ao cabimento de ações diretas, o Supremo firmou o entendimento de que normas anteriores à Constituição não eram passíveis de exame em controle concentrado¹². O argumento utilizado era de que essa modalidade de controle era abstrata e voltava-se à proteção da higidez da ordem jurídica (e não à tutela de direitos subjetivos), pressupondo, portanto, um ataque atual à Constituição. Alegava-se, contudo, que norma anterior materialmente incompatível com a nova Carta constituiria norma revogada pela própria. Tratava-se, por isso, de questão cronológica e não propriamente de hierarquia constitucional.

Obviamente, nos primeiros anos de vigência da Constituição, a maior parte das normas infraconstitucionais fora produzida à luz do ordenamento anterior. Tal interpretação restritiva sobre o alcance do controle concentrado reduzia imensamente o escopo imediato das ações diretas e suprimia a possibilidade de exercício dessa modalidade de controle sobre toda a legislação produzida no período autoritário¹³.

No que se refere ao rol de legitimados para provocar o controle concentrado, o Supremo estabeleceu uma diferenciação, sem lastro no texto da Constituição, entre legitimados universais e legitimados especiais. Os legitimados universais, segundo tal entendimento, podiam propor ações diretas de inconstitucionalidade a respeito de qualquer tema. Já os legitimados especiais só poderiam debater a constitucionalidade das normas, se demonstrassem que a questão tinha relação com os interesses institucionais que estavam autorizados defender, requisito a que se denominou pertinência temática. A Corte atribuiu, então, por meio da sua jurisprudência, a condição de legitimado especial aos atores que pareciam capazes de produzir o maior nível de judicialização (ou a menos desejada): os

¹² STF, Pleno, *DJ*, 21.11.1997, ADI 2, Rel. Min. Paulo Brossard.

¹³ ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 211-244.

Governadores (são vinte e seis Estados no país mais o Distrito Federal), as confederações sindicais e as entidades de classes de âmbito nacional¹⁴.

Ainda quanto aos legitimados, o Tribunal estabeleceu que, para a caracterização como confederação sindical, uma entidade deveria comprovar a filiação de três federações de distintos Estados¹⁵. E, para a configuração como associação de classe de âmbito nacional, determinou que deveria restar demonstrada a existência de filiados em nove Estados da federação¹⁶. Além disso, a associação deveria representar uma classe profissional ou econômica homogênea, não podendo constituir "associação de associações"¹⁷.

Nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal restringiu, portanto, o objeto sobre o qual os legitimados para a propositura de ações diretas poderiam litigar e criou diversos requisitos para o reconhecimento da legitimidade desses atores. A exigência de que a associação de caráter nacional representasse uma categoria profissional ou econômica era particularmente adversa à veiculação de discussões sobre direitos fundamentais por parte de entidades da sociedade civil. Associações voltadas à proteção desses direitos dificilmente configuravam-se como categoria em tais perspectivas. Portanto, a jurisprudência não apenas evitava o enfrentamento de normas do período autoritário em sede concentrada, mas igualmente retirava desse controle o exame de violações a direitos fundamentais, ao menos, no que respeita aos legitimados especiais.

A Corte firmou, ainda, o dogma do legislador negativo. Segundo ele, na condição de intérprete da Constituição, o STF poderia, quando muito, declarar a inconstitucionalidade da norma e, portanto, suprimir a sua aplicação. Não podia, todavia, produzir qualquer tipo de interpretação que acrescentasse conteúdo ao ordenamento constitucional ou infraconstitucional.

Quanto ao ponto, é de se notar que a Constituição previra uma séria de direitos que dependiam de regulamentação, como: o direito à indenização de perseguidos políticos, o direito à aposentadoria especial e o direito de greve dos servidores públicos. Em virtude dessa circunstância, previu dois instrumentos voltados a sanar as omissões inconstitucionais do Poder Público na regulamentação de tais direitos: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção. Ambas receberam, contudo, a mesma interpretação restritiva, que, em verdade, os esvaziava de qualquer utilidade. Tanto na ação de inconstitucionalidade por

¹⁴ STF, Pleno, *DJ*, 22.04.1994, ADI 902 MC, Rel. Min. Marco Aurélio; STF, Pleno, *DJU*, 19.05.1995, ADI 1151, Rel. Min. Marco Aurélio.

¹⁵ STF, Pleno, *DJ*, 02.08.1991, ADI 505, Rel. Min. Moreira Alves.

¹⁶ STF, Pleno, *DJ*, 28.06.1991, ADI 386, Rel. Min. Sydney Sanches.

¹⁷ STF, Pleno, *DJ*, 05.06.1992, ADI 108, Rel. Min. Celso de Mello.

omissão, quanto no mandado de injunção, o STF entendia caber-lhe tão-somente reconhecer a mora da autoridade omissa e instá-la a agir¹⁸.

O entendimento inicial da Corte, em mandado de injunção, não se propunha sequer a produzir norma que viabilizasse o exercício do direito provisoriamente, até que lei fosse editada. O acórdão que constituiu o *leading case* sobre a matéria, relatado pelo Ministro Moreira Alves, afirmava que não cabia ao Supremo Tribunal Federal atuar como legislador positivo, uma vez que seus ministros não foram eleitos pelo voto popular e que a questão não havia sido excepcionada pela Constituição nem mesmo no que respeita à apreciação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Se, nas ADOs, instrumento do controle abstrato, em que estava em questão a higidez do ordenamento como um todo, o STF deveria se ater a constituir o legislador em mora e instá-lo a agir, medida mais ousada não poderia ser deferida no mandado de injunção. É que o mandado de injunção era uma ação passível de exame por diversas instâncias, na qual estavam em jogo interesses subjetivos. Segundo o raciocínio, seria uma incoerência sistêmica autorizar uma decisão mais ousada nesse segundo instrumento do que na ADO. Em síntese, portanto, a Constituição previra dois institutos com o mesmo propósito - combate a omissões inconstitucionais - e a interpretação inicial dada a ambos pelo STF frustrava a superação da omissão¹⁹.

Com a interpretação restritiva de suas próprias competências e a escolha por não exercer o poder que lhe foi conferido, o Supremo postergou, por mais de uma década, o exame da validade das normas do período autoritário, bem como o controle célere de violações a direitos fundamentais e a implementação de um sem número de direitos e demandas sociais, evitando um protagonismo que o novo desenho institucional não apenas permitia, mas o chamava a exercer. Por que?

Algumas explicações são propostas pela literatura sobre a Corte²⁰. Em primeiro lugar, o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988 é composto pelos mesmos

¹⁸ STF, Pleno, *DJ*, 21.09.1990, MI 707, Rel. Min. Moreira Alves.

¹⁹ STF, Pleno, *DJ*, 21.09.1990, MI 707, Rel. Min. Moreira Alves. Mais adiante, a Corte avançou para determinar que, na ausência de norma regulamentadora e já tendo sido instado o legislador a suprir a omissão sem que tampouco houvesse atuado, o direito à reparação econômica dos perseguidos políticos (art. 8º, §3º, ADCT) e o direito à isenção de contribuição para a seguridade social das entidades beneficentes de assistência social (art. 195, §7º, CF/1988) poderiam ser imediatamente fruídos como se constituíssem normas de eficácia plena. As decisões não avançavam, contudo, para suprir a norma faltante, muito embora possibilitassem a fruição do direito. Persistia a adesão, no ponto, ao dogma do legislador negativo. V., neste sentido: STF, Pleno, *DJ*, 20.03.1991, MI 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

²⁰ ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 211-244.

membros que já integravam o Tribunal durante o período autoritário e cuja indicação ocorreu no curso deste. Não há solução de continuidade. A ordem normativa era nova, mas os atores eram os mesmos e deviam sua investidura à antiga ordem²¹.

Uma segunda explicação dá conta de que, embora a atuação do STF não tenha sido sempre marcada por uma postura de resistência ao autoritarismo, o Tribunal teve seus momentos de oposição e de coragem e reúne, em sua história, diversos episódios de ataques institucionais por parte do Executivo, incluindo a aposentadoria compulsória de ministros e a ameaça à continuidade do seu funcionamento. Alguma cautela nos primeiros momentos da transição democrática era compreensível, tanto para evitar embates que poderiam comprometer a estabilidade da Corte e a consolidação da democracia, quanto para compreender as suas reais possibilidades de atuação²².

Uma terceira explicação, sobretudo relacionada ao cabimento de ações diretas de inconstitucionalidade, sugere que o Supremo Tribunal Federal temia a banalização do controle concentrado da constitucionalidade e uma explosão desse tipo de demanda, o que agravaria a sobrecarga de processos já sentida pela Corte. Essa seria a justificativa para a construção de filtros e limites ao cabimento das ações diretas que não se encontravam no texto propriamente e que, por essa razão, acabaram apelidados de "jurisprudência defensiva"²³.

Além disso, eram outros tempos, então, quer quanto à compreensão da função dos juízes, quer quanto ao papel institucional da Corte. O papel do juiz tinha uma conotação mais formalista. O Supremo era compreendido com um olhar mais tradicional, como uma instituição do Poder Judiciário que deveria permanecer distanciada de embates políticos. Tanto é assim que alguns membros da Corte manifestaram oposição à ampliação do controle concentrado no curso do processo constituinte²⁴. Havia a percepção de que essa modalidade de controle favorecia um tipo de atuação que uma corte não deveria ter.

Provavelmente, o comportamento do STF nesta primeira fase não é resultado de uma única dessas causas, mas da sua interação e eventualmente de outras não identificadas. Ele

²¹ BARROSO, Luís Roberto. Doze anos da Constituição brasileira de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. t. I, p. 24.

²² ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 211-244.

²³ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 195 e ss.

²⁴ ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 211-241.

demonstra, contudo, que embora o ambiente normativo e o desenho institucional sejam relevantes para determinar o comportamento de um tribunal e dos seus juizes, eles não são suficientes para explicá-lo. O poder de conformação das normas pode encontrar resistência em um saber institucional pretérito e consolidado que só com o tempo cede ao novo. Pode encontrar obstáculo nas convicções individuais e na vontade dos magistrados, em parte, conformadas pelas instituições. Depende, em síntese, da interação entre norma e realidade²⁵. O fato é que, durante pouco mais da primeira década de vigência da Constituição de 1988, o Supremo não quis exercer todo o poder que a Carta lhe conferiu, demonstrando que "poder não é querer"²⁶.

III. Fase Expansiva: ampliação de competências e conquista de capital político.

A segunda fase da atuação do Supremo Tribunal Federal sob a vigência da Constituição de 1988 é marcada por uma substancial mudança de comportamento quanto às suas próprias competências e ao seu papel institucional. Não há propriamente uma alteração da jurisprudência defensiva quanto ao escopo da ação direta de inconstitucionalidade. Entretanto, a Lei 9.882/1999 regulamenta a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), com caráter residual e subsidiário quanto às demais ações diretas e com um diferencial de peso: cabimento em face de normas anteriores à Constituição de 1988. Quando as demais ações diretas não forem cabíveis, passa a caber a ADPF, desde que se demonstre a necessidade de uma decisão com efeitos vinculantes e gerais para solucionar a violação constitucional²⁷. Com isso, abre-se caminho à apreciação das leis do período autoritário também em sede concentrada.

A diferenciação entre legitimados universais e especiais persistiu, tanto quanto a exigência de pertinência temática. Entretanto, a jurisprudência que vedava que associações de associações configurassem entidade de classe de âmbito nacional foi sendo progressivamente flexibilizada²⁸. O mesmo ocorreu com a exigência de que a associação fosse composta da mesma categoria profissional e econômica em termos absolutos e estritos. Passou-se a admitir

²⁵ HESSE, Konrad. La interpretación constitucional. In: HESSE, Konrad et al. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

²⁶ A expressão é de Diego Werneck Arguelhes. ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 211-241.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 335-340.

²⁸ STF, Pleno, j. 12.08.2004, *DJU*, 09.09.2005, ADI 3153 AgR, Rel. p/ o acórdão Min. Sepúlveda Pertence.

a reunião de grupos com alguma heterogeneidade como entidades de classe²⁹. Da mesma forma, a exigência da filiação do mínimo de três federações para a legitimação ativa da confederação sindical foi superada, desde que demonstrada a sua representatividade nacional³⁰.

No que respeita ao dogma do legislador negativo, grandes avanços se operaram. Em abril de 2002, o Supremo Tribunal Federal admitiu uma arguição de descumprimento de preceito fundamental que tinha por objeto a omissão parcial da norma que dispusera sobre o salário mínimo. Alegava-se que, a despeito de haver sido elaborada uma lei dispondo sobre a questão, a omissão (parcial) estaria presente porque a lei não dava plena efetividade ao que dispunha o art. 7º, IV, CF/1988, uma vez que estipulava como valor do salário mínimo uma importância que era insuficiente a fazer face às necessidades essenciais do trabalhador, tal como determinado pelo dispositivo constitucional.

A ADPF foi admitida ao fundamento de que a hipótese atendia ao requisito da subsidiariedade. Alegou-se, nessa linha, que a ação de inconstitucionalidade por omissão não se prestava a dar solução adequada à questão, já que a jurisprudência da própria Corte não admitia que, por meio da ADO, se suprisse eventual omissão. Ainda que o mérito da ADPF não tenha chegado a ser apreciado, a decisão já sinalizava a disposição da Corte de buscar um instrumento apto à superação de omissões inconstitucionais³¹.

Meses mais tarde, o Supremo apreciaria um recurso extraordinário em que se discutia o número de vereadores de determinada Câmara Municipal. O quantitativo de vereadores respeitava os limites mínimos e máximos previstos na Constituição, mas alegava-se que era excessivo, comparativamente à população do município. Havia uma percepção geral de excesso de cargos políticos em pequenos municípios, com população diminuta e poucos recursos. O Tribunal acolheu, então, as alegações e criou um critério aritmético para cálculo da proporcionalidade entre número de vereadores e população, estabelecendo, por interpretação, subfaixas entre os limites máximo e mínimo previstos na Carta. A decisão acrescia conteúdo à

²⁹ STF, Pleno, j. 01.06.2011, *DJe*, 30.08.2011, ADI 3702, Rel. Min. Dias Toffoli; STF, Pleno, j. 01.06.2011, *DJe*, 01.08.2011, Rel. Min. Marco Aurélio.

³⁰ STF, Pleno, j. 17.4.2002, *DJU*, ADPF 4, Rel. Min. Ellen Gracie. Não se chegou a lavrar acórdão do julgamento quanto à admissibilidade da ação, tomada por um *quorum* apertado de 6 x 5. Posteriormente, a ação seria julgada prejudicada, por perda do objeto, tendo em vista nova alteração, por lei, no valor do salário mínimo. STF, Pleno, j. 02.08.2006, *DJU*, 22.09.2006, Rel. Min. Ellen Gracie.

³¹ STF, Pleno, j. 17.04.2002, ADPF 4, Rel. Min. Ellen Gracie.

própria norma constitucional, constituía inequívoca atuação normativa da Corte³² e causou tamanho impacto junto aos demais Poderes que acabou superada por emenda constitucional³³.

Em 2004, no âmbito do julgamento conjunto de três mandados de segurança, o STF supera precedente anterior e afirma o dever de fidelidade partidária por parte de parlamentares eleitos pelo sistema de votação proporcional, estabelecendo uma nova hipótese de perda de mandato, decorrente da troca injustificada de partido pelo parlamentar. O dever de fidelidade partidária havia sido suprimido do regime constitucional anterior pela EC 25/1985 e não voltara a ser inserido, de forma expressa, na Constituição de 1988. Por tal razão, o STF já havia firmado entendimento pela inexistência de tal dever³⁴. Entretanto, o Tribunal verificou que a maior parte dos eleitos pelo sistema proporcional não obtinha quantitativo individual de votos suficiente para sua eleição, elegendo-se com base na votação obtida pelo partido. Constatou, igualmente, que havia se consolidado na Câmara dos Deputados uma prática de trocas de partidos posteriormente às eleições, que ensejava intensa migração de parlamentares para partidos maiores.

À luz desse contexto, o STF concluiu que a inexistência de fidelidade partidária implicava a distorção da vontade do eleitor, a frustração da representação de minorias políticas e, portanto, a deformação do adequado funcionamento do processo democrático, e passou a entender que o dever de fidelidade decorria implicitamente da Constituição³⁵. Mais uma vez, a interpretação da Corte acrescentava normas à Carta.

Em 2007, o Supremo Tribunal Federal abandona o entendimento anterior sobre o alcance das decisões em mandado de injunção e passa a reconhecer a possibilidade de produzir a norma faltante, que deveria vigorar em caráter temporário, enquanto não sobreviesse lei sobre o tema. A decisão ocorreu quando da apreciação de mandado de injunção, decorrente da falta de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos³⁶. Na oportunidade, o Tribunal dispôs sobre as condições a serem observadas pela greve, com base em aplicação analógica da lei que regulava o exercício do direito na iniciativa privada. Explicitou os tribunais competentes para conhecer dos respectivos dissídios. E determinou, ainda, que a decisão se aplicaria a todas

³² STF, Pleno, *DJU*, 07.05.2004, RE 197.917, Rel. Min. Maurício Correa.

³³ Emenda Constitucional nº 58, de 23 de setembro de 2009.

³⁴ STF, Pleno, *DJ*, 15.04.1994, MS 20.927, Rel. Min. Moreira Alves.

³⁵ STF, Pleno, *DJe*, 17.10.2008, MS 26.602, Rel. Min. Eros Grau; *DJe*, 19.12.2008, MS 26.603, Rel. Min. Celso de Mello; *DJe*, 03.10.2008, MS 26.604, Rel. Min. Cármen Lúcia.

³⁶ STF, Pleno, *DJe*, 31.10.2008, MI 670, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes; MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes; e MI 712, Rel. Min. Eros Grau.

as categorias de servidores e não apenas àquelas representadas nas ações apreciadas, conferindo à decisão proferida em mandado de injunção efeitos vinculantes e gerais³⁷. A decisão produzia não apenas normas sobre o exercício do direito de greve por parte dos servidores, mas igualmente sobre competência judicial em matéria de dissídio e atribuía, ainda, efeitos vinculantes e gerais às decisões proferidas em mandados de injunção.

Entre 2008 e 2012, o avanço do Supremo Tribunal Federal na afirmação das possibilidades da jurisdição constitucional e na expansão de seu papel institucional prossegue, com o julgamento de casos de enorme relevo e de grande repercussão, em que a discussão sobre a atividade construtiva e normativa do Tribunal esteve bastante presente. No julgamento da constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, ainda que a validade da norma tenha restado afirmada na sua integralidade, os ministros que ficaram vencidos procuraram produzir uma decisão aditiva, que acrescentava à lei condicionantes restritivas para o alcance da pesquisa. A pretensão não foi acolhida pela maioria, não porque não era possível acrescentar conteúdos à norma, por meio da atividade interpretativa, mas porque se entendeu que a lei dava tratamento adequado à questão e que não demandava reparos³⁸.

No caso sobre a demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, a maioria estipulou dezenove condicionantes concernentes à validade e ao alcance da demarcação, bem como ao acesso à reserva, ao uso de seus recursos e a preocupações de defesa nacional, condicionantes que tampouco estavam explícitas na Constituição³⁹. Na decisão sobre uniões homoafetivas, o Tribunal reconheceu as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, muito embora a Constituição e o Código Civil vinculassem o instituto a uniões entre homem e mulher, acrescentando ao texto hipótese não contemplada em sua literalidade⁴⁰. Por fim, no julgamento que tratou da interrupção da gestação de fetos anencefálicos, o STF invocou a inviabilidade da vida extrauterina de tais crianças, a dignidade e autonomia das mulheres para construir, por interpretação, uma exceção à incidência do tipo penal de aborto⁴¹.

O Tribunal declarou, ainda, a não recepção da Lei de Imprensa produzida durante o período autoritário, em longo acórdão que assegurava a ampla liberdade de imprensa e que

³⁷ A mesma abordagem se reproduziria nos casos subsequentes, a exemplo do mandado de injunção que apreciou o direito à aposentadoria especial dos servidores e no qual se aplicou, por analogia, a lei que regulava a matéria em relação aos trabalhadores em geral. V. STF, Pleno, *DJe*, 26.09.2008, MI 758, Rel. Min. Marco Aurélio.

³⁸ STF, Pleno, j. 29.05.2008, *DJe*, 28.05.2010, rel. Min. Ayres Britto.

³⁹ STF, Pleno, j. 19.03.2009, *DJe*, 25.09.2009, Pet 3388, Rel. Min. Ayres Britto.

⁴⁰ STF, Pleno, j. 05.05.2011, *DJe*, 14.10.2011, ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto. V. CF/1988, art. 226, §3º; CC/2002, art. 1723.

⁴¹ STF, Pleno, j. 12.04.2012, *DJe*, 30.04.2013, ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio.

construía uma narrativa de superação do período político que precedera a transição democrática⁴².

No início de 2012, o Supremo concluiu o julgamento que afirmou a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010). A norma previu a inelegibilidade, por oito anos, nos casos de: confirmação da condenação do candidato em segunda instância, condenação por colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, rejeição de contas públicas, perda de cargo público ou impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. A Corte entendeu que, em tais circunstâncias, o benefício gerado pela inelegibilidade, em termos de moralização da política, justificaria a restrição incidente sobre o direito de se candidatar. Afirmou, ainda, que a impossibilidade de candidatura, no caso, não constitui sanção, mas não atendimento da condição de elegibilidade de deter uma "ficha limpa", que se verifica no momento do registro da candidatura. Por essa razão, a norma incidiria inclusive para regular a elegibilidade daqueles que praticaram delitos anteriormente à sua edição, sem que se pudesse alegar violação ao princípio da irretroatividade⁴³.

Em meados do mesmo ano, tem início o julgamento da primeira fase do Mensalão, um escândalo que envolveu o desvio de recursos públicos para a compra de votos do Legislativo, com vistas à aprovação de medidas de interesse do Executivo. O caso implicou o processo, o julgamento e a condenação de inúmeras autoridades de alto escalão, pelos mais diversos delitos, tais como corrupção, peculato e lavagem de dinheiro. As sessões de julgamento foram acompanhadas de perto pela nação, por meio dos noticiários e da TV Justiça, que transmitia ao vivo e em tempo real tudo quanto ocorria no plenário do Supremo.

Nunca se falou, leu ou observou tanto o que fazia o Supremo Tribunal Federal⁴⁴. O país "parou" para acompanhar, em detalhes, os debates travados na Corte. A primeira fase do julgamento encerrou-se com diversas condenações de autoridades⁴⁵. Tratava-se de um dos maiores escândalos políticos da história do país e as condenações eram compreendidas, pela população, como um momento inédito de superação da cultura de impunidade que se entendia

⁴² STF, Pleno, *DJe*, 06.11.2009, ADPF 130, Rel. Min. Carlos Ayres Britto.

⁴³ STF, Pleno, *DJe*, 29.06.2012, ADC 29, ADC 30, ADI 4578, Rel. Min. Fux. Uma maioria de 7 x 4 concluiu pela constitucionalidade parcial ou total da norma. A mesma maioria entendeu que a lei poderia ser aplicada a fatos ocorridos anteriormente ao início de sua vigência.

⁴⁴ DAMATTA, Roberto. Nunca lemos tanto. *O Globo*, Rio de Janeiro, 5 dez. 2012, p. 23.

⁴⁵ BASILE, Juliano; MAGRO, Máira; COSTA, Raimundo. O Supremo em seu momento. *Valor*. São Paulo, p. 5-9, jul. 2012, Eu & fim de semana.

ter predominado até então⁴⁶. Havia uma demanda popular pela moralização da política e pela submissão de todos à lei, em igualdade de condições. A decisão proferida no Mensalão atendia a essa demanda.

O relator do caso, Ministro Joaquim Barbosa, que teve uma atuação extremamente aguerrida pelas condenações, foi homenageado por diversas instituições da sociedade civil. *O Supremo mudara de posição no imaginário popular: de um órgão distanciado e de difícil acesso, para um Tribunal que encarnava os anseios de justiça dos brasileiros*. A capa da última edição da Revista Veja de 2012 trazia o expressivo título: "Retrospectiva 2012. O ano da justiça. A histórica condenação à prisão de corruptos. Os ministros do Supremo foram os heróis do Brasil".⁴⁷⁻⁴⁸

Em 2013, a Corte começa a apreciar a (in)constitucionalidade do financiamento privado de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas. Segundo dados colhidos então, os candidatos teriam gasto, nas eleições de 2002, 798 milhões de reais em suas campanhas; ao passo que, em 2012, os valores superavam 4,5 bilhões de reais. A Corte concluiria, ao final do julgamento, que o país vinha sofrendo uma crescente influência do poder econômico sobre o processo político. Essa situação, em seu entendimento, comprometia a igualdade de chances nas eleições e deformava a representatividade dos candidatos, que se tornavam responsivos aos seus financiadores e não aos eleitores. Esses argumentos levaram à declaração da inconstitucionalidade do financiamento privado, tal como vinha sendo praticado. Subjacente à decisão estava, ainda, a percepção de que o financiamento em tais termos constituía um incentivo à corrupção, na medida em que os candidatos, uma vez eleitos, poderiam tender a retribuir as empresas que os financiaram⁴⁹.

Os casos antes narrados, ilustram a mudança que se operara no STF quanto à interpretação dada às suas competências e, portanto, quanto à sua missão institucional. Ainda que a jurisprudência defensiva da primeira fase não tivesse sido plenamente superada, o acesso ao controle concentrado se ampliou. O tratamento dado ao mandado de injunção avançou para permitir que o Tribunal suprisse a omissão regulamentadora que inviabilizava a fruição do

⁴⁶ DINIZ, Laura; MARQUES, Hugo. O triunfo da justiça. Os ministros do Supremo Tribunal Federal condenam os mensaleiros, denunciam a corrupção e caem nas graças dos brasileiros, carentes de referências éticas. *Veja*, ano 45, n. 41, p. 71, 10 out. 2012.

⁴⁷ A vitória do bem. *Veja*, ano 45, n. 52, p., 95, 26 dez. 2012.

⁴⁸ O julgamento da segunda fase do Mensalão, iniciado em 2013, em sede de embargos infringentes, não teria o mesmo impacto positivo, em virtude da redução de pena de alguns condenados. V. julgamentos dos múltiplos embargos infringentes interpostos na AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

⁴⁹ STF, Pleno, j. 17.09.2015, *DJe*, 24.02.2016, ADI 4650, Rel. Min. Luiz Fux.

direito constitucional. O dogma do legislador negativo foi relativizado por inúmeras decisões por meio das quais o Tribunal, em sua atividade interpretativa, acresceu conteúdos a normas constitucionais e infraconstitucionais.

Por fim, o STF não se furtou a interferir nos demais Poderes, a enfrentar o julgamento de altas autoridades ou o próprio sistema de financiamento eleitoral, a despeito do embate político que tal atuação poderia gerar. Quais eram as causas que explicavam uma mudança tão extrema no comportamento do Tribunal quanto ao alcance da sua jurisdição e à sua missão institucional?

É fato que, entre o final da década de noventa e a primeira fase do julgamento do Mensalão, no plano normativo, havia sido criada a ADPF, cujo propósito era superar a jurisprudência defensiva produzida pelo próprio Supremo Tribunal Federal quanto ao cabimento de ações diretas. A EC 45/2004 previra, ainda, as súmulas vinculantes e o requisito da repercussão geral como condição de admissibilidade do recurso extraordinário. O Legislativo sinalizava, portanto, positivamente ao avanço da Corte e até oferecia novas condições para isso no plano normativo (embora parte delas já estivesse presente na primeira fase, como já demonstrado). Quais outras causas poderiam se prestar a explicar a mudança de atitude da Corte?

Em primeiro lugar, o Tribunal passou por uma importante mudança em sua composição. Entre outubro de 1988 e 2002, 82% da composição do Tribunal havia sido alterada. Nove ministros foram substituídos. Permaneciam apenas dois ministros da composição original⁵⁰. Em outubro de 2006, o STF já tinha uma renovação de 100% dos seus membros em relação à composição de 1988. Em outubro de 2012, constatava-se uma alteração de 27% em relação ao ano de 2006⁵¹. A Corte passara, portanto, por um considerável processo de renovação.

Em 2002, o Brasil já contava com catorze anos de estabilidade democrática. Incluía, em sua história, o *impeachment* de um presidente da República, ocorrido em 1992, sem ruptura com a ordem constitucional⁵². Em 2012, ano de julgamento da primeira fase do Mensalão, o

⁵⁰ Permaneceram os Ministros Moreira Alves e Sidney Sanches. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoMinistroApresentacao/anexo/linha_sucessoria_tabela_atual_mar_2017.pdf>. Acesso em 13.04.2018.

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Linha Sucessória dos Ministros. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoMinistroApresentacao/anexo/linha_sucessoria_tabela_atual_mar_2017.pdf>. Acesso em 13 abr. 2018.

⁵² Trata-se do impeachment do presidente Collor de Mello. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Vinte Anos do Impeachment. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrivendohistoria/20-anos-do-impeachment/20-anos-do-impeachment-do-presidente-fernando-collor>>. Acesso em: 05 maio 2018.

país vivia sob regime democrático há mais de vinte anos. A independência e as garantias da magistratura estavam consolidadas. O Supremo gozava de uma autoridade em crescente aceitação. Essas condições favoreciam uma postura mais expansiva da Corte.

Jamais se experimentou uma explosão de ações diretas, ao contrário do que se cogitou originalmente. O quantitativo dessas ações nunca ultrapassou 3% do acervo do Tribunal. A principal razão de ser da sobrecarga da Corte seguia sendo o controle difuso da constitucionalidade exercido por meio de recurso extraordinário⁵³.

Houve uma mudança de paradigmas na dogmática jurídica. As concepções mais formalistas deram lugar ao reconhecimento do papel criativo dos magistrados nos casos difíceis e a um conjunto de novas concepções hermenêuticas⁵⁴. O debate sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional oferecia argumentos legitimantes da atuação de uma corte constitucional na proteção de direitos fundamentais e do adequado funcionamento do jogo democrático⁵⁵. Passou-se a ver com alguma naturalidade, certo nível de interferência do Tribunal no jogo político. A visão mais tradicional sobre o Judiciário neutro, imparcial e distanciado da vida política estava bastante mitigada⁵⁶.

Por fim, um elemento relevante não deve ser desconsiderado na explicação sobre a mudança de atitude do Tribunal: em maio de 2002, previu-se a criação da TV Justiça, um canal gratuito de televisão destinado ao Supremo Tribunal Federal, por meio do qual, em agosto do mesmo ano, todas as sessões plenárias do STF passaram a ser transmitidas ao vivo e tornaram-se acessíveis à população em geral. Dois anos antes, a Corte criara a Central do Cidadão, que

⁵³ FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I relatório supremo em números: o múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, abr. 2011.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 306-350; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 391-464.

⁵⁵ ALEXYS, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, n. 217, jul./set., 1999, p. 55-66; DWORKIN, Ronald. *Império do Direito*. Jefferson Luiz Camargo [trad.]. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 271-331. DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 80-103. ELY, John Hart. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, p. 73-183.

⁵⁶ Para uma abordagem crítica dessa visão: v. VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 4, n. 2, jul./dez., 2008, p. 441-464; SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro, 2009. p. 113-146. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 167-206.

possibilitava o contato de qualquer do povo, por meio de telefone, carta ou e-mail, para a apresentação de críticas e sugestões. E, em 2004, teve início o funcionamento da Rádio Justiça⁵⁷.

A TV Justiça deu enorme visibilidade ao STF, aproximou a Corte da população, tornou seus ministros conhecidos e possivelmente mais preocupados com a sua imagem e com a comunicação estabelecida com o público, consequência do aumento de exposição provocado pelas sessões plenárias⁵⁸. O comportamento judicial formalista e a linguagem técnica, que marcaram a primeira fase de funcionamento do Tribunal pós-Constituição de 1988, foram mitigados, nessa segunda fase⁵⁹, por uma linguagem mais acessível aos membros da comunidade. Os votos passaram a ser ilustrados com metáforas, com referências a provérbios populares e a obras de conhecimento geral, que favoreciam a compreensão das questões debatidas pela Corte. As decisões produzidas em plenário se tornaram mais longas⁶⁰. Nos casos de maior repercussão, os votos passaram a apresentar indícios de que os ministros, em suas decisões, dialogavam com diversos interlocutores que lhes eram caros, como, por exemplo, a opinião pública, a imprensa, os movimentos sociais, grupos religiosos e até a população da sua terra natal⁶¹. A prestação da tutela jurisdicional se humanizou e correu até mesmo o risco de se personificar excessivamente⁶².

Não se pretende afirmar que a impressionante mudança comportamental experimentada pelo Supremo nessa nova fase se deveu apenas à TV Justiça. Decisões ousadas, como aquela que dispôs sobre limites de vereadores e que admitiu a ADPF para debater omissão parcial normativa quanto ao salário mínimo, foram proferidas antes do início do funcionamento da TV Justiça e já sinalizavam uma mudança de paradigma na Corte, no que respeita à interação com os demais Poderes. Durante a segunda fase da atuação do STF, os tempos eram realmente outros. A própria interação crescente entre a população e as instituições, por meio das redes

⁵⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. *Nos Bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 342-347.

⁵⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. *Nos Bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 293-371.

⁵⁹ Não se diz que foram substituídos porque os termos técnicos são minimamente necessários e o formalismo em alguma dimensão persiste, ainda que como estratégia argumentativa.

⁶⁰ FONTE, Felipe de Melo. *Jurisdição constitucional e participação popular: o Supremo Tribunal Federal na era da TV Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 119-177.

⁶¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. *Nos Bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 123-147 e 337 a 378; FONTE, Felipe de Melo. *Jurisdição constitucional e participação popular: o Supremo Tribunal Federal na era da TV Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 119-177; NOVELINO, Marcelo. O STF e a opinião pública. In: SARMENTO, Daniel. *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 243-273.

⁶² A título ilustrativo, o Ministro Joaquim Barbosa parecia encarnar o ideal do herói disposto a enfrentar a corrupção, ao passo que outros ministros que lhe opunham resistência eram percebidos como anti-heróis e hostilizados pela população, em uma reação a estereótipos que não favoreciam a justiça e que não tardariam a colocar a própria imagem do STF em questão.

sociais, deflagrou um processo de mudança na atuação de tais instituições, na sua abertura para a comunidade e na experiência democrática⁶³.

Não há dúvida, contudo, de que a TV Justiça retirou o Supremo da penumbra e potencializou os efeitos da sua mudança comportamental, ao levar a Corte para dentro dos lares de toda a população. Durante esse período, o STF rompeu com os estereótipos de complacência, indiferença e impunidade e construiu um importante capital político. O Mensalão não encerra a segunda fase comportamental da Corte, mas seguramente constituiu seu clímax.

IV. Fase reversa: Combate à corrupção, ambivalência e consumo de capital político.

A terceira fase da atuação do Supremo Tribunal Federal corresponde ao momento atual da Corte. É descrita sem distanciamento, no calor dos acontecimentos. Pode ser efetivamente uma terceira fase ou representar apenas um momento de transição. O fato é que o papel institucional do Tribunal se altera, não por conta da modificação das suas competências ou em razão de sua reeleitura, mas em consequência de uma importante alteração do contexto político.

De fato, em 2014, tem início a primeira fase ostensiva da Operação Lava Jato⁶⁴. As investigações deflagradas pela operação apontam para a existência de um esquema de desvio de dinheiro público envolvendo a Petrobrás, empreiteiras contratadas pelo Poder Público, altas autoridades e políticos. Por meio desse esquema, contratações públicas teriam sido superfaturadas e parte dos recursos desviada em favor de autoridades e/ou partidos. O avanço da operação revela uma situação de corrupção sistêmica, atingindo de forma ampla as principais agremiações partidárias de diversos espectros ideológicos, altas autoridades, executivos de grandes empresas e figuras de projeção pública.

Em 2015, tem início a linha de investigação desenvolvida no âmbito do próprio Supremo, em virtude da instauração de inquéritos criminais destinados a apurar fatos atribuídos a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função⁶⁵. As descobertas da operação e

⁶³ V. FONTE, Felipe de Melo. *Jurisdição constitucional e participação popular*: o Supremo Tribunal Federal na era da TV Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 119-177.

⁶⁴ As investigações relacionadas à operação tiveram início no ano de 2009. As primeiras interceptações telefônicas ocorreram em julho de 2013. A fase ostensiva ocorre com o cumprimento de mandados de busca e apreensão, de prisão temporária, de prisão preventiva e de busca e apreensão. V. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Lava Jato. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico>>. Acesso em: 07 maio 2018.

⁶⁵ V. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Lava Jato. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o->

seus desdobramentos afetam profundamente o ambiente político e o próprio Supremo, a quem competiria o julgamento das autoridades de maior hierarquia, em razão do foro especial por prerrogativa de função.

De 2015 em diante, o STF passa a julgar um número cada vez maior de questões de grande repercussão que interferem sobre os demais Poderes e/ou sobre o interesse de seus membros e de autoridades processadas criminalmente. Entre as questões apreciadas estão: (i) o rito do segundo processo de *impeachment* de um Presidente da República durante a vigência da Constituição de 1988 (impactando sobre o Executivo); (ii) duas denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal contra o Vice-Presidente que a substituiu, bem como contra ministros e aliados políticos dessa segunda autoridade; (iii) a prisão de um Senador, por tentativa de obstrução da justiça (processo que interferia, portanto, sobre o Senado); (iv) o afastamento do Presidente da Câmara dos Deputados, da Presidência da Casa e do mandato, também por tentativa de obstrução da justiça (feito que impactava a Câmara dos Deputados); (v) o recebimento de denúncia contra o Presidente do Senado, por peculato; (vi) o afastamento do Presidente do Senado da Presidência da Casa (ação que novamente impactava o Senado); (vii) a redução do alcance do foro especial por prerrogativa de função por meio de interpretação da Corte (decisão que alteraria a autoridade competente para processar e julgar inúmeras altas autoridades, tornando os respectivos processos mais céleres e as condenações mais prováveis); (viii) a possibilidade de execução provisória da pena após a decisão confirmatória da condenação em segundo grau (o que reduziria a sensação de impunidade de altas autoridades); (ix) a aplicabilidade da inelegibilidade de oito anos, constante da Lei da Ficha Limpa, a eventos anteriores à norma, quando já fossem objeto de decisão transitada em julgado (afastando ou reinserindo candidatos "ficha suja" no sistema eleitoral); (x) o cabimento do recurso de embargos infringentes contra toda e qualquer decisão não unânime das Turmas do STF em matéria penal (o que possivelmente ensejaria a prescrição de diversas ações penais); (xi) o cabimento de *habeas corpus* contra Ministro do Supremo Tribunal Federal (com a possibilidade de, na prática, deslocar a relatoria de algumas decisões no interesse dos réus).

Em um ambiente político cada vez mais aquecido e desestabilizado, o Supremo Tribunal Federal passa a apresentar um comportamento ambivalente e contraditório, que expõe a polarização da Corte, a fragmentação e a divergência entre os seus ministros. Para ilustrar esse momento, optou-se por examinar a trajetória de três temas apreciados durante o período.

cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 07 maio 2018.

São eles: (i) a execução provisória da pena; (ii) o afastamento de autoridade da linha sucessória da Presidência da República; e (iii) o afastamento de parlamentares do mandato.

i) Execução provisória da pena

Em fevereiro de 2016, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de *habeas corpus*, afirma a possibilidade de execução provisória da pena em processo-crime, após a decisão condenatória proferida em segundo grau de jurisdição⁶⁶. O Tribunal conclui que a decisão em segunda instância encerra o debate sobre fatos e provas e afirma a materialidade e a autoria do delito. Por essa razão, a presunção da inocência, nessa etapa, estaria substancialmente mitigada e não seria violada pelo início do cumprimento da pena. Observa-se, ainda, que os casos de reversão da decisão condenatória, nos Tribunais Superiores, são raríssimos e que, em circunstâncias extraordinárias, a execução provisória pode ser evitada por meio de *habeas corpus*. A decisão era extremamente relevante para o combate à impunidade, uma vez que a exigência de trânsito em julgado como condição para o início da execução penal dava ensejo à interposição de múltiplos recursos e a expedientes protelatórios e, não raro, ensejava a prescrição da pretensão punitiva. *A decisão foi tomada pelo quorum de 7 x 4*.

O novo entendimento foi fortemente criticado pela advocacia criminal, ao fundamento de que a Constituição seria expressa quanto à necessidade do trânsito em julgado da decisão, para o início do cumprimento da pena⁶⁷. Entretanto, a posição que admitia a execução provisória não era novidade na jurisprudência do STF, que fora favorável ao cumprimento antecipado da pena até o ano de 2009⁶⁸.

Em outubro de 2016, a discussão retorna ao Plenário, por meio de duas novas ações declaratórias da constitucionalidade⁶⁹. A Corte mantém seu precedente no sentido da possibilidade de prisão após a confirmação da condenação em segundo grau. *Dessa vez, contudo, a decisão é proferida por um quórum mais apertado, de 6 x 5*⁷⁰. Em novembro de

⁶⁶ STF, Pleno, *DJe*, j. 17.02.2016, HC 126.292, Rel. Min. Teori Zavaski.

⁶⁷ CF/1988, art. 5º, LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

⁶⁸ V. STF, *DJ*, 20.11.1992, HC 68.726, Rel. Min. Néri da Silveira; STF, *DJ*, 29.08.1997, HC 74.983, Rel. Min. Carlos Velloso. Esse entendimento foi superado no HC 84.078, julgado em 05.02.2009, quando se passou a entender que o princípio da presunção de inocência impedia o cumprimento antecipado da pena. A questão sofreu nova reversão no julgado indicado acima. V. STF, Pleno, *DJe*, 26.02.2010, Rel. Min. Eros Grau.

⁶⁹ STF, Pleno, j. 05.10.2016, *DJe*, 07.03.2010, ADC 43 MC e ADC 44 MC, Rel. Min. Edson Fachin.

⁷⁰ Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, e, em parte, o Ministro Dias Toffoli.

2016, o mesmo entendimento é reafirmado, ainda, em recurso extraordinário com repercussão geral, julgado no âmbito do Plenário virtual, *por quórum de 6 x 4*⁷¹.

A Operação Lava Jato continua a avançar. Na proporção em que as investigações e condenações por corrupção se desenvolvem, a perspectiva da efetividade da persecução penal passa a integrar o horizonte de grupos que estiveram fora do alcance dessa jurisdição até então. Em um contexto de extrema conflagração, parte dos ministros começa a proferir decisões monocráticas, em sede de *habeas corpus*, afastando o cumprimento provisório da pena, *em frontal desrespeito ao entendimento firmado no Plenário*⁷². A situação não passa despercebida pela opinião pública⁷³. A imagem de um Tribunal fragmentado, composto por juízes que não se comunicam ou, pior ainda, que se contradizem e que decidem contra o próprio Plenário, após reiteradas decisões colegiadas proferidas em um mesmo sentido, se reforça no imaginário da população⁷⁴.

No início de 2018, chega ao Pleno do Supremo Tribunal Federal o *habeas corpus* do ex-Presidente Lula⁷⁵, cuja condenação criminal fora confirmada em segunda instância, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro⁷⁶. O contexto em que a questão seria novamente apreciada reunia os seguintes componentes: (i) a existência de três precedentes da Corte pela possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, dois deles com efeitos vinculantes e gerais (produzidos em controle concentrado e em repercussão

⁷¹ Decisão tomada por maioria, vencidos os Ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber.

⁷² A título ilustrativo, cf. as seguintes decisões monocráticas: Rel. Min. Marco Aurélio; STF, *DJe*, 20.04.2018, HC 154.146, Rel. Min. Marco Aurélio; STF, j. 06.10.2017, HC 147.981, Rel. Min. Gilmar Mendes; STF, *DJe*, 13.03.2018, HC 153.466, Rel. Min. Gilmar Mendes; STF, *DJe*, 31.03.2017, HC 135.951, Rel. Min. Lewandowski; STF, *DJe*, 25.08.2017, HC 145.953, Rel. Min. Lewandowski; STF, *DJe*, 24.08.2017, HC 146.006; STF, *DJe*, 03.10.2017, HC 147.452, Rel. Min. Celso de Mello; *DJe*, 03.10.2017, HC 148.122, Rel. Min. Celso de Mello. Vale ressaltar que as decisões dos Ministros Celso de Mello e Lewandowski procuram fazer alguma distinção entre os casos apreciados e o precedente do pleno, concedendo ordem de *habeas corpus* em caso de execução provisória da pena, quando: (i) as decisões determinam a prisão remetendo ao precedente apenas, sem maior fundamentação; (ii) a jurisdição ordinária não foi plenamente esgotada, em virtude da pendência de embargos de declaração ou de embargos infringentes e de nulidade; (iii) a ordem de prisão é proferida em recurso interposto unicamente pelo réu, a quem se garantiu o direito de recorrer em liberdade, sem impugnação do Ministério Público. A análise da (in)adequação de tais argumentos para a distinção extrapola o objeto do trabalho.

⁷³ BALTHAZAR, Ricardo; MARIANI, Daniel. Ministros do STF contrariam decisão da Corte sobre prisão: Em dois anos, 23% dos condenados em 2ª instância que recorreram ao Supremo tiveram êxito. *Folha de São Paulo*, 4 mar. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/03/ministros-do-stf-contrariam-decisao-da-corte-sobre-prisao.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

⁷⁴ FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, Supra, Jota, FGV Direito Rio, 2017.

⁷⁵ STF, Pleno, *DJe*, j. 05.04.2018, HC 152.752, Rel. Min. Edson Fachin.

⁷⁶ TRF-4, 8ª Turma, j. 24.01.2018, Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto.

geral); (ii) múltiplas decisões monocráticas dos ministros vencidos em tais precedentes, deferindo cautelares para obstar a execução provisória da pena, contra entendimento do Plenário do próprio Tribunal que integravam; (iii) declarações de um dos ministros integrantes da maioria que apoiara a execução provisória nos precedentes anteriores, indicando a intenção de mudar de entendimento (o que por si só provocaria a superação dos precedentes anteriores)⁷⁷; (iv) o julgamento de um dos políticos mais populares do país, com capacidade de mobilização da militância política e com significativas intenções de voto para as eleições que ocorreriam no mesmo ano⁷⁸.

A possibilidade de prisão do ex-Presidente dividia o país. A reversão dos precedentes do STF, a seu turno, significaria a superação de um entendimento afirmado pelo Tribunal, por três vezes, em 2016. Seria, portanto, um recuo dramático para o Supremo.

A decisão da Corte surpreendeu. A Ministra Rosa Weber, que sempre se manifestara contra o cumprimento provisório da pena, votou pelo indeferimento da ordem. Ressalvou que agia contra o seu entendimento pessoal, mas que entendia ser hora de votar pela "razão institucional". No entendimento da Ministra, havendo precedentes do plenário, proferidos em cautelar de ação direta e em recurso com repercussão geral, ambos com efeitos vinculantes e gerais, tais precedentes deveriam ser seguidos no âmbito de um processo puramente subjetivo como o *habeas corpus*, sob pena de transmitir a impressão de que a Corte mudava de entendimento conforme o réu em questão. Assim, por um *quorum* de 6 x 5, o *habeas corpus* foi indeferido e o precedente, mantido.⁷⁹

Seja como for, a discussão sobre a possibilidade de prisão, após a confirmação da condenação em segundo grau, segue em aberto, uma vez que ainda está pendente o julgamento

⁷⁷ BRANDINO, Géssica. Favorável à mudança no STF, Gilmar defendia a prisão em 2a instância. *Folha de São Paulo*, 22 mar. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/03/favoravel-a-mudanca-no-stf-gilmar-defendia-prisao-em-2a-instancia-veja-video.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

⁷⁸ WETERMAN, Daniel. Lula tem 37%, Bolsonaro 16%, Marina 8% e Alckmin 6%, diz pesquisa. *O Estado de São Paulo*, 31 jan. 2018. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lula-mantem-indices-de-intencao-de-voto-para-presidente-segundo-datafolha,70002172156>>. Acesso em 30 abr. 2018.

⁷⁹ Merece registro, ainda, no que respeita ao julgamento do *habeas corpus*, a veiculação de uma mensagem, pelo Comandante do Exército brasileiro, por meio do *Twitter*, na véspera do julgamento, afirmando que o *Exército* “*julga compartilhar o anseio de todos os cidadãos de bem de repúdio à impunidade e de respeito à Constituição, à paz social e à Democracia*”. A mensagem foi interpretada como uma tentativa de influenciar o julgamento do Supremo em desfavor do deferimento do *habeas corpus* e soou, para alguns, como uma ameaça das Forças Armadas ao Tribunal. Cf. VALENTE, Rubens; FERNANDES, Thalita; BALLOUSSIER, Anna Virginia. Na véspera de julgamento sobre Lula, comandante do Exército diz repudiar impunidade. *Folha de São Paulo*, 3 abr. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/na-vespera-de-julgamento-sobre-lula-comandante-do-exercito-diz-repudiar-impunidade.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

do mérito das ações diretas e que, neste âmbito, o precedente vinculante poderá ser revisto, a depender da posição adotada pela Ministra. Persiste, portanto, o *sentimento de provisoriedade*.

ii) Afastamento de autoridade da linha sucessória da Presidência da República

Em maio de 2016, o Presidente da Câmara dos Deputados é afastado da Presidência da Câmara e do exercício do mandato, *por decisão unânime do Supremo Tribunal Federal*. A decisão tem por base evidências de que a autoridade estaria se valendo da sua posição institucional para interferir no curso de processo penal a que respondia. Adicionalmente, apontava-se que o parlamentar havia tido denúncia recebida contra si e que, nesta condição, não poderia ocupar cargo na linha sucessória da Presidência da República. O Tribunal conclui pela necessidade de seu afastamento cautelar para garantir a utilidade do processo e assegurar a finalidade pública do cargo, ameaçada pela captura de competências em favor de interesses pessoais⁸⁰.

Em novembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal começa a examinar uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, por meio da qual se requereu que a Corte declarasse que a pendência de ação penal já recebida pelo STF é incompatível com o exercício de cargos em cujas atribuições figure a substituição do(a) Presidente da República. Pediu-se, ainda, que autoridades nessa situação fossem afastadas de tais cargos. *Uma maioria de seis ministros votou pela procedência da ação*. O julgamento não se concluiu, todavia, em virtude pedido de vista formulado por um dos ministros⁸¹.

Em dezembro de 2016, o relator da ADPF antes referida, com base no entendimento já manifestado pela maioria de seis ministros, defere cautelar para determinar o afastamento do Presidente do Senado da Presidência da respectiva Casa. A autoridade havia tido uma denúncia recebida contra si, por peculato, e encontrava-se na linha de sucessão presidencial. O senador dá sinais, então, de que resistirá ao cumprimento da decisão. A Mesa Diretora do Senado declara que só cumprirá a ordem de afastamento após a sua confirmação pelo Plenário do STF. Rumores

⁸⁰ STF, Pleno, *DJe*, j. 05.05.2016, AC 4070, Rel. Min. Teoria Zavascki. V. Informativo nº 59 do STF, maio/2016, p. 20.

⁸¹ STF, Pleno, *DJe*, j. 07.12.2016, ADPF 402, Rel. Min. Marco Aurélio. V. Informativo 846 do STF. Votaram pela procedência, na ocasião, o Ministro Marco Aurélio (Relator) e, ainda, os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Mello. O Ministro Barroso indicou impedimento. Mais tarde, os Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski votariam pela procedência parcial e o julgamento seria interrompido mais uma vez, por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Também o Ministro Celso de Mello decidiu ajustar a parte dispositiva de seu voto de mérito, para julgar parcialmente procedente o pedido.

sugerem que, em caso de confirmação da liminar, o Senado poderia desautorizar o Tribunal e se recusar a cumprir a decisão.

Dias mais tarde, quando o Pleno foi chamado a ratificar a cautelar, o afastamento do mandato foi rejeitado e a autoridade manteve-se à frente do Senado. Assentou-se apenas que, estando em curso processo criminal, essa autoridade não poderia substituir o(a) presidente da República. Nessa hipótese, operar-se-ia a substituição “per saltum”⁸², pela autoridade seguinte, nos termos do art. 80 da Constituição⁸³. O episódio foi altamente desgastante para a Corte. Uma liminar havia sido abertamente descumprida pelo Senado, sem maiores consequências no plano prático. *Aparentemente, o Tribunal havia tido a sua autoridade desafiada e recuara.*

iii) Afastamento de parlamentar do mandato

Mais adiante, a Primeira Turma do STF determina a suspensão cautelar do exercício do mandato de um senador, diante de fortes evidências do uso cargo para fins de corrupção. Tais evidências envolviam gravações telefônicas em que a autoridade e um familiar eram interlocutores, com pedidos de recursos a particulares e, alega-se, suposto favorecimento à empresa no Congresso, bem como a filmagem do recebimento de valores⁸⁴. O afastamento do parlamentar do mandato, determinado pela Primeira Turma do STF, gerou grande clamor no Senado e novas ameaças de descumprimento da decisão.

Semanas mais tarde, levou-se ao Plenário da Corte uma ação direta, em que se postulava que o Supremo conferisse interpretação conforme à Constituição aos arts. 312 e 319 do Código de Processo Penal⁸⁵, para explicitar que a aplicação de quaisquer medidas cautelares,

⁸² STF, Pleno, *DJe*, 01.02.2017, ADFP 402 MC, redator p/ o referendo de liminar Min. Celso de Mello, pendente.

⁸³ CF/1988, art. 80: "Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal".

⁸⁴ STF, Primeira Turma, j. 27.09.2017, *DJe*, 27.10.2017, AgR no Terceiro AgR na AC 4327, Red. p/ acórdão Min. Luís Roberto Barroso.

⁸⁵ CPP: "Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares ([art. 282, § 4º](#))". "Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - ; comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou

quando impostas a parlamentares, deveriam ser submetidas à deliberação da respectiva Casa Legislativa, no prazo de 24 horas.

Alegava-se que a Constituição de 1988 determinara a impossibilidade de prisão do parlamentar, salvo em caso de flagrante, desde que confirmada por sua Casa Legislativa (art. 53, §2º)⁸⁶. Ponderava-se que o propósito dessa norma era tutelar o princípio da separação dos poderes e assegurar o desempenho do mandato pelo congressista eleito pelo voto popular. Por isso, qualquer cautelar deferida contra parlamentar - e não apenas a prisão, tal como explicitado no texto constitucional - deveria se submeter à deliberação da Casa Legislativa. O Supremo Tribunal Federal decide, então, *por um quorum de 6 x 5*⁸⁷, *recuar e afirmar que qualquer cautelar do próprio STF que interferisse sobre o cumprimento do mandato parlamentar deveria ser ratificada pela respectiva Casa Legislativa*.

Veja-se que a nova decisão se colocava em evidente conflito com precedente do mesmo Tribunal que, *no mesmo ano*, afastara o Presidente da Câmara dos Deputados, por decisão exclusiva da Corte e *unânime*⁸⁸. A decisão tinha consequências sistêmicas gravíssimas. Significava que a última decisão acerca do afastamento de parlamentares deixava de ser do Supremo e passava a ser dos próprios congressistas, em um contexto em que grande parte dos membros do Congresso estava envolvida em investigações e em processos penais. Como não é de surpreender, na sequência da decisão do STF, a cautelar de afastamento do senador foi rejeitada pelo Senado e a autoridade retomou o exercício do mandato.⁸⁹

Em seguida e com base nesse precedente, as Assembleias Legislativas passaram a entender que também lhes competiria deliberar sobre o afastamento de deputados estaduais determinados por decisões judiciais. Três ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido

necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável ([art. 26 do Código Penal](#)) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica".

⁸⁶ CF/1988, art. 53, par. 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".

⁸⁷ STF, Pleno, *DJe*, j. 11.10.2017, ADI 5526, Rel. Min. Edson Fachin, red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes.

⁸⁸ STF, Pleno, *DJe*, j. 05.05.2016, AC 4070, Rel. Min. Teori Zavascki.

⁸⁹ STF, Pleno, ADI 5823 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, ADIs 5824 e 5825 MC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07.12.2017, julgamento não concluído.

de cautelar, foram ajuizadas, então, contra dispositivos das Constituições do Estado do Rio de Janeiro, do Estado do Rio Grande do Norte e do Estado do Mato Grosso, que estendiam aos deputados estaduais as imunidades formais previstas para deputados federais e senadores.

Nas ações, indicava-se, ainda, que as Assembleias Legislativas dos Estados do Rio de Janeiro e do Mato Grosso haviam editado resoluções que revogavam prisões cautelares de deputados estaduais e determinavam o seu retorno aos respectivos mandatos. Cinco ministros manifestaram-se pelo deferimento da cautelar e quatro ministros pelo indeferimento⁹⁰. Ao que tudo indica, portanto, a maioria recusará a aplicação do precedente sobre deputados federais aos deputados estaduais, muito embora o texto constitucional não tenha diferenciado as situações expressamente. O tratamento distinto, no caso, pode sugerir certo casuísmo. O processo aguarda, contudo, os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski.

De todo modo, constata-se, pela narrativa acima, que, por volta de 2016 e 2017, o comportamento do Supremo Tribunal Federal e de seus Ministros começa a oscilar. Não seria correto afirmar que não havia decisões monocráticas dissonantes na Corte ou alguma instabilidade de precedentes. Mas divergências internas se polarizam e se tornam mais evidentes. A divisão do Tribunal torna-se mais aguda. As decisões acabam proferidas por *quoruns* apertadíssimos, com um voto apenas de diferença. O sentimento de provisoriedade toma conta do espaço público.

O que pode explicar o fato? A partir de 2013, o Supremo Tribunal Federal passa por um novo ciclo de renovação. Saem os Ministros Ayres Britto⁹¹ e Joaquim Barbosa⁹². Falece o Ministro Teori Zavascki, então relator da Lava Jato, em um acidente aéreo⁹³. Ingressam no STF, sucessivamente, o Ministro Luís Roberto Barroso, em 2013; o Ministro Edson Fachin, em junho de 2015; e o Ministro Alexandre de Moraes, em março de 2017. O Ministro Fachin assume a relatoria da Lava Jato. Os Ministros Barroso e Fachin, assim como os Ministros a que sucederam, não têm tendências garantistas em matéria penal. Mas a mudança de composição, como é natural, estabelece uma nova dinâmica na interação entre os membros da Corte.

⁹⁰ Votaram pelo deferimento da cautelar os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia e Dias Toffoli (o último em menor extensão). Votaram pelo indeferimento da cautelar os Ministros Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

⁹¹ O Ministro Ayres Britto deixa a Corte em 18 de novembro de 2012.

⁹² O Ministro Joaquim Barbosa deixa a Corte em 31 de julho de 2014.

⁹³ O Ministro Teori Zavascki falece em 19 de janeiro de 2017.

O que muda, contudo, substancialmente, é o ambiente político e, com ele, se altera parte dos temas que a Corte é chamada a apreciar. Os casos narrados acima, julgados nesse terceiro momento institucional do STF, envolvem uma situação de corrupção sistêmica e colocam em questão práticas patrimonialistas e clientelistas presentes na realidade brasileira desde a sua colonização. A falta de fronteiras definidas entre o público e o privado, a apropriação de cargos públicos para atender interesses pessoais, o uso da máquina para favorecer parceiros políticos, amigos e familiares são condutas naturalizadas na experiência brasileira e estão expressas em tais casos. Até o Mensalão, essas práticas não produziam grandes consequências⁹⁴.

De modo geral, os crimes de altas autoridades não eram apurados ou prescreviam. A lei penal não parecia ser para todos. A apreciação de tais casos é, portanto, carregada de uma dimensão simbólica. Nessa dimensão, se a Corte condena ou produz decisões que favorecem a perseguição penal, ela rompe com o estado de coisas que prevaleceu até então. Se a Corte faz o inverso, ele favorece a permanência de tal estado de coisas.

Nessas circunstâncias, o mero cumprimento do papel institucional do STF (de julgar os casos que lhe são submetidos) ameaça interferir ou efetivamente interfere sobre o funcionamento dos demais Poderes, sobre os interesses dos seus membros ou sobre estruturas sociais e políticas profundamente enraizadas. Aqueles que perdem posição, *status* ou poder, reagem. A força normativa do direito encontra a resistência dos fatores reais de poder⁹⁵. O não cumprimento de tal papel institucional pelo STF ou, eventualmente, até mesmo o cumprimento moderado, provoca, a seu turno, a desconfiança da opinião pública e reforça os estereótipos de impunidade. Nessa medida, o Tribunal se sujeita à pressão de forças antagônicas e extremamente poderosas.

Uma suprema corte não pode tudo. Não detém o uso da força. Não detém a chave do cofre⁹⁶. Depende da adesão dos demais Poderes para ter suas decisões cumpridas e precisa efetivamente tê-las observadas, para não se desautorizar. Depende do Executivo para o uso da força e para a seleção dos seus ministros. Depende do Legislativo para aprovar seu orçamento

⁹⁴FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2012; HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995; BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim? In: BARROSO, Luís Roberto. *Um outro país: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 243-254; BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. "Sabe com quem está falando?": Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. *Direito e Práxis*, v. 7, n. 1, 2016, p. 204-232.

⁹⁵ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1998.

⁹⁶ BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. New Haven: Yale University, 1986.

e para não ter ministros impedidos. Depende da opinião pública para ter prestígio e força perante os demais Poderes. Depende de um equilíbrio entre todos esses agentes para preservar a sua estabilidade institucional⁹⁷.

O Supremo Tribunal Federal é, portanto, um agente dependente do comportamento dos demais atores com os quais divide os espaços de Poder. A atuação entre agentes em tais condições se dá com base na teoria dos jogos: procurando antecipar o movimento dos demais atores, moldando a própria ação à luz das reações esperadas, medindo até que ponto é possível atuar com sucesso⁹⁸. Quando há perspectiva de descumprimento de uma decisão ou de grave ameaça institucional, opta-se por uma espécie de *second best decision*: aquela que mais aproxime o Tribunal ou seus juízes das suas convicções, mas que evite uma reação que coloque sua estabilidade institucional em risco⁹⁹. Ao atuar segundo essas premissas, a Corte oscila e emite sinais contraditórios. Em alguns momentos, parece avançar. Em outros momentos, parece recuar. Possivelmente, erra seus cálculos em certas circunstâncias.

Embora o comportamento judicial estratégico seja uma realidade da vida, presente em outras cortes e produto do próprio sistema de freios e contrapesos entre os Poderes, espera-se dos tribunais que decidam minimamente com base em normas e princípios e, portanto, que respeitem os próprios precedentes. Essa é ao menos a compreensão convencional do direito¹⁰⁰. O comportamento excessivamente ambivalente, contraditório, corrói a legitimidade e a credibilidade das cortes e, no caso do Supremo Tribunal Federal, consome o capital político e a reputação conquistados perante a opinião pública na fase anterior¹⁰¹. Nenhuma instituição sobrevive sem apoio popular. Dificilmente uma instituição sobrevive em permanente embate

⁹⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. *Nos Bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 221-379; BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf>. Acesso em: 07 maio 2018. p. 33; O Judiciário e a opinião pública: riscos e dificuldades de decidir sob aplausos e vaias. *Os Constitucionalistas*, 30 out. 2012. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-judiciario-e-a-opiniao-publica-riscos-e-dificuldades-de-decidir-sob-aplausos-e-vaia>>. Acesso em: 07 maio 2018; BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

⁹⁸ ELSTER, Jon. Introduction. In: ELSTER, Jon. *Rational choice*. Nova York: New York University Press, 1986, p. 1-33; EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. *The choices justices make*. Washington: CQ Press, 1998; PETTIT, Philip. Institutional design and rational choice. In: GOODIN, Robert E. *The theory of institutional design*. Nova York: Cambridge University Press, 1996, p. 62 e ss.

⁹⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. *Nos Bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 152-155.

¹⁰⁰ MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. *Nos Bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1-56.

¹⁰¹ MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. *Folha de São Paulo*. Ilustríssima. São Paulo, 28 jan. 2018.

com os demais Poderes de que depende. Esse é o dilema e o paradoxo que o momento atual coloca ao Supremo Tribunal Federal.

Conclusão.

Nos trinta anos de vigência da Constituição de 1988, o exercício da jurisdição por parte do Supremo Tribunal Federal e a atitude do Tribunal quanto às suas competências passou por momentos distintos. A primeira fase, iniciada com a promulgação da Constituição, foi marcada pela resistência em exercer todas as atribuições que lhe foram conferidas. O Supremo evitava interferir sobre os demais Poderes, relutava em se pronunciar sobre a validade das normas do período autoritário e negava a aplicabilidade de instrumentos capazes de sanar, de forma célere, a violação a direitos fundamentais ou a implementar direitos sociais. Nessa primeira fase, embora o direito autorizasse o Supremo a atuar, nem sempre o Supremo quis atuar. A permanência de ministros do período autoritário na Corte, o processo de transição democrática, os fantasmas de um retrocesso autoritário, uma visão mais conservadora do papel do Judiciário e do direito são possíveis explicações para a constatação de que *"poder não é querer"*.

Na fase seguinte, iniciada no início dos anos 2000, o STF muda de comportamento quanto a seu papel institucional. Passa a exercer de forma ampla as suas competências e até mesmo a expandi-las por meio da interpretação. Relativiza o dogma do legislador negativo. Aceita suprir normas cuja omissão sacrificava direitos assegurados pela Constituição. Produz decisões que abertamente acrescentam significado às leis e até mesmo à própria Carta. Enfrenta um primeiro grande caso de corrupção, condenando autoridades e interferindo sobre o funcionamento dos demais Poderes. Acumula importantíssimo capital político.

Alguns fatores podem explicar essa segunda fase. A composição do Tribunal muda substancialmente. Os ministros do período autoritário deixam a Corte. A democracia se consolida. A compreensão do papel modificador do direito e da força construtiva dos juízes avança. A TV Justiça expõe a atuação do Supremo e dos seus ministros para a população. O clímax desse ciclo se dá com o fim da primeira fase do Mensalão, apresenta uma Corte com enorme apoio popular e parece indicar que *"querer é poder"*.

Entretanto, a partir de então, em uma possível terceira fase de sua história institucional pós-Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal é sistematicamente confrontado com casos de corrupção, com a apreciação de questões penais e com julgamentos

que interferem sobre o funcionamento dos demais Poderes. O país se depara com a revelação de uma situação de corrupção endêmica que expõe as estruturas de poder dominantes. Tais estruturas resistem e pressionam a Corte. Os demais Poderes resistem e pressionam a Corte. A opinião pública acompanha e pressiona a Corte. A Corte avança, recua, vacila, se divide. Ao tentar se preservar institucionalmente, arrisca-se institucionalmente. Precisa compor com forças antagônicas igualmente poderosas. Consome capital político. É posta em xeque. Parece não saber mais *o que quer e nem o que pode*. A história das instituições não é, contudo, linear. As crises proporcionam aprendizados e crescimento. É o que se espera dessa "grande balzaquiana": que volte a ser grande novamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, n. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BALTHAZAR, Ricardo; MARIANI, Daniel. Ministros do STF contrariam decisão da Corte sobre prisão: Em dois anos, 23% dos condenados em 2ª instância que recorreram ao Supremo tiveram êxito. *Folha de São Paulo*, 4 mar. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/03/ministros-do-stf-contrariam-decisao-da-corte-sobre-prisao.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim? In: BARROSO, Luís Roberto. *Um outro país: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 243-254.

_____. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf>. Acesso em: 07 maio 2018.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Doze anos da Constituição brasileira de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. t. I.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*. Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set., 2016.

BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. "Sabe com quem está falando?": Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. *Direito e Práxis*, v. 7, n. 1, 2016, p. 204-232.

BASILE, Juliano; MAGRO, Máira; COSTA, Raimundo. O Supremo em seu momento. *Valor*. São Paulo, p. 5-9, jul. 2012, Eu & fim de semana.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. New Haven: Yale University, 1986.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRANDINO, Géssica. Favorável à mudança no STF, Gilmar defendia a prisão em 2ª instância. *Folha de São Paulo*, 22 mar. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/03/favoravel-a-mudanca-no-stf-gilmar-defendia-prisao-em-2a-instancia-veja-video.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Linha Sucessória dos Ministros*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoMinistroApresentacao/anexo/linha_sucessoria_tabela_atual_mar_2017.pdf>. Acesso em 13 abr. 2018.

DAMATTA, Roberto. Nunca lemos tanto. *O Globo*, Rio de Janeiro, 5 dez. 2012, p. 23.

DINIZ, Laura; MARQUES, Hugo. O triunfo da justiça. Os ministros do Supremo Tribunal Federal condenam os mensal7eiros, denunciam a corrupção e caem nas graças dos brasileiros, carentes de referências éticas. *Veja*, ano 45, n. 41, p. 71, 10 out. 2012.

DWORKIN, Ronald. *Império do Direito*. Jefferson Luiz Camargo [trad.]. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ELSTER, Jon. Introduction. In: ELSTER, Jon. *Rational choice*. Nova York: New York University Press, 1986.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. *The choices justices make*. Washington: CQ Press, 1998.

FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (org.). *Onze Supremos: o Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, Supra, Jota, FGV Direito Rio, 2017.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I relatório supremo em números: o múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, abr. 2011.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2012.

FONTE, Felipe de Melo. *Jurisdição constitucional e participação popular: o Supremo Tribunal Federal na era da TV Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

HESSE, Konrad. La interpretación constitucional. In: HESSE, Konrad et al. *Escritos de derecho constitucional*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. *Nos Bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. *Folha de São Paulo*. São Paulo, Ilustríssima. 28 jan. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Lava Jato. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico>>. Acesso em: 07 maio 2018.

NOVELINO, Marcelo. O STF e a opinião pública. In: SARMENTO, Daniel. *Jurisdição constitucional e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 243-273.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. O Judiciário e a opinião pública: riscos e dificuldades de decidir sob aplausos e vaias. *Os Constitucionalistas*, 30 out. 2012. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-judiciario-e-a-opinio-publica-riscos-e-dificuldades-de-decidir-sob-aplausos-e-vaias>>. Acesso em: 07 maio 2018.

PETTIT, Philip. Institutional design and rational choice. In: GOODIN, Robert E. *The theory of institutional design*. Nova York: Cambridge University Press, 1996.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro, 2009.

_____. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais*: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Forum, 2013.

VALENTE, Rubens; FERNANDES, Thalita; BALLOUSSIER, Anna Virginia. Na véspera de julgamento sobre Lula, comandante do Exército diz repudiar impunidade. *Folha de São Paulo*, 3 abr. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/na-vespera-de-julgamento-sobre-lula-comandante-do-exercito-diz-repudiar-impunidade.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 4, n. 2, jul./dez., 2008.

WETERMAN, Daniel. Lula tem 37%, Bolsonaro 16%, Marina 8% e Alckmin 6%, diz pesquisa. *O Estado de São Paulo*, 31 jan. 2018. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lula-mantem-indices-de-intencao-de-voto-para-presidente-segundo-datafolha,70002172156>>. Acesso em 30 abr. 2018.