

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA**

MARCELA HELENA MARCOLINO

**O STF NA (IN) EFETIVIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO: ANÁLISE DA ATUAÇÃO NO PERÍODO DITATORIAL E
SOB A VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**RIBEIRÃO PRETO
2022**

MARCELA HELENA MARCOLINO

**O STF NA (IN) EFETIVIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO: ANÁLISE DA ATUAÇÃO NO PERÍODO DITATORIAL E SOB A
VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da
Universidade de Ribeirão Preto, como
exigência parcial para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Tomaz de Oliveira

RIBEIRÃO PRETO
2022

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

MARCOLINO, Marcela Helena, 1997-

M321s O STF na (In) efetividade do Estado Democrático de Direito:
análise da atuação no período ditatorial e sob a vigência da Constituição
Federal de 1988 / Marcela Helena Marcolino. – Ribeirão Preto, 2022.
170 f.

Orientador: Prof.º Dr.º Rafael Tomaz de Oliveira.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania, 2022.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Democracia – Brasil.
3. Poder judiciário e questões políticas. II. Título.

CDD 340

MARCELA HELENA MARCOLINO

**O STF NA (IN) EFETIVIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:
ANÁLISE DA ATUAÇÃO NO PERÍODO DITATORIAL E SOB A VIGÊNCIA DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 11 de outubro de 2022

Resultado: Aprovada

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Rafael Tomaz de Oliveira
Presidente/UNAERP

Documento assinado digitalmente



TAYARA TALITA LEMOS

Data: 10/05/2023 14:38:07-0300

Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Profa. Dra. Tayara Talita Lemos
UFJF

Documento assinado digitalmente



MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARRE

Data: 10/05/2023 13:52:09-0300

Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
UNAERP

RIBEIRÃO PRETO
2022

*Dedico este trabalho
a todas as vítimas fatais da pandemia
e, também, àqueles que prezam pelas instituições democráticas.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Lucia e Marco, sem os quais eu não estaria aqui, por absolutamente tudo o que fizeram por mim.

Aos meus familiares, que tiveram que lidar com a minha ausência para além do recomendado período de isolamento social.

Ao Gabriel Benedetti, com quem partilho a vida e mais uma trajetória acadêmica, pelo companheirismo de sempre e por todo o auxílio ao longo da pesquisa.

Ao Luiz Felipe Muraca, com quem também dividi parte da trajetória acadêmica, pelo incentivo.

Às minhas amigas de longa data, Flavia Candido e Priscilla Lemes, que me proporcionaram gloriosos momentos de distração e entretenimento.

À Natalia Nora, por todo estímulo e confiança.

Ao professor Rafael Tomaz de Oliveira, que me acompanhou durante a graduação e aceitou também me orientar no Mestrado, sem o qual o desenvolvimento da pesquisa não seria possível.

Aos docentes do programa de Mestrado da UNAERP, pelos ensinamentos e desconstruções ao longo dos nossos encontros.

E à CAPES, por me possibilitar a realização do Mestrado.

RESUMO

De que maneira e em que medida o Supremo Tribunal Federal pode contribuir para a (in) efetividade do Estado Democrático de Direito é uma pergunta a ser articulada e respondida por diversas perspectivas. Especialmente em razão dos ataques e hostilizações institucionais que têm se intensificado nos últimos anos, a presente dissertação objetiva analisar o impacto do novo paradigma sobre o órgão de cúpula do Poder Judiciário, aferindo, a partir de uma perspectiva não ativista, em que medida o Supremo Tribunal Federal vem exercendo a sua atribuição de guardião da Constituição, da democracia e dos direitos fundamentais-sociais. O trabalho contrasta a experiência do Supremo Tribunal Federal durante o interregno ditatorial e sob a vigência da Constituição Federal de 1988, porque a assimilação da função institucional dentro do novo paradigma é prejudicada sem o conhecimento da história político-institucional pretérita. Possibilitada essa assimilação, o trabalho propõe uma reflexão sobre como a não concepção comunitária de democracia e o exercício delegativo pelos cidadãos brasileiros instiga o acionamento do Supremo Tribunal Federal para a imposição das rédeas constitucionais sobre os poderes representativos, algo típico das democracias caracterizadas como frágeis. Ao final, conclui-se que a chave para a perpetuação do Estado Democrático de Direito encontra-se nas mãos do Supremo Tribunal Federal, ao menos até que haja a difusão do sentimento constitucional na comunidade brasileira, o que é favorecido por uma atuação institucional que rechace posturas ativistas. Desenvolvida centrada no método histórico, a presente dissertação caracteriza-se por uma abordagem qualitativa, de natureza teórica, elaborada por intermédio de revisão bibliográfica, revisão legislativa e análise de casos jurídicos.

Palavras-chave: Ditadura militar. Supremo Tribunal Federal. Estado Democrático de Direito. Democracia. Ativismo judicial.

ABSTRACT

How and to what extent the Federal Supreme Court can contribute to the (in)effectiveness of the Democratic State of Law is a question to be articulated and answered by different perspectives. Especially in the face of institutional attacks and persecutions that have intensified in recent years, this dissertation aims to analyze the impact of the new paradigm on the highest body of the Judiciary, evaluating, from a non-activist perspective, to what extent The Federal Supreme Court has exercising its role as guardian of the Constitution, democracy and fundamental and social rights. The work contrasts the experience of the Federal Supreme Court during the dictatorial interregnum and under the Federal Constitution of 1988, since the assimilation of its institutional function within the new paradigm is impaired without the knowledge of past political-institutional history. With this assimilation made possible, the work proposes a reflection on how the non-community conception of democracy and the delegative exercise by Brazilian citizens instigate the actuation of the Federal Supreme Court to impose the constitutional reins on the representative powers, something typical of democracies characterized as fragiles. In the end, it is concluded that the key to the perpetuation of the Democratic State of Law are in the hands of the Federal Supreme Court, at least until there is a diffusion of the constitutional feeling in the Brazilian community, which is favored by an institutional action that rejects activist positions. Developed centered on the historical method, this dissertation is characterized by a qualitative approach, of a theoretical nature, elaborated through literature review, legislative review and analysis of legal cases.

Keywords: Military dictatorship. Federal Court of Justice. Democratic state. Democracy. Judicial activism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA CRIAÇÃO À ATUAÇÃO NO INTERREGNO DITATORIAL	17
2.1 O GOLPE DE 1964: O CONTEXTO E A LEGITIMAÇÃO PELO ÓRGÃO DE CÚPULA DO PODER JUDICIÁRIO.....	22
2.2 AS INTERFERÊNCIAS E AMEAÇAS DO REGIME MILITAR SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	31
2.3 AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE INFLUENCIARAM A BAIXA DO AI-2	46
2.3.1 O <i>Habeas Corpus</i> nº 40.910/PE de Sérgio Cidade de Resende: um estudo clínico para o empacotamento e o porquê do condicionamento das liberdades ao “não-abuso”	47
2.3.2 O <i>Habeas Corpus</i> nº 40.976/GB de Carlos Cony: a Lei de Imprensa em detrimento da Lei de Segurança Nacional	50
2.3.3 Os <i>Habeas Corpus</i> nº 41.049/AM, 41.296/GO e 42.108/PE: a saga dos Governadores-inimigos e o foro por prerrogativa de função	52
2.3.4 O <i>Habeas Corpus</i> nº 42.560/PE de Francisco Julião: a incoerência de Luiz Gallotti como outro estudo clínico para o empacotamento	60
2.4 AS TESES APÓS O AI-2: O <i>HABEAS CORPUS</i> COMO INIMIGO DO REGIME	63
2.4.1 O <i>Habeas Corpus</i> nº 43.829/RJ de Mário Schenberg, João Cruz Costa e Fuad Daher Saad: a inépcia da denúncia e a falta de justa causa para o exercício da ação penal	65
2.4.2 Os <i>Habeas Corpus</i> da UNE: o excesso de prazo para a prisão preventiva e as consequências do Ato Institucional nº 5	67
2.5 UMA CORTE COMPLACENTE PARA COM O REGIME: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS O AI-5	69
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A ESTABILIDADE DEMOCRÁTICA	74
3.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO MUDANÇA PARADIGMÁTICA TRAZIDA PELA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: O QUE ISSO SIGNIFICA?	80

3.2 AS TRANSFORMAÇÕES SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A ASCENSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	92
4 A FORMATAÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	105
4.1 O IDEAL BRASILEIRO: UMA DEMOCRACIA COMUNITÁRIA-INTEGRADA...	111
4.2 A DIMENSÃO CÍVICA DA DEMOCRACIA BRASILEIRA: DELEGATIVA.....	115
4.3 A CONSEQUÊNCIA DA DIMENSÃO CÍVICA: UMA DEMOCRACIA FRÁGIL ...	118
4.4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA DELEGATIVA-FRÁGIL DEMOCRACIA BRASILEIRA.....	122
4.4.1 As Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54: a (re)discussão sobre a garantia constitucional da presunção de inocência	128
4.4.2 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 548: a defesa da universidade como espaço das ideias livres e plurais	133
4.4.3 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889: a “derrubada” do voto impresso auditável	136
4.4.4 A Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341: o Supremo Tribunal Federal como salvaguarda do federalismo	138
4.4.5 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587: a possibilidade de vacinação compulsória	143
4.5 DA FASE ATIVISTA À FASE DO APRENDIZADO INSTITUCIONAL?.....	147
5 CONCLUSÃO	152
REFERÊNCIAS.....	159

1 INTRODUÇÃO

Desde a sua criação pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, o Supremo Tribunal Federal sofreu diversas interferências e ameaças advindas do Poder Executivo. Longos foram os anos e as batalhas para que a instituição republicana pudesse se estabelecer da forma como vislumbramos hoje, isto é, dotada de autonomia e independência institucional, com a função precípua de proteger a Constituição Federal.

Dentre esses longos anos, os vinte e um anos de ditadura militar (1964-1985), representa um vergonhoso e doloroso capítulo da história institucional do Supremo. Diz-se vergonhoso porque, de início, a deposição de um presidente democraticamente eleito e a extirpação da ordem constitucional instituída em 1946 não causou espanto aos Ministros da Corte. Somente quando o regime militar passou a interferir diretamente sobre o Tribunal, os seus integrantes perceberam o equívoco que foi legitimar, ainda que implicitamente, o Golpe de 1964.

Essa percepção foi paulatina porque as próprias interferências foram dissimuladas e gradativas, porém, voltadas a um único objetivo: controlar o padrão decisório da Corte, alinhando-o à ideologia do regime militar. No entanto, como o regime militar não obteve pleno êxito nesse sentido, acabaram por baixar o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que suspendeu o principal remédio constitucional intentado contra as violações de direito e as arbitrariedades. Além disso, valendo da suspensão da garantia constitucional da vitaliciedade, o regime expurgou três Ministros do Tribunal.

Com efeito, quando os integrantes do Supremo Tribunal Federal se deram conta da perversidade que ajudaram a criar, não havia mais como combatê-la. Ao fim e ao cabo, todas as interferências paulatinas fizeram com que o órgão de cúpula do Poder Judiciário se tornasse uma instituição simbólica, incapaz de fazer frente ao regime militar, uma vez que de difícil acesso, desprovida de independência institucional e composta apenas por Ministros nomeados pelos militares. Eis o capítulo doloroso da história institucional do Supremo Tribunal Federal.

A revogação do Ato Institucional nº 5 em 1978, a aprovação da Lei da Anistia e o fim do bipartidarismo em 1979, assim como a eleição indireta de Tancredo Neves e José Sarney para a Presidência e Vice-Presidência da República em 1985, foram etapas do processo de redemocratização brasileiro que também apontavam para a superação desse capítulo doloroso da história institucional do Supremo Tribunal Federal. O ápice desse processo se deu com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de

novembro de 1985, instalada em 1 de fevereiro de 1987, que resultou na promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

Apelidada por Ulysses Guimarães de “Constituição Cidadã”, a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo as condições necessárias para que a democracia brasileira pudesse exceder aos períodos de suspiros, consolidando-se. Na senda das democracias europeias que já haviam experimentando o movimento Constitucionalista Contemporâneo, a Constituição Federal de 1988, atribuída de força normativa, para além de conteúdos organizacionais e procedimentais, assentou que a nossa república constitui um Estado Democrático de Direito, estabelecendo, em seu bojo, uma gama de direitos fundamentais-sociais, além de traçar fins e objetivos a serem perseguidos pelo Estado, tanto para garantir a existência digna de todos os cidadãos quanto para obstaculizar a institucionalização de anseios majoritários.

Acontece que de nada adiantaria estabelecer uma democracia constitucional se inexistisse uma instância capaz de aferir a compatibilidade dos atos advindos dos Poderes representativos para com os ditames constitucional. Eis o porquê de o Supremo Tribunal Federal, dotado de autonomia e independência institucional, ter sido encarregado pela guarda da Constituição, dos direitos fundamentais-sociais e da própria democracia.

Para o efetivo exercício dessa atribuição, os Constituinte não economizaram nos meios de acesso à Jurisdição Constitucional, tampouco nos legitimados à propositura das ações de constitucionalidade em sentido amplo, dando fim ao monopólio do Procurador-Geral da República. Além disso, dada a possibilidade de tensão para com os demais Poderes, uma vez que, ao fim e ao cabo, a ausência de deferência à Constituição Federal pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo é remediada pelo Supremo Tribunal Federal, os Constituintes não isentaram o órgão de cúpula do Poder Judiciário da responsabilidade de se autovincular à Constituição, fundamentando minuciosamente suas decisões em consonância com o que foi estabelecido em seu bojo, prestando, assim, contas do exercício de suas atribuições aos cidadãos e aos demais Poderes.

Com efeito, superados os vinte e um anos de período ditatorial, eivados de arbítrios e violações de direitos humanos, esperava-se que sociedade brasileira tivesse apreço pela Constituição e pelo exercício democrático, compreendendo a importância de um Tribunal Supremo, dotado de independência e autonomia institucional, para o resguardo da nossa democracia. No entanto, decorridos apenas trinta e três anos da promulgação do alicerce da democracia brasileira, não é incomum encontrarmos indivíduos crentes de que a elaboração de uma nova Constituição é a solução mágica para todos os problemas existentes no Brasil.

Tampouco é raro vislumbrarmos ataques institucionais ao Supremo Tribunal Federal, marcados por hostilizações, clamores pelo seu fechamento e pedidos de *impeachment* de seus integrantes, por parte do atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, de seus aliados e, até mesmo, dos cidadãos brasileiros.

De certo modo, o desprestígio pela Constituição e a adesão às ameaças e às hostilizações para com o seu guardião são favorecidas pelo desconhecimento da história político-constitucional brasileira, bem como pela falta de compreensão sobre a importância da função contramajoritária desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal, porque é comum que se faça alusão à mudança paradigmática operada pelo advento do Estado Democrático de Direito, sem, contudo, retratar os cenários pretéritos.

Um sinal evidente dessa mudança consiste na ampliação das possibilidades de pronunciamento do Supremo. No interregno ditatorial, justamente porque o regime militar mantinha o funcionamento vigiado das instituições, no intuito de dissimular a existência de um Estado de Direito, sendo a perseguição política a maior chaga à democracia, vislumbra-se uma atuação muito concentrada em *Habeas Corpus*. Já no cenário contemporâneo, observa-se que a Corte se pronuncia sobre uma gama de assuntos, sendo isso o reflexo da nossa efetiva imersão democrática, que foi possibilitada pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, especialmente para aqueles que já nasceram sob a égide da nova Constituição, esse sinal não é plenamente captado, de modo que a mudança de paradigma não é concretamente aferível, sem que se retrate o cenário pretérito, acabando por prejudicar a consolidação de um sentimento constitucional (LOEWENSTEIN, 1979, p. 200) e, por conseguinte, a valorização da função institucional do Supremo Tribunal Federal. É por esse motivo que a presente dissertação retrata a história institucional do Supremo Tribunal Federal no cenário político brasileiro desde a sua criação, porém, com ênfase no interregno ditatorial e sob a égide da Constituição Cidadã.

Quanto ao problema objeto de investigação da presente dissertação, este consiste em avaliar se, à despeito de estar sendo vislumbrado como obstáculo à governança, a atuação contemporânea do Supremo Tribunal Federal é legítima perante o sustentáculo da nossa democracia: a Constituição Federal de 1988. E para esse problema – que também pode ser resumido ao seguinte questionamento: a atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário tem sido voltada à garantia do Estado Democrático de Direito? – duas são as hipóteses levantadas. A primeira hipótese é negativa, no sentido de que a atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário está promovendo a corrosão da nossa democracia constitucional, na medida em que

tem interferido arbitrariamente no âmbito dos poderes representativos, conquanto isso não justifique os ataques institucionais. A segunda hipótese é positiva, no sentido de que há uma incompreensão quanto à função institucional do Supremo ou interesse em querer ignorá-la, o que tem instigado a injusta hostilização e a inaceitável ameaça à Corte, que tem atuado em consonância com os ditames constitucionais, não se valendo de ativismo judicial e exercendo um importante papel no fortalecimento da nossa democracia constitucional.

Assim sendo, o objetivo principal desta dissertação consiste em discorrer sobre o impacto do novo paradigma, marcado pelo advento do Estado Democrático de Direito, sobre o Supremo Tribunal Federal, aferindo em que medida o órgão de cúpula do Poder Judiciário vem exercendo sua atribuição de guardião da Constituição Federal, da própria democracia e dos direitos fundamentais-sociais, valendo-se da análise de decisões que repercutiram na sociedade civil e na própria arena política. No entanto, como foi exaustivamente salientado, para que o novo paradigma constitucional seja compreendido e valorizado, é indispensável proporcionar o conhecimento da história constitucional e institucional pretérita. Feito isso, remanesce a necessidade de refletir sobre a forma como a democracia é compreendida e exercida pelos cidadãos brasileiros na atualidade, a fim de demonstrar como isso impacta na qualidade dos trabalhos inerentes aos Poderes representativos, instigando o acionamento e a necessidade de pronunciamento do guardião da Constituição. Por isso, o presente trabalho é constituído por um objetivo principal e dois que lhe são inerentes.

E para o alcance desses objetivos, a presente dissertação utilizou-se do método histórico, caracterizando-se por uma abordagem qualitativa e de natureza teórica, desenvolvida por intermédio de revisão bibliográfica, de revisão legislativa e da análise de casos jurídicos, estando vinculada à linha de pesquisa “Concreção dos Direitos Coletivos e Cidadania”, especificamente ao projeto de pesquisa “Cidadania e concreção do Estado Democrático de Direito: vicissitudes e dilemas no contexto da (i)realização do projeto Constitucional”, do programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP).

No que tange ao referencial teórico, tendo em vista que o escopo desta dissertação é o novo paradigma advindo com a Constituição Federal de 1988, especificamente a inserção do Supremo Tribunal Federal no Estado Democrático de Direito, o que só pode ser compreendido por intermédio do contraste com o velho paradigma, este é constituído por autores cujas obras possibilitaram a contraposição entre o presente e o passado constitucional-institucional, tais como Aliomar Baleeiro, Evandro Lins e Silva, Osvaldo Trigueiro do Vale,

Rodrigo de Oliveira Kaufmann, Emília Viotti da Costa, Felipe Recondo, Danilo Pereira Lima, Anthony W. Pereira, Leonardo Augusto de Andrade Barbosa, Lenio Luiz Streck, Clarissa Tassinari, Rafael Tomaz de Oliveira, Georges Abboud, André Karam Trindade e Fausto Santos de Moraes. Quanto aos acontecimentos históricos indispensáveis ao desenvolvimento da pesquisa, recorre-se, em grande parte, aos historiadores Marcos Napolitano, Lilia Moritz Schwarcz e Heloisa Murgel Starling e, também, ao cronista Elio Gaspari, ressaltando que interpretações no sentido de que o Golpe de 1964 visou anteceder a um golpe janguista ou de esquerda, ou que buscam justificar as arbitrariedades do regime como um “mal necessário” para a contenção de uma ameaça comunista, não são acolhidas pelo presente trabalho. E para que seja possível alcançar os demais objetivos desta dissertação, consistente em demonstrar como o exercício democrático impacta na atividade do Supremo Tribunal Federal, desfruta-se do conceito de democracia comunitária de Ronald Dworkin, de democracia delegativa de Guillermo O'Donnell, bem ainda da análise de Samuel Issacharoff sobre a importância dos Tribunais Constitucionais e Supremos em democracias frágeis.

Estruturada em três capítulos, no primeiro deles, busca-se discorrer sobre a atuação pretérita do Supremo Tribunal Federal, desde a sua criação em 1890. Enquanto a introdução do capítulo se ocupa em sintetizar o que o órgão de cúpula do Poder Judiciário enfrentou até o advento do Golpe Civil-Militar¹ de 1964, as seções concentram-se no interregno ditatorial. Assim, na primeira seção, faz-se uma breve contextualização do cenário político de 1963-1964, discursando sobre a postura da Corte perante o golpe, especialmente no que tange à sua legitimação. Na segunda seção, relata-se as interferências do regime militar sobre a Corte, por intermédio dos Atos Institucionais que suspenderam a Constituição de 1946 e com o advento das novas Cartas Políticas. Em seguida, na terceira e a quarta seção, a fim de tornar factível o porquê das interferências do regime militar sobre o Supremo, remora-se alguns *Habeas Corpus*, cujas ordens instigaram a baixa dos Atos Institucionais nºs 2 e 5. Por fim, na quinta seção, disserta-se sobre a atuação da Corte depois de baixado o Ato Institucional nº 5.

¹ Marcos Napolitano é um dos historiadores e referenciais teóricos desta dissertação que defendem a interpretação de que o golpe não foi um projeto meramente militar, porque contou com o respaldo da sociedade civil para se implementar. Segundo o autor, “o golpe foi o resultado de uma profunda divisão na sociedade brasileira, marcada pelo embate de projetos distintos do país, os quais faziam leituras diferenciadas do que deveria ser o processo de modernização e de reformas sociais. O quadro geral da Guerra Fria, obviamente, deu sentido e incrementou os conflitos internos da sociedade brasileira, alimentando velhas posições conservadoras com novas bandeiras do anticomunismo” (NAPOLITANO, 2019, p. 10). Para o conhecimento de outras interpretações acerca dos acontecimentos que acometeram o ano de 1964, recomenda-se a leitura do artigo produzido pelo historiador Carlos Fico (2017).

Já o segundo capítulo é dedicado à mudança paradigmática operada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou o Brasil como um Estado Democrático de Direito, e o que isso representou para o Supremo Tribunal Federal, notadamente no que tange ao fortalecimento da Jurisdição Constitucional. A introdução ocupa-se em retratar os árduos passos da redemocratização até a promulgação da Constituição Cidadã, visando a construção de um apreço constitucional. Em seguida, na primeira seção, esclarece-se que, a partir de então, a democracia deve ser compreendida como a possibilidade de institucionalização da vontade da maioria que também esteja em harmonia com o conteúdo substancial incorporado pela Constituição Federal, especialmente no que tange aos seus direitos fundamentais-sociais e aos objetivos que foram traçados pelos Constituintes para o Estado e para a própria sociedade. Na segunda seção, discorre-se sobre a importância do Supremo Tribunal Federal para o resguardo da força normativa da Constituição, retratando como ocorreu a assimilação dos mecanismos de acesso e das possibilidades de pronunciamentos da Jurisdição Constitucional, o que acarretou no deslocamento do centro decisório para o órgão de cúpula do Poder Judiciário (STRECK, 2014, p. 64), sem exonerá-lo da vinculação à Constituição e da prestação de contas de suas decisões aos demais Poderes e aos próprios cidadãos.

Por fim, no terceiro e último capítulo, busca-se analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal no atual contexto político-democrático brasileiro, aferindo a qualidade dessa atuação e propondo uma reflexão sobre o porquê da intensificação do acionamento e da hostilização institucional. Na introdução do capítulo, discorre-se sobre os abalos que a democracia brasileira tem enfrentado nos últimos anos, ressaltando os atos antidemocráticos para com o Supremo Tribunal Federal por parte do atual Presidente da República, de seus aliados e parte dos cidadãos. Enquanto a primeira seção ocupa-se em discorrer sobre a forma ideal da democracia a ser concebida pela comunidade política, apresentando o conceito de democracia comunitária cunhado por Ronald Dworkin, na segunda seção, demonstra-se que a democracia continua sendo exercida pelos cidadãos brasileiro de modo delegativo, como já descrevia Guillermo O'Donnell na década de 1990, o que impacta na qualidade dos trabalhos dos Poderes representativos e no acionamento do Supremo Tribunal Federal, algo característico das democracias descritas por Samuel Issacharoff como frágeis, que será objeto de análise da terceira seção. Na penúltima seção, distingue-se os fenômenos judicialização da política e ativismo judicial para que, então, seja possível analisar em que medida as decisões contemporâneas da Corte têm sido acertadas e, portanto, condizentes com a sua função de

guardiã da Constituição, dos direitos fundamentais-sociais e da própria democracia, acarretando a confirmação de uma das hipóteses traçadas, a ser declarada na última seção.

2 DA CRIAÇÃO À ATUAÇÃO NO INTERREGNO DITATORIAL

Longos foram os anos para o Supremo Tribunal Federal, figura alheia ao aparato imperial, firmar-se como instituição. O primeiro documento que adotou essa nomenclatura foi o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, responsável por organizar a Justiça Federal. Posteriormente, a seção III da Constituição Provisória estabelecida pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, determinou a criação do Supremo Tribunal Federal, traçando sua composição e competência. Referidas disposições foram ratificadas pela mesma seção da Constituição de 1891 que, inspirando-se na Constituição Norte-Americana de 1787, foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891.

Quanto à implantação, as providências foram determinadas pelo Decreto nº 1, de 26 de fevereiro de 1891. Dessa maneira, em 28 de fevereiro de 1891, no Edifício da Relação no Rio de Janeiro, instalava-se o Supremo Tribunal Federal. Composto por 15 juízes nomeados pelo Presidente da República, passíveis de aprovação pelo Senado, o Supremo Tribunal Federal iniciou os trabalhos sob a presidência de João Antônio de Araújo Freitas Henrique que, assim como os demais integrantes, era membro do extinto Supremo Tribunal de Justiça do Império.

Esse reaproveitamento, a propósito, constituiu o primeiro embaraço da história do Supremo Tribunal Federal, pois, além de hostis às concepções republicanas, os primeiros integrantes da instituição tinham formações acadêmicas pautadas na tradição portuguesa e francesa (BALEEIRO, 1968, p. 21-25). Assim, por serem alheios à tradição norte-americana, a compreensão da importância do controle difuso de constitucionalidade, viabilizado pelo artigo 59, §1º, alíneas “a” e “b”, e da função institucional a ser desempenha à luz da Constituição de 1891, excedia suas *expertises*.²

Mesmo assim, já nos primeiros anos de existência, verifica-se a ocorrência de interferências e ameaças institucionais ao Supremo Tribunal Federal, especialmente por parte do Presidente da República Floriano Vieira Peixoto e de seu sucessor Prudente José de Moraes Barros. Aquele, insatisfeito com as decisões proferidas, intimidou os Ministros a não concederem *Habeas Corpus*, realizou nomeações de indivíduos desprovidos de notório saber

² Foi nesse contexto que o advogado Rui Barbosa de Oliveira ganhou destaque, ao exaltar a Constituição que ele ajudou a criar e transformar a mentalidade dos juristas brasileiros. Afirmava Oliveira Viana que a maior glória de Rui Barbosa, mais do que a própria Doutrina do *Habeas Corpus*, foi “ter compreendido esta função primacial do Poder Judiciário em nosso país e em nossa democracia; ter exaltado o seu papel até quase sublimá-lo; ter colocado este Poder fora do alcance da subordinação e dependência dos Executivos e dos Parlamentos, sempre partidários e facciosos [...]” (VIANA, 1999, p. 503-504).

jurídico³ e deixou de prover sete cadeiras vagas no Tribunal, impedindo, assim, a realização de julgamentos por falta de quórum (BALEEIRO, 1968, p. 25). E sob o governo de Prudente de Moraes também houve constrangimento no tocante às concessões do remédio constitucional (RECONDO, 2018, p. 14) e não faltaram oportunidades para que as decisões do Tribunal fossem desacatadas.

Quanto à atuação durante a República Velha (1889-1930), o Supremo Tribunal Federal teve que “[...] domesticar as infundáveis contendas entre os membros da Federação, interferindo e mediando questões como estado de sítio e a intervenção federal” (ROSENFELD, 2019, p. 202). E apesar das constantes suspensões dos direitos e garantias constitucionais, o órgão de cúpula do Poder Judiciário conseguiu defender, mesmo que com pouca expressividade, os direitos e as liberdades civis por intermédio do que ficou conhecido como “Doutrina Brasileira do *Habeas Corpus*”.

Essa construção, que encontrou seu alicerce legal na redação do artigo 72, §22, da Constituição de 1891 e o seu sustentáculo teórico em Rui Barbosa, representou um “[...] remédio para dilemas e conflitos que antes não encontravam instrumento para a proteção judicial adequada” (RECONDO, 2018, p. 14). Fez, assim, as vezes do Mandado de Segurança, que só seria consagrado pela Constituição de 1934 e, posteriormente, regulamentado pela Lei 191, de 16 de janeiro de 1936.

Essa ampliação do escopo tradicional do *Habeas Corpus* perdurou até meados de 1926, quando então, sob a influência do Presidente da República Arthur da Silva Bernardes, o referido dispositivo constitucional foi modificado pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, para o fim de resguardar apenas a liberdade de locomoção.⁴ Com isso, o Supremo Tribunal Federal ficou impossibilitado de aplicar a doutrina por intermédio da qual “[...] estabeleceu o sentido da Constituição e cortou as asas às várias tentativas de o Executivo tripudiar sobre ela e sobre a franquia dos cidadãos” (BALEEIRO, 1968, p. 70).

³ De fato, a Constituição de 1891 não exigia o “notório saber jurídico”, exigência que adveio com a Constituição de 1934. Contudo, não era necessário muito esforço para depreender que o saber jurídico era imprescindível para a atividade desempenhada pelo Tribunal, de modo que, por exemplo, a nomeação do médico Cândido Barata Ribeiro por Floriano Peixoto era evidentemente incompatível com o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Ainda assim, o médico ocupou o cargo por aproximadamente um ano, até sua nomeação ser rejeitada pelo Senado. Segundo Baleeiro (1968, p. 25), foi esse episódio que ensejou a “doutrina” de que apenas juristas poderiam ocupar as cadeiras do Supremo Tribunal Federal.

⁴ A redação originária do artigo 22, §22, da Constituição de 1891 consistia em: “dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”. Com o advento da Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, o dispositivo constitucional resumiu-se aos moldes atuais: “dar-se-á o *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.

No interregno da Era Vargas (1930-1945), o Supremo Tribunal Federal continuou sendo atingido. Durante o Governo Provisório (1930-1934), por intermédio do Decreto 19.711, de 18 de fevereiro de 1931, Getúlio Dornelles Vargas aposentou compulsoriamente seis Ministros do Tribunal, providência inédita, até então, na história da república brasileira (COSTA, 2006, p. 69). E para extirpar os Ministros indesejáveis, o chefe do Governo Provisório suspendeu as garantias constitucionais, dentre as quais se incluía a vitaliciedade, e a própria Constituição de 1934, através dos artigos 4º e 5º do Decreto 19.398, de 11 de novembro de 1930, cuja reapreciação judicial era vedada. Oportunamente, por intermédio do Decreto 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, Vargas acabou por reduzir a composição do Tribunal para onze Ministros, formatação que perdura até os dias de hoje.

Já durante a curta fase do Governo Constitucional (1934-1937), mudanças positivas operaram sobre o Supremo Tribunal Federal, que passou a se chamar Suprema Corte. O artigo 179 da Constituição de 1934 estabeleceu a cláusula de reserva de plenário, exigindo o voto da maioria absoluta dos membros de qualquer Tribunal para a declaração incidental de inconstitucionalidade de Lei ou ato do Poder Público. O artigo 91, inciso IV, facultou ao Senado Federal a suspensão da execução dessas leis ou atos declarados inconstitucionais, conferindo-lhes eficácia *erga omnes*, à semelhança da previsão do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Já o artigo 12, §2º, condicionou a intervenção federal, com vistas à observância de princípios constitucionais, à análise da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mediante provocação do Procurador Geral da República, por intermédio da denominada ação interventiva.⁵

Apesar de positivas, sequer houve tempo dessas mudanças se consolidarem, visto que, em 1937, Getúlio Vargas instituiu a ditadura do Estado Novo (1937-1945), marcada pela outorga da Carta de 1937 que, por se inspirar na Constituição Polonesa de 1935 (LOEWENSTEIN, 1979, p. 86), passou a ser notoriamente conhecida como “Polaca”. Por intermédio dessa Carta, que “nem sequer mencionou em seus primeiros capítulos, como é de costume, a existência dos Três Poderes, quanto mais a sua separação e independência”

⁵ Cumpre esclarecer que tanto a ação interventiva estabelecida pelo artigo 12, §2º, da Constituição de 1934 quanto a posteriormente consagrada pelo artigo 8º da Constituição de 1946 não representaram modalidades de controle concentrado, “[...] pela singela razão de que a ação direta interventiva dizia respeito sempre a um caso concreto de intervenção federal, e, por consequência, a um conflito envolvendo o princípio federativo” (STRECK, 2019, p. 144). Como será abordado oportunamente, o controle concentrado de constitucionalidade só seria contemplado pela tradição brasileira, às avessas, no interregno ditatorial, por intermédio da Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965.

(ARANTES, 1997, p. 84), interferências drásticas operaram sobre o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de impedir a apreciação de atos advindos do Poder Executivo.

O artigo 91, alínea “a” reduziu a vitaliciedade assegurada pela Constituição de 1934 até os 75 anos de idade para os 68 anos. Nada obstante, o artigo 177 de suas Disposições (pseudo) Transitórias e Finais⁶ autorizou o Presidente da República a aposentar funcionários civis e militares no interesse do serviço público ou por conveniência do regime, portanto, discricionariamente. Já por intermédio do Decreto-Lei 2.770, de 11 de novembro de 1940, Getúlio Vargas avocou para si a prerrogativa de nomear o Presidente e o Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, o que, até então, era realizado pelos Ministros do próprio Tribunal.

Com relação às atribuições, o artigo 94 vedou, não só ao Supremo Tribunal Federal, mas ao Poder Judiciário como um todo, conhecer de questões exclusivamente políticas, “[...] expressão vaga e de difícil definição, que dava margem a interpretações arbitrárias” (COSTA, 2006, p. 76). No artigo 170, excluiu-se da apreciação do Poder Judiciário os atos praticados em virtude do Estado de Emergência “perpétuo”, uma vez que declarado por intermédio do artigo 186 das Disposições (pseudo) Transitórias e Finais. E tudo isso com um claro objetivo: impedir pronunciamentos da Corte que pudessem contrariar o interesse e a repressão de Getúlio Vargas.

Especificamente quanto ao exercício do controle de constitucionalidade, este foi obstaculizado pelo artigo 96, parágrafo único, da Carta de 1937, que assegurou ao Presidente da República a prerrogativa de sustar os efeitos da decisão dos Tribunais mediante o apoio de dois terços de cada uma das Câmaras do Parlamento. No entanto, como a Câmara dos Deputados e o Conselho Federal haviam sido dissolvidos pelo artigo 178 da Polaca, o quórum qualificado passou a ser substituído pelos Decretos-Lei editados por Getúlio Vargas.

De fato, durante a Primeira República não faltaram oportunidades para que as decisões do Supremo Tribunal Federal fossem descumpridas. Porém, com o advento da ditadura do Estado Novo, a novidade consistiu no modo de descumprimento: pela primeira vez na história republicana, um acórdão era passível de cassação por meio de Decretos-Lei do Presidente da República (COSTA, 2006, p. 78). Por conseguinte,

⁶ Utiliza-se a expressão “pseudo” entre parênteses porque o raciocínio lógico consistiria na temporariedade dessas disposições transitórias e finais. No entanto, esse raciocínio não se confirmou, pois, embora o artigo 187 dos Atos das Disposições Finais e Transitórias tenha estabelecido que a Carta de 1937 entraria em vigor na data de sua outorga, sua vigência ficou condicionada à realização de um Plebiscito que nunca ocorreu, de modo que essas disposições conheceram apenas o qualificativo finais (ARANTES, 1997, p. 86).

o Supremo Tribunal Federal, que ao longo da Primeira República conquistara paulatinamente e a duras penas o seu papel de Terceiro Poder, ao qual cabia decidir a constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo, viu ruir boa parte do trabalho realizado desde a sua criação, em 1891 (COSTA, 2006, p. 76).

Uma tentativa de restabelecimento da independência institucional do Tribunal só adviria com a destituição de Vargas e convocação do Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Linhares, para assumir a Presidência da República, em 29 de outubro de 1945. Por intermédio do Decreto-Lei 8.561, de 4 de janeiro de 1946, Linhares reatribuiu aos Ministros a escolha do Presidente e Vice-presidente do Supremo Tribunal Federal. E diferentemente da Carta de 1937, a Constituição de 1946, promulgada durante o governo de Eurico Gaspar Dutra, não mais autorizou o Presidente da República a sustar os efeitos das decisões do Tribunal, bem como resgatou as previsões da Constituição de 1934 que tinham o condão de fortalecer as decisões proferidas em sede de controle difuso.

Também foi sob a égide da Constituição de 1946 que o Supremo Tribunal Federal se transformou “[...] mais numa Corte das questões federativas e constitucionais e menos numa Corte de assuntos da União” (ARANTES, 1997, p. 92). Isso porque, por intermédio do artigo 103 do texto constitucional, estabeleceu-se o Tribunal Federal de Recursos, o protótipo do Superior Tribunal de Justiça, que passou a funcionar como segundo grau de jurisdição nos conflitos envolvendo a União. Assim, além de possibilitar a qualificação da atividade jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Recursos solucionou, momentaneamente, a sobrecarga de processos que refletiam a expansão demográfica e socioeconômica do país (BALEEIRO, 1968, p. 122), problema que, no entanto, ressurgiria mesmo depois da transferência do Supremo Tribunal Federal para Brasília, em 21 de abril de 1963.

Com efeito, o retrato dessa trajetória faz-se necessário para demonstrar que a história institucional do Supremo Tribunal Federal “[...] confunde-se um pouco com a própria história do Brasil republicano” (BALEEIRO, 1968, p. 115)⁷, podendo ser contada “[...] por meio dos momentos em que o Poder Executivo investiu contra a sua autonomia e liberdade de decisão” (KAUFMANN, 2012, p. 56). Desde sua criação, houve avanços e retrocessos com relação às suas atribuições e independência institucional. O ápice do fortalecimento institucional adveio com a promulgação da Constituição de 1946. E foi também a partir deste

⁷ Embora essa afirmação se refira aos primeiros anos da República até os três primeiros anos da Ditadura Civil-Militar, até hoje, vislumbra-se que órgão de cúpula do Poder Judiciário não sai ileso aos acontecimentos políticos e episódios dramáticos que atravessam o Brasil, conforme será abordado ao longo deste trabalho.

ano que se vislumbrou um curto período de revigoramento da democracia brasileira, indicando que existe uma interrelação entre constitucionalismo, funcionamento institucional e democracia.

Porém, quando o projeto democrático parecia se encaminhar, haja vista a promulgação de uma nova Constituição, o restabelecimento das eleições, do direito ao voto assegurado às mulheres em 1932 e dos partidos políticos, todos suspensos pela ditadura varguista (NICOLAU, 2004, p. 42-43), chega-se ao cenário político de 1961-1964. Novamente, à semelhança da ditadura do Estado Novo, o Supremo Tribunal Federal seria drasticamente atingido. Resta, contudo, saber se o histórico institucional resiliente seria o bastante para que o Supremo Tribunal Federal também resistisse a vinte e um anos de ditadura civil-militar que, ao arruinar a ordem constitucional vigente desde 1946, não só interrompeu a ampliação, mas também a consolidação de uma efetiva experiência democrática no país.

E para proporcionar uma reflexão nesse sentido, inicialmente, o presente capítulo retratará as adversidades que levaram ao Golpe de 1964 e a postura dos integrantes do órgão de cúpula do Poder Judiciário frente ao mesmo. Depois, abordar-se-á as interferências do regime militar sobre a instituição, especialmente por intermédio dos Atos Institucionais. Em seguida, serão apresentados exemplos decisórios que, por desagradarem os anseios militares, instigaram a baixa do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965 e do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que promoveram as mais drásticas mudanças sobre o Supremo. Por fim, discorrer-se-á sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal após a baixa do Ato Institucional nº 5.

2.1 O GOLPE DE 1964: O CONTEXTO E A LEGITIMAÇÃO PELO ÓRGÃO DE CÚPULA DO PODER JUDICIÁRIO

Em 25 de agosto de 1961, Jânio da Silva Quadros, que havia se eleito com o apoio da União Democrática Nacional (UDN), renunciava à Presidência da República, enquanto o Vice-Presidente, João Belchior Marques Goulart, filiado ao Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), retornava de sua missão diplomática na China.

Em tempos de estabilidade política-institucional, a vacância do cargo de Presidente da República implicaria na sucessão do Vice-Presidente para o seu exercício, tal como preconizava o artigo 79, *caput*, da Constituição de 1946. No entanto, a década de 1960, inserida

no contexto de Guerra Fria e forte interesse dos Estados Unidos nos países da América-Latina, além de marcada pela alta inflação, descontrole dos gastos públicos e grande acúmulo de dívida externa (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 438), com o *plus* de que Jânio Quadros e João Goulart haviam assumido aos cargos do Executivo somente porque, àquela época, as eleições para a Presidência e Vice-presidência da República eram separadas, longe estava de ser considerado um período estável.

Com efeito, de 25 de agosto a 7 de setembro de 1961, o Brasil foi dissimuladamente conduzido pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Paschoal Ranieri Mazzilli, enquanto o governo de fato era representado pela Junta Militar integrada por três Ministros de Jânio Quadros, quais sejam: Odílio Denys, Sílvio de Azevedo Heck e Gabriel Grün Moss. Estes, em conjunto com a UDN, não aceitavam que João Goulart sucedesse a Jânio Quadros (NAPOLITANO, 2019, p. 33). Não por acaso, Anthony W. Pereira (2010, p. 88) considera esse episódio como o primeiro golpe que levou os militares ao poder, oportunamente seguido do golpe oficial, em 1964.

Em sentido contrário, avocando multidões na defesa do artigo 79, *caput*, da Constituição de 1946, estava Leonel de Moura Brizola, cunhado de João Goulart e Governador do Rio Grande do Sul, o Governador de Goiás Mauro Borges Teixeira, o Marechal Henrique Batista Duffles Teixeira Lott, além do General José Machado Lopes (COSTA, 2006, p. 151). Outros setores da sociedade civil, tais como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), os sindicatos, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a União Nacional dos Estudantes (UNE), grande parte da imprensa e dos parlamentares também apoiavam a posse de Jango (NAPOLITANO, 2019, p. 34), o que não se repetiria por completo em março de 1964, possibilitando o golpe.

A solução deste impasse adveio da negociação entre os ocupantes dos cargos legislativos para com os militares, resultando na diminuição dos poderes do Poder Executivo. Assim sendo, por 233 votos a 55, o Congresso Nacional aprovava a Emenda Constitucional nº 4, de 2 de setembro de 1961, instituindo o regime parlamentarista no Brasil. Dias depois, em 7 de setembro de 1961, João Goulart era empossado, tendo como Primeiro-Ministro Tancredo de Almeida Neves. Jango, portanto, somente assumiu o cargo que lhe era de direito “[...] porque aceitara, depois de uma crise em que o país esteve perto da guerra civil, uma fórmula pela qual se fabricou um humilhante regime parlamentarista cuja essência residia em permitir que ocupasse a Presidência desde que não lhe fosse entregue o poder” (GASPARI, 2014b, p. 48).

Com seus poderes reduzidos, não demorou para que o sistema de governo parlamentarista constituísse óbice à concretização das reformas de base almejadas por João Goulart. Esse projeto era integrado por reformas em diversos âmbitos que tinham por objetivo garantir a distribuição de renda e a inclusão social dos setores marginalizado, sendo-lhe inerente o impacto nas relações de poderes. Conforme elucidado por Lilia Moritz Schwarcz e Heloisa Murgel Starling (2018, p. 439):

A reforma agrária avançava sobre o latifúndio, e impactava a produção e a renda do campo; a reforma urbana interferia no crescimento desordenado das cidades, planejava o acesso à periferia e combatia a especulação imobiliária; a reforma bancária previa uma nova estrutura financeira sob controle do Estado; a reforma eleitoral poderia alterar o equilíbrio político, com a concessão do direito de voto aos analfabetos – cerca de 60% da população adulta – e aos soldados, e com a legalização do Partido Comunista; a reforma do estatuto do capital estrangeiro regulava a remessa de lucros para o exterior e estatizava o setor industrial estratégico; a reforma universitária acabava com a cátedra, e reorientava o eixo do ensino e da pesquisa para o atendimento das necessidades nacionais.

Portanto, ao mesmo tempo em que essas reformas agradavam os setores mais à esquerda, intrigavam os mais conservadores e de direita, representados pelo empresariado, investidores estrangeiros, proprietários rurais, classe média⁸ e pela imprensa. Também se opunham a João Goulart e ao seu projeto de reforma, o Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais (IPES) e o Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD), ambos financiados pela Agência Central de Inteligência (CIA) dos Estados Unidos, que, em conjunto com a imprensa, foram centrais para a articulação do golpe. Quanto às Forças Armadas, até 1964, vislumbrava-se uma divisão entre os adeptos e os avessos a João Goulart, respectivamente representados pelas baixas e altas patentes (NAPOLITANO, 2019, p. 48-52).

Para a satisfação de Jango, no plebiscito realizado em 6 de janeiro de 1963, mais de 9 milhões de brasileiros optaram pelo retorno do presidencialismo (GASPARI, 2014b, p. 49). A formalização do retorno ocorreu por intermédio da Emenda Constitucional nº 06, de janeiro de 1963, que revogou a Emenda Constitucional nº 4, de 2 de setembro de 1961. E com a recuperação dos seus amplos poderes presidenciais, o chefe do executivo movimentou-se para aprovar suas reformas de base. No entanto, tanto a tentativa de aprovação da reforma agrária quanto os esforços para conter a inflação e retomar o crescimento econômico do país foram

⁸ Observe que é característico da classe média brasileira sentir-se ameaçada pela ascensão dos menos privilegiados do estrato social, criando obstáculo para a redução das mazelas da desigualdade, tendo o comunismo sido “personificado” para representar o medo incessante e atemporal dessa classe.

infrutíferos, intensificando a insatisfação com o governo por todos os vieses do espectro político.

Porém, no intuito de pressionar o Congresso Nacional a aprová-las, a alternativa vislumbrada por João Goulart consistiu na aproximação com as massas, o que foi visto com receio pela oposição, inflamando o medo do comunismo e da subversão. Especialmente porque, no comício da Central do Brasil, realizado em 13 de março de 1964, que reuniu mais de 200 mil pessoas e figuras políticas como Leonel Brizola e Miguel Arraes de Alencar, o Presidente da República anunciou a assinatura de Decretos para fins de reforma agrária e encampação das refinarias de petróleo. E não somente durante o comício, mas também dois dias depois, Goulart suplicou ao Congresso Nacional para que acatasse suas reformas. Foi, inclusive, reagindo à essas intenções janguistas, temendo um golpe de esquerda, cujos indícios de ocorrências jamais foram constatados, uma vez que os decretos de Jango estavam respaldados pela Constituição de 1946 (PEREIRA, 2010, p. 115), que cerca de 500 mil pessoas se reuniram no centro da cidade de São Paulo, em 19 de março de 1964. Tratava-se da Marcha da Família com Deus pela Liberdade (NAPOLITANO, 2019, p. 55-56).

Essa polarização, somada aos acontecimentos finais do mês de março, que envolveram militares de alta patente, foi o que abriu os caminhos para a execução do golpe. Em 25 de março de 1964, mais de três mil e seiscentos marinheiros amotinaram-se no Sindicato dos Metalúrgicos do Rio de Janeiro, que era controlado pelo Partido Comunista Brasileiro (PCB), exigindo melhorias em suas condições de trabalho. No dia seguinte, os quinhentos Fuzileiros Navais encaminhados para encerrar o motim o aderiram. O desfecho desse episódio, no dia 27 de março, resultou na prisão e soltura imediata dos insubordinados e a interpretação nos quartéis de que “o que sucedera na Marinha fora quebra da disciplina, rompimento do princípio de hierarquia e desmoralização do comando” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 445). Já a presença de João Goulart no Automóvel Clube do Brasil no dia 30 de março, data em que sargentos e suboficiais da Polícia Militar reuniam-se para discutir melhorias nas condições de trabalho “[...] foi vista como ultraje final ao princípio de comando hierárquico” (NAPOLITANO, 2019, p. 58) e oportunidade para a execução do golpe.

Embora o General Olímpio Mourão Filho tenha se precipitado em enviar as tropas militares de Minas Gerais para Rio de Janeiro, o xeque-mate adveio do Comandante do II Exército de São Paulo, Amaury Kruel. Este somente aderiu aos anseios dos militares após a recusa de João Goulart em romper com a esquerda radical, que se resumia, ao menos simbolicamente, à demissão de Abelardo Jurema do Ministério da Justiça e de Darcy Ribeiro

da Casa Civil, além de tornar ilegal o Comando Geral dos Trabalhadores (CGT). No entanto, para Jango, “[...] esse tipo de acordo o levaria a uma capitulação humilhante, transformando-o num “presidente decorativo” (GASPARI, 2014b, p. 89) e, por isso, não foi aceito.

Assim, no dia 1º de abril de 1964, consolidava-se o golpe de Estado, não só pelos “[...] tanque e soldados rebelados, mas da instituição que deveria preservar a legalidade institucional” (NAPOLITANO, 2019, p. 64). Isso porque, no dia 2 de abril de 1964, o Congresso Nacional, na figura do Senador Auro Soares de Moura Andrade, declarava vago o cargo de Presidente da República. Com isso, pela segunda vez, Ranieri Mazzilli ocupava simbolicamente o cargo do executivo, enquanto o comando de fato advinha de três militares: o Ministro da Marinha, o Vice-Almirante Augusto Hamann Rademaker Grünewald; o Ministro da Aeronáutica, o Tenente-Brigadeiro Francisco de Assis Correia de Mello; e o Ministro da Guerra, o General Arthur da Costa e Silva (VALE, 1975, p. 29).

Ocorre que, apenas executar o golpe não era suficiente. Subsistia a necessidade de legitimá-lo e institucionalizá-lo, atribuindo-lhe feição de legalidade. E para o alcance desse objetivo, os militares recorreram ao auxílio de diversos juristas.⁹ Dentre estes, os advogados Carlos Medeiros Silva e Francisco Luís da Silva Campos¹⁰ foram, respectivamente, redator dos onze dispositivos e do preâmbulo do Ato Institucional por meio do qual os três integrantes das Forças Armadas investiram-se no exercício de Poder Constituinte (LIMA, 2018, p. 95), intitulado-se Comando Supremo da Revolução, ao mesmo tempo em que proclamaram objetivar a restauração da ordem brasileira, mantendo a Constituição de 1946.

Consoante Karl Loewenstein (1979, p. 76), um regime autoritário precisa apresentar um fundamento para a monopolização do poder político, porque “nenhuma sociedade estatal pode existir sem a tal autojustificação moral ou intelectual”¹¹. No caso do golpe civil-militar, pela própria redação do preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964,¹² fica

⁹ Para um maior aprofundamento sobre o papel dos juristas no contexto ditatorial, recomenda-se a leitura da Tese de Doutorado de Danilo Pereira Lima (2018).

¹⁰ Este também foi responsável por redigir a base jurídica da Ditadura do Estado Novo: a Carta de 1937, outorgada por Getúlio Vargas. Quanto ao papel dos juristas no interregno da Era Vargas, sugere-se a Tese de Doutorado de Luis Rosenfield (2019).

¹¹ No original: “ninguna sociedad estatal puede existir sin tal autojustificación moral o intelectual” (LOEWENSTEIN, 1979, p. 76)

¹² Teor do preâmbulo do Ato Institucional nº 1: “Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas. Para reduzir ainda mais os plenos poderes de que se acha investida a revolução vitoriosa, resolvemos, igualmente, manter o

evidente que a justificativa utilizada para a tomada e monopolização do poder foi a “restauração da ordem econômica e financeira” e a drenagem do “bolsão comunista”.

E como observado por Barbosa (2012, p. 59), a concomitância da reivindicação do exercício do Poder Constituinte e do objetivo de restaurar a ordem do país por intermédio da suspensão de alguns dispositivos constitucionais, constituiu uma “mescla improvável” entre dois tipos de ditadura identificadas pelo jusfilósofo alemão Carl Schmitt: a soberana e a comissária.¹³ Ou, conforme identificado por Anthony W. Pereira (2010, p. 119; 142), em uma “curiosa e híbrida” mistura de uma ditadura com retórica revolucionária, mas com ações conservadoras, vislumbráveis pela forma com que a legalidade era abordada e manuseada pelo regime, bem como pela preservação de relações com o Poder Judiciário, conforme será demonstrado ao longo do trabalho.

Fato é que, com vistas ao aniquilamento do inimigo, resumíveis àqueles que eram considerados comunistas e subversivos, a Constituição de 1946 passou a coexistir e ser modificada por um ato alheio à engenharia constitucional. Pode-se dizer que o Ato Institucional nº 1 “[...] criava uma ambiguidade jurídica e um paradoxismo institucional de convivência que se repeliam, o estado de fato e o estado de direito” (VALE, 1975, p. 31), que acabavam por desencadear diversas tensões entre o Executivo e o Judiciário, instigando os militares a interferir neste poder, em especial, no Supremo Tribunal Federal.

Essa ambiguidade jurídica e paradoxismo institucional denunciado por Osvaldo Trigueiro do Vale também revela que o regime militar se aproximou do sistema político definido por Karl Loewenstein como autocracia, que se caracteriza pelo não compartilhamento do poder político e, conquanto contraponha-se ao constitucionalismo, pode se utilizar de instituições, procedimentos e técnicas tipicamente constitucionais para afirmar sua legitimidade perante os cidadãos e à comunidade internacional. Segundo o mencionado autor, o sistema político autocrático, que pode contemplar diversos tipos de governos e configurações, “[...]”

Congresso Nacional, com as reservas relativas aos seus poderes, constantes do presente Ato Institucional. Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação”.

¹³ A ditadura comissária caracteriza-se pela suspensão da Constituição para sua própria salvaguarda, tal como foi dissimulado pelo Ato Institucional nº 1 e pelos demais Atos que o sucederam; ao passo que a ditadura soberana “[...] procura criar condições nas quais uma constituição – uma constituição que considera verdadeira – se torna possível” (SCHMITT, 2014, p. 119), o que foi confirmado pelo ulterior advento da Constituição de 1967 com Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

sente-se obrigado a se submeter, pelo menos externamente e formalmente, à ideologia universalmente aceita da soberania popular” (LOEWENSTEIN, 1979, p. 51-52).¹⁴

Foi nesta senda, afirmando atender aos “anseios do povo brasileiro”, que o artigo 2º do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, instituiu a eleição indireta para a Presidência e Vice-Presidência da República. Já o artigo 7º suspendeu as garantias constitucionais da vitaliciedade e da estabilidade por seis meses, tempo em que, mediante investigação sumária, seus titulares poderiam ser demitidos ou dispensados via decreto presidencial, não passível de apreciação judicial. Por seu turno, o artigo 10 autorizou o Comando Supremo da Revolução e, posteriormente, o Presidente da República a suspender os direitos políticos dos cidadãos pelo prazo de dez anos, bem como a cassar mandatos legislativos em todos os âmbitos da federação.

Com fulcro no permissivo do artigo 10, no dia seguinte à publicação do Ato Institucional nº 1, o Comando Supremo da Revolução baixou dois Atos adicionais. Por intermédio do Ato Adicional nº 1, de 10 de abril de 1964, foram suspensos os direitos políticos de cem cidadãos, dentre os quais se encontrava o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Osni Duarte Pereira, e o Ministro do Tribunal Federal de Recursos, José de Aguiar Dias (OLIVEIRA, 2000, p. 182). Já por intermédio do Ato Adicional nº 2, quarenta parlamentares tiveram seus mandatos cassados, dentre eles Francisco Julião, Leonel de Moura Brizola e Plínio Soares de Arruda Sampaio.

No dia seguinte a esse aniquilamento do Congresso Nacional, os parlamentares remanescentes se reuniram para cumprir a determinação do artigo 2º do Ato Institucional nº 1: eleger o presidente da República, em sessão pública e votação nominal. Foi assim que, com 361 votos e 72 abstenções, o Chefe do Estado-Maior do Exército, Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco, chegou à Presidência da República (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 448), em total afronta ao artigo 139, inciso I, alínea “c”, da Constituição de 1946, que impunha o desligamento prévio da função, de no mínimo de três meses, para que o Chefes de Estado-Maior se tornassem elegíveis (PEREIRA, 2010, p. 115), sendo sucedido por quatro Generais do Exército até que o cargo do Executivo fosse novamente ocupado por civis.

Enquanto isso, ainda no interregno de abril, João Goulart se preparava para o exílio no Uruguai, sem oferecer ou assistir qualquer resistência por aqueles que o apoiavam. E mesmo inexistindo um consenso sobre os motivos pelos quais Jango e seus adeptos se mantiveram

¹⁴ No original: “[...] se siente obligado a someterse por lo menos externa y formalmente a la universalmente aceptada ideologia de la soberania popular” (LOEWENSTEIN, 1979. p. 51-52).

inertes, Lilia Moritz Schwarcz e Heloisa Murgel Starling equiparam a postura de Jango à adesão da lógica que operou em 1945, 1954, 1955 e 1961¹⁵, quando a atuação dos militares se deu de uma forma “transitória”. No imaginário janguista, portanto:

As forças armadas se projetariam no ambiente político no duplo papel de moderador e protagonista para, em seguida, convocar eleições, devolver o poder aos civis e se recolher nos quartéis. E talvez Jango se imaginasse em posição análoga à de Vargas, em 1945: também ele recuaria para São Borja, aguardaria os acontecimentos e retomaria a vida pública, a partir das eleições, em 1965 (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 447).

No entanto, essa ideia de intervenção transitória ou cirúrgica se desconstruía paulatinamente com o advento dos enumerados Atos Institucionais e Complementares, somados à contraditória elaboração de uma nova Constituição¹⁶. Segundo Elio Gaspari (2014b, p. 138), originariamente, o Ato Institucional nº 1 não foi numerado, porque acreditava-se que ele seria o único. Contudo, baixado o Ato Institucional nº 2º, de 27 de outubro 1964, cujo preâmbulo, dentre outras coisas, anunciou que “não se disse que a revolução foi, mas que é e continuará”, a ideia de unicidade ruiu.

O que aconteceu, de fato, foi a inserção de mais vinte e um anos de autoritarismo no currículo histórico-brasileiro que já não ostentava um apreço pela democracia. E esse novo interregno, marcado pelo “[...] cerceamento dos direitos políticos dos cidadãos, os atentados contra a independência do Judiciário e a imobilização da oposição parlamentar [...]” (BARBOSA, 2012, p. 96), geraria arrependimento a todos aqueles que, em alguma medida, defenderam ou legitimaram o golpe civil-militar, seduzidos pela intervenção cirúrgica e transitória, incluindo o próprio Supremo Tribunal Federal.

Diz-se isso porque, mesmo com João Goulart em território nacional, não houve pronunciamento dos Ministros integrantes do órgão, cuja função deveria ser resguardar a Constituição, sobre a inconstitucionalidade da declaração de vacância da presidência da

¹⁵ Em 1945, Getúlio Vargas foi destituído pelos militares, enfrentando-os novamente em 1954, durante o seu governo constitucional. Em 1955, Juscelino Kubitschek somente foi empossado devido ao Movimento de 11 de novembro, liderado pelo Marechal Lott. Já em 1961, conforme já salientando, a sucessão de João Goulart somente foi aceita pelos militares com a implementação do parlamentarismo.

¹⁶ Afirma-se isso porque uma das narrativas que corroborou para o golpe civil-militar era a possibilidade de João Goulart dar um “golpe de esquerda”, consistente na realização de uma nova Assembleia Constituinte ou na implementação das reformas de bases via Decreto (NAPOLITANO, 2019, p. 50). No entanto, o advento de uma nova Constituição, qual seja, a de 1967 com Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, apenas se concretizou no interregno ditatorial, em concorrência com Atos Institucionais.

república. Na verdade, por si, a presença do Ministro Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa¹⁷ que, à época, era Presidente do Supremo Tribunal Federal, na cerimônia de posse de Ranieri Mazzilli (LIMA, 2018, p. 204) serviu para legitimar o Golpe de Estado. Mas não foi só. Durante a visita de Castelo Branco ao Tribunal, ocorrida dias depois, em 17 de abril de 1964, Ribeiro da Costa asseverou que “[...] a sobrevivência da democracia se há de fazer, nos momentos de crises, com o sacrifício transitório de alguns de seus princípios e garantias constitucionais” (VALE, 1975, p. 34), enquanto os demais integrantes permaneceram, novamente, em silêncio.

Com efeito, tanto a inércia dos demais Ministros quanto a conduta de Ribeiro da Costa evidenciam que o Supremo Tribunal Federal não cumpriu sua função institucional de zelar pela Constituição de 1946, que havia restabelecido as condições para que a democracia brasileira pudesse se desenvolver. Como bem explanado por Danilo Pereira Lima (2018, p. 207-206):

Em situações de normalidade constitucional, quando conflitos políticos ocorrem dentro dos limites estabelecidos pelo Estado de Direito, é natural que o STF aguarde uma provocação das partes para que possa se manifestar sobre a questão política que se encontra em disputa. [...] Contudo, no caso do golpe civil-militar de 1964, o que estava em jogo era a própria manutenção do pacto constitucional de 1946, rompido, de forma abrupta, por meio da deposição do Presidente da República. E um golpe de Estado nunca é judicializado. Diante da força das armas, as partes envolvidas na guerra política nunca irão aguardar uma solução pela via processual. Na verdade, o que se esperava do STF, no momento do terremoto político de 31 de março de 1964, não era nem o silêncio nem o apoio do seu presidente, mas sim uma manifestação pública de denúncia constitucional contra um golpe de Estado. Algo que o STF e o Congresso Nacional – neste caso com raríssimas exceções – deixaram de fazer no momento em que o país selava seu destino rumo a uma ditadura.

Outrossim, ao naturalizar a inobservância da Constituição e não considerar as consequências que poderiam dela advir, o discurso de Ribeiro da Costa e o silêncio dos demais Ministros foi incoerente com a própria posição de ocupantes da instituição republicana.

Afirma-se isso, porque, se João Goulart, democraticamente eleito Vice-Presidente da República e chamado à sucessão em virtude da renúncia de Jânio Quadros, havia sido deposto, em total afronta ao artigo 79 da Constituição de 1946, que segurança remanesca à Corte de que suas atribuições, composição e vitaliciedade seriam preservadas pelos militares? Nenhuma, pois, a partir do momento em que as exceções são aceitas e normalizadas, não mais

¹⁷ Embora sua postura seja inaceitável do ponto de vista constitucional, já era de se esperar que Ribeiro da Costa legitimasse, ao menos no primeiro momento, o Golpe de Estado. Afirmar-se isso porque o Ministro do Supremo Tribunal Federal não só era ligado à União Democrática Nacional, mas também filho de General e irmão de Coronéis (LINS E SILVA, 1997, p. 379).

subsiste espaços para a previsibilidade, abrindo-se as portas para qualquer tipo de transgressão à ordem constitucional e consequente legitimação do arbítrio.

É evidente, portanto, que o discurso de Ribeiro da Costa e a inércia dos demais Ministros foram os primeiros desacertos do Supremo Tribunal Federal no interregno ditatorial. E embora o Supremo Tribunal Federal tenha sido inicialmente poupado de interferências, não demorou para que os Atos Institucionais baixados pelo regime o atingisse, fazendo soçobrar sua autonomia e independência institucional. Ainda assim, a esperança de fazer cessar as constantes violações de direitos e garantias fundamentais a que a sociedade brasileira estava exposta durante a ditadura, até que o país retornasse aos eixos democráticos, passou a se concentrar no referido órgão.

A seguir, cumpre analisar como foi a atuação institucional do Supremo Tribunal Federal frente às arbitrariedades e interferências do período ditatorial. Busca-se com isso verificar se o órgão resguardou os direitos e as garantias dos cidadãos, não cedendo aos arbítrios e anseios dos militares, ou se houve preponderâncias da complacência nessa trajetória. Assim, num primeiro momento, analisa-se quais foram os mecanismos utilizados pelo regime militar para controlar o padrão decisório da Corte. Em seguida, retrata-se alguns casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal que serviram de estímulo para as interferências. Por fim, discorre-se sobre o realinhamento do Tribunal para com o regime, após a baixa do Ato Institucional nº 5.

2.2 AS INTERFERÊNCIAS E AMEAÇAS DO REGIME MILITAR SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como já salientando, as medidas advindas do Ato Institucional nº 1 repercutiram sobre diversos parlamentares e cidadãos, dentre os quais se encontravam dois integrantes do Poder Judiciário: Osni Duarte Pereira e José Aguiar Dias, respectivamente Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Ministro do Tribunal Federal de Recursos. Com efeito, o primeiro ato não repercutiu sobre o Supremo Tribunal Federal, embora existisse pressão popular e midiática para a cassação dos Ministros considerados contrarrevolucionários.

Segundo Rafael Mafei Rabelo Queiroz (2015, p. 327), além do jornal Estado de São Paulo, o Sindicato dos Advogados de São Paulo e o Deputado Federal Udenista Jorge Curi pleiteavam o expurgo dos Ministros Hermes Lima e Evandro Lins e Silva, ambos nomeados por João Goulart. E não só o discurso propagado pelo veículo de imprensa, mas também o

proferido pelo Congressista instigou o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ribeiro da Costa, a se manifestar na defesa dos Ministros, sendo acompanhado por Hahnemann Guimarães e Victor Nunes Leal.

Embora isso pareça contraditório, devido à sua legitimação ao golpe, Kaufmann (2012, p. 77) relata que, no geral, Ribeiro da Costa “[...] exercia uma liderança impositiva, destemida, corajosa e proativa; era determinado, decidido, tanto na vida interna do Tribunal, quanto nas manifestações externas em defesa da Corte”. As defesas oportunas do Presidente da Corte, no entanto, não seriam suficientes para impedir que o autoritarismo do regime recaísse sobre o Supremo Tribunal Federal.

A partir do momento que as decisões do órgão de cúpula do Poder Judiciário passaram a contrariar os interesses dos militares, especialmente aquelas proferidas em sede de *Habeas Corpus*, remédio constitucional que beneficiava os indivíduos que eram vistos pelo regime como “inimigos”, iniciou-se as interferências em sua autonomia e independência institucional. Seja por ingenuidade, seja por apreço aos Militares ou, até mesmo, medo da ideologia comunista, a conduta de Ribeiro da Costa e o silêncio dos demais Ministros que integravam o Supremo Tribunal Federal frente ao Golpe de Estado e aos efeitos advindos do Ato Institucional nº 1 lhes causariam remorso.

Naquela época, além de Ribeiro da Costa, que havia sido nomeado por José Linhares no seu curto período como Presidente da República, após a destituição de Getúlio Vargas, integravam o Supremo Tribunal Federal os seguintes Ministros: Antônio Carlos Lafayette de Andrada, também nomeado por José Linhares; Hahnemann Guimarães e Luís d'Assunção Gallotti, nomeados por Eurico Gaspar Dutra; Cândido Motta Filho, Antônio Martins Vilas Boas, Antônio Gonçalves de Oliveira e Victor Nunes Leal, todos estes nomeados por Juscelino Kubitschek; bem como Pedro Rodovalho Marcondes Chaves, Hermes Lima e Evandro Cavalcanti Lins e Silva, nomeados por João Goulart.

Com efeito, a manutenção dos militares no poder era inerente à manipulação destes Ministros, especificamente daqueles nomeados por Juscelino Kubitschek e João Goulart. Quanto aos sucessores, o regime acreditava que seria suficiente ocupar as cadeiras vagas com indivíduos que aspiravam às suas intenções. Nesse sentido, fazendo alusão ao impacto do golpe sobre o Supremo Tribunal Federal, Aliomar Baleeiro (1968, p. 131) afirma que, em razão do

caráter político que reveste o Tribunal, “[...] seria impossível conceber-se uma revolução¹⁸ de profundidade que o deixasse intacto e com os mesmos característicos d’antanho”.¹⁹ Não foi, portanto, mera coincidência que os militares dissiparam a autonomia e a independência institucional do Supremo, passando a interferir diretamente sobre o órgão por intermédio de Atos Institucionais cada vez mais incisivos.

Analisando os dezessete atos, vislumbra-se que o objetivo geral consistia na hipertrofia do Poder Executivo e cerceamento dos demais Poderes, o que, conforme retratado na introdução deste capítulo, não era novidade na história brasileira. Especificamente quanto ao Poder Judiciário, o primeiro passo se deu com a vedação da apreciação das ações realizadas com fundamentos nos Atos Institucionais, uma prática que também se fez presente durante a ditadura varguista.

Apesar da inafastabilidade da jurisdição ter sido mantida na Constituição de 1946 e, ulteriormente, na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, essa manutenção se deu apenas performaticamente.²⁰ Além disso, com exceção dos Atos Institucionais nº 4, 8, 9 e 10, todos os demais fizeram menção expressa à vedação de apreciação judicial, o que, por si só, evidencia o caráter anticonstitucional do regime militar, porque “suprime uma garantia básica dos cidadãos (inafastabilidade da prestação jurisdicional), obscurece os limites impostos ao exercício do poder político e abala o edifício institucional baseado no princípio da divisão de poderes” (BARBOSA, 2012, p. 92).

Acontece que, conforme já retratado, a partir da promulgação da Constituição de 1946 e consequente criação do Tribunal de Recursos, a atuação do Supremo Tribunal Federal concentrou-se nas questões constitucionais. Assim, como a própria tomada de poder e os atos emanados do regime militar contrariavam a Constituição como um todo, a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, por si só, representava-lhes um grande problema.

¹⁸ Era muito característico dos juristas da época utilizar a expressão “Revolução”, em detrimento de “Golpe”, para se referir ao movimento militar de 1964 (CARVALHO, 2017, p. 3), o que não deixa de revelar uma certa convivência, ainda que momentânea.

¹⁹ Conforme será demonstrado oportunamente, a expectativa de subordinação institucional não se confirmou. Até mesmo os Ministros nomeados pelos militares se opuseram às arbitrariedades do regime. O próprio Aliomar Baleeiro é um exemplo disso. Antes de Castelo Branco nomeá-lo ao Supremo Tribunal Federal, Baleeiro era Deputado Federal pela Guanabara, na legenda da UDN, ou seja, o mesmo partido político que não aceitava a posse de João Goulart em 1961. Não é, portanto, mera coincidência que, no trecho supracitado, o autor tenha se referido ao golpe como “Revolução”.

²⁰ O artigo 141, §4º, da Constituição de 1946 estabelecia que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. No mesmo sentido eram os artigos 150, §4º, da Constituição de 1967 e 153, §4º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Contudo, ambas as Cartas se contradiziam, respectivamente, nos artigos 173 e 181, que excluía a apreciação judicial de diversos atos do regime.

De início, o regime esperava que “[...] o Tribunal pudesse compreender os novos rumos da Nação de forma mais natural, sem que essa ‘compreensão’ fosse exigida por meio de alteração do direito posto ou até da composição da Corte” (KAUFMANN, 2012, p. 91). Como isso não ocorreu, operando com a lógica militar, era necessário limitar cada vez mais a atuação do Supremo, tanto pela edição de novos Atos Institucionais e Emendas Constitucionais, como também por intermédio da ideologia dos Ministros.

Tudo indica que essa era a intenção dos militares, especificamente daqueles que integravam a linha-dura²¹, quando pressionaram Castelo Branco a baixar o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, depois de não conseguirem convencê-lo a expurgar²² os Ministros indicados por Juscelino Kubitschek e João Goulart. Com efeito, foi por intermédio do artigo 6º do Ato Institucional nº 2, instituidor da estrutura básica da repressão (PEREIRA, 2010, p. 121), que se alterou o disposto no artigo 98, *caput* e parágrafo único, da Constituição de 1946, aumentando o número de Ministros do Supremo Tribunal Federal de onze para dezesseis e acrescentando-lhe mais uma Turma.

Sete dias antes do ato ser baixado, quando se esperava o aumento do número de Ministro via Emenda Constitucional²³, o Presidente Ribeiro da Costa repeliu “[...] a pressuposta intervenção do poder revolucionário no funcionamento e atribuições da mais Alta Casa da Justiça do Brasil” (VALE, 1975, p. 102), em entrevista publicada pelo Jornal Correio da Manhã. Por conseguinte, defendeu a manutenção da autonomia e independência da Corte, visto que o artigo 98, *caput*, da Constituição de 1946, em sua redação originária, estabelecia que o aumento do número de Ministros dependia de proposta prévia do Tribunal, o que não se vislumbrava.

Apesar de o discurso oficial ter se pautado no aperfeiçoamento da produtividade da Corte, finalidade a qual os Ministros não se opunham (QUEIROZ, 2015, p. 330), o objetivo real consistiu em ocupar os novos assentos com indivíduos mais próximos da ideologia do regime, como tentou Franklin Delano Roosevelt, ex-presidente dos Estados Unidos, com seu

²¹ Segundo Gaspari (2014b, p. 137) essa expressão “designava os ultrarrevolucionários, mas também um grupo de oficiais que, além de radicais, atravessavam com facilidade a fronteira da indisciplina”.

²² Expurgo este que não se concretizou “[...] não só pela indisposição de Castelo (que ao final cedeu aos “linhas dura”), mas pela postura do presidente do STF, que jamais jogou a toalha em sua luta em favor da autonomia do Supremo Tribunal Federal” (QUEIROZ, 2015, p. 331).

²³ Na expectativa de conseguir votos suficientes para a aprovação, Castelo Branco encaminhou ao Congresso Nacional propostas de Emendas Constitucionais, dentre as quais incluía-se o aumento do número de ministros do Supremo Tribunal Federal, mas o cenário indicava que elas não seriam aprovadas, instigando a elaboração do Ato Institucional nº 2 (RECONDO, 2018, p. 11).

projeto de *Packing the Court*, em 1937.²⁴ Foram, nesse sentido, indicados para ocupar os novos assentos “[...] cinco ministros com militância partidária na UDN, mais adequados, portanto, à política do momento” (COSTA, 2006, p. 167), sendo eles Aliomar de Andrade Baleeiro, Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Mello, José Eduardo do Prado Kelly, Adalício Coelho Nogueira e Carlos Medeiros Silva.

Aliomar Baleeiro era Deputado Federal pela Guanabara na legenda da UDN e crítico ferrenho de João Goulart. Oswaldo Trigueiro e Prado Kelly também ostentavam o histórico de Deputados udenista. Além disso, em abril de 1964, Trigueiro havia sido nomeado por Castelo Branco para a função de Procurador-Geral da República, o que dependia da confiança do regime, porque representava a União em juízo. Carlos Medeiros Silva, por sua vez, não escondia sua predileção pelos militares, tendo redigido os dois primeiros atos institucionais.²⁵ Já Adalício Coelho era jurista e dedicado magistério, possuindo uma identidade menos explícita para com a UDN e os militares (BARBOSA, 2012, p. 86-87).

Ao menos em tese, existia a possibilidade de que os cinco novos Ministros se deixassem guiar pelos ideais militares, em detrimento do ordenamento constitucional remanescente, comprometendo o padrão decisório do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, a própria autonomia do direito. No entanto, a fim de reduzir o impacto do Ato Institucional nº 2 sobre a Corte, os antigos integrantes do Tribunal decidiram misturar a composição das turmas, de modo que “os novos ocupariam dois lugares na primeira turma, dois lugares na segunda e um lugar na terceira, por ordem de antiguidade” (LINS E SILVA, 1997, p. 393), impedindo que uma delas fosse exclusivamente integrada pelos nomeados do regime.

Com efeito, em decorrência dessa mescla ou coincidentemente, “mesmo em casos delicados, autoridades indicadas pelos militares manifestaram-se contrariamente aos interesses governamentais” (BARBOSA, 2012, p. 91). No entanto, segundo Evandro Lins e Silva (1997, p. 403-404), essas manifestações contrárias ao regime não eram voluntaristas, mas sim

²⁴ Visando solucionar os reflexos da Crise de 1929, Franklin Roosevelt desenvolveu um plano de recuperação econômica denominado *New Deal*. Acontece que a Suprema Corte declarava inconstitucional várias das leis e decretos que o corporificava, não porque tais atos contrariavam à Constituição de 1787, mas sim a visão econômica dos *Justices*. Diante disso, como forma de obstar essa atuação ativista-conservadora, Roosevelt solicitou ao Ministro da Justiça Homer Stille Cummings e ao Procurador Geral Stanley Forman Reed a elaboração de um projeto de reforma judiciária que o permitisse nomear um novo *justice* sempre que um dos efetivos alcançasse 70 anos e não se aposentasse. No caso específico da Suprema Corte, essa alteração lhe autorizaria nomear seis juízes. Embora o projeto não tenha seguido adiante, a Suprema Corte modificou sua jurisprudência, passando a desobstruir a implementação do *New Deal* (BALEEIRO, 1968, p. 51-52; OLIVEIRA, 2012 p. 39).

²⁵ Pouco tempo depois, especificamente em 18 de julho de 1966, Carlos Medeiros deixou o Supremo Tribunal Federal para assumir o Ministério da Justiça, elaborar o anteprojeto da Constituição de 1967 e a redação das Leis de Segurança Nacional e de Imprensa (RECONDO, 2018, p. 116), sendo sucedido por Elói José da Rocha.

respaldas na Constituição. Acontece que, como a ascensão dos militares ao poder ia de encontro à própria ordem constitucional, suas ações também estavam eivadas de inconstitucionalidades. Nesse sentido, conforme acentuado pelo até então Ministro do Supremo Tribunal Federal, a tentativa de empacotamento institucional representou

[...] um equívoco terrível, porque nomeou homens de bem que chegaram lá e verificaram que nós outros não estávamos agindo contra o movimento militar ou contra quem quer que fosse, e sim cumprindo, rigorosamente, a Constituição e as leis da República, o juramento que havíamos feito quando assumimos o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal (LINS E SILVA, 1997, p. 403-404).

Outra forma de limitar a atuação da Corte consistiu na alteração de sua competência. O próprio Ato Institucional nº 2 se incumbiu dessa tarefa ao modificar o artigo 108, §1º, da Constituição de 1946. Originariamente, o referido dispositivo estendia à Justiça Militar o julgamento de civis nos casos de crime praticado contra a segurança externa do país. Contudo, como o entendimento do Supremo Tribunal Federal era plasmado nessa literalidade e os perseguidos pelo regime podiam, no máximo, ser acusados de crime contra a segurança nacional (QUEIROZ, 2015, p. 329), eram recorrentes as concessões de *Habeas Corpus*.

Assim, com o objetivo de obstá-las e, conseqüentemente, manter as prisões efetuadas pelo regime, o artigo 8º, *caput* e §1º, do Ato Institucional nº 2º estendeu à Justiça Militar a competência para o julgamento de civis incurso em crimes contra a segurança nacional, definidos, inicialmente²⁶, na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953; ao passo que o §2º do referido Ato Institucional determinou a prevalência da jurisdição militar sobre qualquer outra jurisdição estabelecida em Lei Ordinária. Além disso, como forma de impedir o Supremo Tribunal Federal de assentar a necessidade de observância ao foro por prerrogativa de função dos (ex)Governadores, o §3º do artigo 8º do Ato institucional nº 2 atribuiu competência originária ao Superior Tribunal Militar para processá-los e julgá-los quando incurso em crimes contra a segurança nacional.

Com efeito, os direitos e garantias dos cidadãos passaram a ser subordinados ao conceito de segurança nacional (COSTA, 2006, p. 159). Ou melhor, o Direito, como um todo, foi instrumentalizado em prol da segurança nacional (LIMA, 2018, p. 116-117) e ao combate

²⁶ Posteriormente, a Lei nº 1.802/1953, redigida sob a égide do Estado Novo, foi substituída pelo Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, o qual foi revogado pelo Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, também revogado pela Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978 que, por seu turno, foi revogada pela Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Foram, portanto, editadas quatro Leis de Segurança Nacional pelo regime militar, sendo que a última delas permaneceu vigente por quase 38 anos, tendo sido revogada pela Lei 14.197, 1º de setembro de 2021, que também acresceu ao Código Penal um título destinado aos “crimes contra o Estado Democrático de Direito”, dando fim a mais um resquício ditatorial.

das aspirações subversivas. Inclusive, por conveniência aos interesses do regime, camuflados sob o prisma da segurança nacional, tanto a Constituição de 1946 quanto as demais Cartas Políticas que a sucederam foram descartadas ou modificadas por diversos Atos Institucionais e Emendas Constitucionais.

Pouco tempo depois de baixado o Ato Institucional nº 2, adveio a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que alterou a redação do artigo 101, inciso I, alínea “k”, da Constituição de 1946, atribuindo à Corte a competência para julgar “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”. Instituiu-se, assim, o Controle Concentrado de Constitucionalidade no Brasil, denotando, a priori, um fortalecimento do órgão de cúpula do Poder Judiciário, mas, em termos prático, uma farsa jurídica que servia para dissimular a interferência do Executivo sobre os demais Poderes (LIMA, 2018, p. 111).

Isso porque, diferentemente do paradigma atual, em que o rol de legitimados à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade é amplo, sendo o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União figuras distintas, além de destituível mediante o voto da maioria absoluta do Senado Federal, nos termos do artigo 128, §2º, da Constituição Federal de 1988; naquela época, o Procurador-Geral da República, além de ser o único legitimado para representar a inconstitucionalidade, carecia de independência funcional, pois fazia concomitantemente as vezes de chefe do Ministério Público e de representante da União em juízo, sendo demissível *ad nutum* pelo Presidente da República, sem qualquer autorização prévia do Senado Federal, conforme se vislumbra no artigo 126, *caput* e parágrafo único, da Constituição de 1946.

Consequentemente, no intuito de manter-se no exercício do cargo, o Procurador-Geral da República não contrariava os interesses dos militares e encaminhava a representação de inconstitucionalidade somente para “[...] evitar decisões contrárias ao governo – no que diz respeito ao controle de constitucionalidade – por parte de alguns juízes de primeira instância” (LIMA, 2018, p. 111). Não destoante, Lenio Streck (2019, p. 148) afirma que o objetivo militar “[...] era justamente estabelecer um mecanismo rápido e eficaz para evitar que juízes e tribunais, com pensamento democrático, mediante decisões no controle difuso de constitucionalidade, obstaculizassem ações do *establishment*”.

Ainda durante o governo de Castelo Branco, o Congresso Nacional foi convocado pelo Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, a se reunir para a discussão, votação e

“promulgação”²⁷ do projeto que viria a ser a Constituição de 1967. O preâmbulo do próprio Ato Institucional deixou evidente que o novo texto constitucional visava atender aos interesses do regime, quando pronunciou que a Constituição de 1946 “[...] além de haver recebido numerosas emendas, já não atende às exigências nacionais”, de modo que “somente uma nova Constituição poderá assegurar a continuidade da obra revolucionária”, o que significava centralizar e atribuir mais poderes ao Presidente da República, ou seja, em robustecer a autocracia.

Especificamente quanto às atribuições do Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1967 tão somente incorporou as modificações que haviam sido estabelecidas pelo Ato Institucional nº 2 e pela Emenda Constitucional nº 16 nos artigos 113, *caput*; 114, inciso I, alínea “I”; e 122, §1º e §2º. Quanto à atribuição e composição das Turmas, o artigo 115 delegou o estabelecido ao Regimento Interno do Tribunal, com observância dos atos privativos do Plenário, estabelecidos em sua alínea “a”. Já o artigo 173, como de praxe, vedou a apreciação judicial de diversos atos praticados no interesse do regime.

Com relação aos direitos e às garantias individuais dos cidadãos, o artigo 151 da Constituição de 1967 condicionou a liberdade de expressão, o direito de reunião e associação, bem como o livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, à ausência de abusividade. O Procurador-Geral da República ficava, ainda, autorizado a representar os indivíduos junto ao Supremo Tribunal Federal, que poderia declarar a suspensão dos direitos individuais ou políticos dos representados de dois a dez anos. E como a expressão “abusar” induz à discricionariedade, as práticas consideradas nefastas para o regime, incluindo a atuação da imprensa e as manifestações estudantis e sindicais, eram assim enquadradas, repetindo “[...] a discrepância, tantas vezes denunciada na história do país, entre o que afirmava o texto constitucional e o que se sucedia na prática” (COSTA, 2006, p. 169).

Essa discrepância denunciada por Emília Viotti da Costa corrobora para a afirmação de que os textos constitucionais adotados pelo regime militar eram meramente semânticos. Na classificação ontológica estabelecida por Karl Loewenstein, as Constituições semânticas

²⁷ Utiliza-se a expressão propositalmente entre aspas porque o projeto constitucional foi desenvolvido pelo Ministério da Justiça, comandado pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Medeiros, e não por amplos setores da sociedade. Além disso, a promulgação só ocorreu devido ao contexto ameaçador de Castelo Branco que, antes da convocação extraordinária, cassou seis Deputados Federais pelo Decreto de 13 de outubro de 1966, bem como baixou o Ato Complementar nº 23, de 20 de outubro de 1966, por intermédio do qual decretou o fechamento do Congresso Nacional por 32 dias. Esses acontecimentos, somados à advertência de que alguns dispositivos do projeto não poderiam ser modificados, foram suficientes para compelir a promulgação. A única tentativa de oposição consistiu na recusa do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) em assinar o texto final da Constituição de 1967. Com efeito, diferentemente das Constituições anteriores, que ostentaram a assinatura de todos os constituintes, a Constituição de 1967 foi assinada apenas pelas mesas da Câmara e do Senado (LIMA, 2018, p. 111).

caracterizam-se por serem meros instrumentos dos detentores do poder. É dizer, embora exista uma constituição escrita, garantindo determinados direitos aos cidadãos, estes somente serão assegurados se, e na medida em que, não colocar em xeque os interesses de quem detém o poder (LOEWENSTEIN, 1979, p. 76, 218-219).

A configuração de uma Constituição semântica, portanto, vai de encontro ao escopo do constitucionalismo, porque, “em vez de servir à limitação do poder, a Constituição é aqui o instrumento para estabilizar e eternizar a intervenção dos dominadores de fato da localização do poder político” (LOEWENSTEIN, 1979, p. 219)²⁸. Não por coincidência, diversos conflitos denunciado a discrepância do texto constitucional para com a realidade político-institucional desaguavam no Poder Judiciário, inclusive no Supremo Tribunal Federal que, por seu turno, continuava proferindo decisões contrárias ao regime, especialmente em sede de *Habeas Corpus*.

Com efeito, tanto a tentativa de empacotamento da Corte pela nomeação de Ministros mais próximos da ideologia do regime, quanto a modificação de sua competência e consequente subordinação dos direitos e garantias dos cidadãos ao conceito de segurança nacional, assim como o condicionamento do exercício de alguns direitos e garantias individuais à ausência de abusividade, não haviam obstaculizado, por completo, as concessões de *Habeas Corpus*. Portanto, mais uma vez, operando com a lógica militar, era necessário ir além e aniquilar o instrumento por meio do qual o Tribunal tomava conhecimento das violações de direitos, também “[...] visto como um túnel por onde escapavam os inimigos do regime” (GASPARI, 2014b, p. 342-343).

Nesse sentido, já no interregno do governo de Costa e Silva (1967-1969), que era alinhado à linha-dura, baixou-se o Ato Institucional nº 5, de 5 de abril de 1968, o mais autoritário dos vinte e um anos de ditadura²⁹, que também representou uma resposta ao crescimento da esquerda armada (PEREIRA, 2010, p. 123). Embora o seu artigo 1º tenha mantido a Constituição de 1967, o artigo 10 suspendeu a garantia constitucional do *Habeas*

²⁸ No original: “En lugar de servir la limitación del poder, la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político” (LOEWENSTEIN, 1979, p. 219).

²⁹ Não se desconhece a existência de “interpretações mais simpáticas ao governo do Marechal Castelo Branco [que] procuram destacar um caráter mais liberal dos primeiros anos do regime militar [...] como se a ditadura tivesse começado de fato a partir de 13 de dezembro de 1968, data em que o Ato Institucional nº 5 foi apresentado ao país” (LIMA, 2018, p. 98). No entanto, como já mencionado na primeira seção deste capítulo, o presente trabalho se constrói sob o entendimento de que a institucionalização do regime se deu com a edição do primeiro Ato Institucional, que arruinou a Constituição de 1946, de modo que o Ato Institucional nº 5 apenas inaugurou uma fase mais agressiva do projeto autoritário.

Corpus nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e a economia popular. Outrossim, como de costume, o artigo 6º, *caput* e §1º, suspendeu as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da estabilidade, autorizando o Presidente da República a aposentar, via Decreto, os seus titulares, ao passo que o artigo 11 vedou a apreciação judicial das ações e efeitos fundados no respectivo ato.³⁰

É certo que o Supremo Tribunal Federal já havia resistido a essa cláusula de vedação de apreciação judicial (BARBOSA, 2012, p. 90). Quanto às garantias constitucionais, estas também tinham sido suspensas anteriormente, quando baixados os Atos Institucionais nºs 1 e 2, sem, contudo, atingir o órgão de cúpula do Poder Judiciário. Em 1969, no entanto, esse acaso não se repetiria. Pela primeira vez, os Ministros da Corte seriam atingidos pela suspensão da garantia constitucional da vitaliciedade, o que acabou provocando um efeito silenciador sobre a atuação do Tribunal.

Com efeito, no dia 16 de janeiro de 1969, Costa e Silva aposentava compulsoriamente os Ministros Hermes Lima e Evandro Lins e Silva, ambos nomeados por João Goulart, em conjunto com Victor Nunes Leal, nomeado por Juscelino Kubitschek. Não foi só a nomeação, mas também a vida pregressa dos referidos Ministros, considerada pelos militares como antirrevolucionária e permeada de ligação com comunistas, além das suas decisões (RECONDO, 2018, p. 161-169), os fatores que permitiram que o Conselho de Segurança Nacional os rotulassem como opositores e, portanto, inimigos do regime. Como consequência, qualquer arbitrariedade em face deles estava justificada, ficando vedada a apreciação judicial do ato que os aposentou compulsoriamente.

Depois do expurgo dos três Ministros, mesmo inexistindo consenso sobre o porquê de sua saída, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gonçalves de Oliveira, aposentou-se a pedido. Assim, considerando a praxe institucional de indicar o decano à presidência da Corte, a expectativa era que Lafayette de Andrada o sucedesse. No entanto, Lafayette de Andrada, em suposto ato de solidariedade aos demais (LINS E SILVA, 1997, p. 401), aposentou-se voluntariamente. Independentemente dos reais motivos, é sabido que Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrada também eram visados pelo regime (RECONDO, 2018, p. 172), de modo

³⁰ Além das medidas que recaíram diretamente sobre o Supremo Tribunal Federal, o Ato Institucional nº 5 autorizou o Presidente da República a decretar recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e da Câmara dos Vereadores, hipótese em que o Poder Executivo correspondente poderia legislar. Também possibilitou a nomeação de interventores nos Estados e Municípios, em detrimento dos Governadores e Prefeitos, bem como autorizou a suspensão de direitos políticos e a cassação de mandatos eletivos.

que as aposentadorias voluntárias podem ter sido uma maneira de contornar o expurgo que seria inevitável. Consequentemente, coube a Luiz Gallotti que, naquela altura³¹, era o único Ministro não indicado pelo regime militar, conquanto tenha sido indicado por Dutra, que era militar, ocupar a presidência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal estava quase integralmente composto por Ministros nomeados pelo regime, não subsistia motivos para prover os cargos que ficaram vagos, devido às três aposentadorias compulsórias e às duas aposentadorias voluntárias, com indivíduos adeptos à ideologia dos militares. É neste contexto que se baixa o Ato Institucional nº 6, de 1 de fevereiro de 1969, para modificar o artigo 113, *caput*, da Constituição de 1967, a fim de restabelecer a composição de 11 ministros, corroborando para a interpretação de que o Ato institucional nº 2 foi “[...] uma estratégia política para neutralizar os que lá estavam com a nomeação de membros vistos como partidários do movimento militar” (LINS E SILVA, 1997, p. 403).

Com relação à competência do Supremo Tribunal Federal, o Ato Institucional nº 6 manteve as modificações trazidas pelo Ato Institucional nº 2 e incorporadas pelo artigo 122, §1º e §2º, da Constituição de 1967. Dessa maneira, o julgamento de civis nos casos de crimes supostamente cometidos contra a segurança nacional continuava atribuído à Justiça Militar, assim como continuava conferido ao Superior Tribunal Militar a competência originária para o julgamento dos Governadores. A novidade consistiu na vedação aos civis incursos na Lei de Segurança Nacional de interporem recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal, diante da modificação do artigo 114, inciso II, alínea “c” e do artigo 122, §1º, da Constituição de 1967. Também as decisões denegatórias de mandado de segurança proferidas por Tribunais locais e federais deixaram de ser passíveis de recurso ordinário ao Supremo, diante da nova redação do artigo 114, inciso II, alínea “a”.

Oito meses depois de baixado o Ato Institucional nº 6, a Junta Militar integrada pelo Ministro da Marinha, Almirante Augusto Rademaker, do Exército, General Aurélio de Lira

³¹ Repisa-se que, por intermédio do Ato Institucional nº 2, o regime nomeou (1) Aliomar Baleeiro, (2) Oswaldo Trigueiro, (3) Adalício Nogueira e Carlos Medeiros. Com exceção deste último, que foi sucedido por (4) Elói José Rocha, todos os demais, também nomeados por Castelo Branco, permaneceram no Supremo. Por ocasião das aposentadorias de Vilas Boas e de Ribeiro da Costa, Castelo Branco nomeou, respectivamente, (5) Djaci Alves Falcão e (6) Adauto Lúcio Cardoso. Por seu turno, Costa e Silva nomeou (7) Carlos Thompson Flores para suceder a Prado Kelly; (8) Moacyr Amaral Santos para ocupar a cadeira deixada por Cândido Motta Filho; (9) Themistocles Brandão Cavalcanti para suceder a Hahnemann Guimarães; e (10) Rafael de Barros Monteiro para ocupar a vaga de Pedro Chaves. Juntos com (11) Luiz Gallotti que, por sua vez, havia sido nomeado por Dutra, esses Ministros enumerados representavam o Supremo Tribunal Federal no início de 1969.

Tavares e da Aeronáutica, Brigadeiro Márcio de Sousa Melo, outorgou o projeto demandado pelo Ex-Presidente Costa e Silva, que resultou na Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, valendo-se do artigo 2º, §1º, do Ato Institucional nº 5 e do artigo 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969.³² Em que pese as diversas alterações trazidas pela referida Emenda³³, com relação à competência do Supremo Tribunal Federal, não se vislumbra modificações significativas quando comparadas às provenientes da Constituição de 1967, com as alterações advindas do Ato Institucional nº 6.

Na verdade, a única alteração significativa foi representada pelo artigo 119, inciso II, alínea “b”, que restabeleceu a possibilidade dos civis incursos nos na Lei de Segurança Nacional recorrerem ao Supremo Tribunal Federal, como terceira instância, por intermédio de recurso ordinário (SWENSSON JUNIOR, 2006, p. 123). No entanto, há quem sustente que a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 contribuiu para “[...] desafogar o Supremo Tribunal Federal das causas de menor relevância e reforçar seu papel de cúpula do Judiciário para os assuntos constitucionais e de interesse nacional, através principalmente da advocatória” (ARANTES, 1997, p. 99).

Acontece que a advocatória foi incorporada ao artigo 119, inciso I, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, como alínea “o”, tardiamente, por intermédio da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, portanto, já no interregno do governo de Ernesto Beckmann Geisel, quando o Supremo Tribunal Federal era totalmente integrado por Ministros indicados pelo regime militar. Somando-se isso ao fato de que a avocação dependia de solicitação do Procurador-Geral da República, ao fim e ao cabo, também se tratava de um instrumento do regime para controlar o padrão decisório das instâncias inferiores.

De todo modo, depois de baixado o Ato Institucional nº 5, os espaços para que o Supremo Tribunal Federal pudesse frear ou driblar os atos arbitrários advindos do regime foram drasticamente reduzidos. Nesse sentido, assinalava Evandro Lins e Silva que:

³² O artigo 2º, §1º, do Ato Institucional nº 5 havia autorizado o Presidente da República a decretar o recesso do Congresso Nacional, tempo em que poderia legislar sobre todas as matérias, o que havia sido feito por Costa e Silva por intermédio do Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968. Contudo, como o Presidente da República havia sido acometido por problemas de saúde, o artigo 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, estendeu esses poderes à Junta Militar que foi convocada a sucedê-lo, a qual incumbiu a outorga da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, além da suspensão do recesso do Congresso Nacional através do Ato Complementar nº 72, de 15 de outubro de 1969.

³³ A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, inclusive, é reconhecida como Constituição de 1969, porque, diante da quantidade de exacerbada de dispositivos que foram alterados, é forçoso considerá-la como uma mera reforma à Constituição de 1967 (LIMA, 2018, p. 127; ARANTES, 1997, p. 99).

Com o AI-5 suprimiu-se o poder que o Supremo deve ter, como órgão da soberania nacional, de julgar as ações do Executivo ou as leis do Congresso, de declarar a inconstitucionalidade de atos abusivos que o presidente da República pudesse praticar, a pretexto de que estava defendendo o país contra a subversão ou a corrupção. Na verdade, o Supremo - a expressão será muito forte - foi castrado no seu poder de órgão que compõe o sistema dos três poderes independentes e harmônicos entre si. O presidente da República passou a dispor de poderes muito acima dos do Supremo Tribunal Federal. Ele passou a julgar o Supremo, passou a poder demitir um ministro do Supremo, sem que isso pudesse ser objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal. Quando o Supremo é que tem, pela Constituição, o poder de julgar os atos do presidente da República! (LINS E SILVA, 1997, p. 407)

Um maior espaço para a atuação institucional, de fato, dependia da revogação do Ato Institucional nº 5, o que ocorreu em 1979, por intermédio do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, que revogou os atos institucionais e complementares baixados pelo regime. Mas isso não era suficiente. Plenamente, o Supremo Tribunal Federal só voltaria a ser uma instituição autônoma e independente para exercer suas atribuições quando a normalidade político-institucional se reinstalasse no Brasil, ou seja, com o retorno do Estado de Direito, marcado pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

E apesar de nunca ter sido fechado durante os vinte e um anos de período ditatorial, diferentemente do Congresso Nacional que assim o foi por três vezes³⁴, isso não significa que o Supremo Tribunal Federal não se manteve a duras penas e, muitas das vezes, obstruído de exercer o seu papel institucional em razão das constantes interferências do regime que seus integrantes consentiram em legitimar, somadas à instrumentalização e fácil descarte do direito, como foi exposto. Acontece que, mesmo atrofiado, o Supremo Tribunal Federal representava a cúpula do único Poder que conseguia resguardar, em alguma medida, os cidadãos perante os detentores do poder político, o que revela não só a importância de sua existência institucional, mas também a razão pela qual o regime insistiu em inutilizá-lo por intermédio da edição dos Atos Institucionais, especialmente os de nºs 2 e 5.

Essa constatação nos induz ao questionamento sobre o motivo pelo qual a Corte não foi dissipada, ao invés de inutilizada. E resposta para tanto parece ser uníssona: dissimular a existência de um Estado de Direito, por intermédio do fictício funcionamento das instituições democrática e da ilusória tripartição de poderes. Conforme acentua Carvalho (2017, p. 14), no

³⁴ Com exceção de Médici e Figueiredo, todos demais presidentes do interregno ditatorial fecharam o Congresso Nacional. Castelo Branco decretou recesso parlamentar em 20 de outubro de 1966, depois de cassar seis Deputados Federais, o que perdurou por 32 dias. Costa e Silva fez o mesmo ao baixar o Ato Institucional nº 5, em 13 de dezembro de 1968, sendo o Congresso reaberto 312 dias depois para eleger Médici como novo Presidente da República (NAPOLITANO, 2019, p. 84; 121). O último a fazê-lo foi Geisel, em 1 de abril de 1974, para a imposição do “Pacote de Abril”, mantendo-o fechado por 14 dias (GASPARI, 2014a, p. 357).

mesmo sentido de outros autores³⁵, “[...] o fato de ter sido mantido em funcionamento sem uma subordinação explícita ao governo sugeria a vigência de um Estado Democrático de Direito”.

E como ensinava Loewenstein (1979, p. 76), um regime autoritário não é incompatível com a manutenção de outras instituições, desde que estas estejam submetidas ao controle total dos detentores do poder. Partindo desse pressuposto, a manutenção aparente de um Estado de Direito, por intermédio do funcionamento controlado do Supremo Tribunal Federal, era preferível ao regime militar, pois dissimulava à comunidade interna e internacional a garantia do devido processo legal e de outros direitos aos perseguidos políticos, favorecendo, assim, a perpetuação do próprio regime. Nesse sentido, pontua Anthony Pereira (2010, p. 71) que:

Os tribunais são investidos de uma forte carga simbólica que pode emprestar um ar de gravidade e ponderação até mesmo às acusações mais forjadas e aos procedimentos mais gritantemente injustos. Eles podem conferir legitimidade interna e internacional. Internamente, podem reassegurar, aos cidadãos não comprometidos com uma posição política, que o regime não está reprimindo seus opositores de forma arbitrária, mas, ao contrário, permitindo que tribunais independentes sigam os procedimentos tradicionais do processo criminal. No nível internacional, os processos por crimes políticos talvez consigam aplacar instituições multilaterais, organizações não governamentais (ONGs), governos estrangeiros, investidores e cidadãos, assegurando que os direitos humanos dos adversários políticos estão sendo respeitados. Tanto no próprio país quanto no exterior, os processos por crimes políticos podem ser “bons para os negócios”, assegurando aos capitalistas de que os direitos à propriedade e o respeito aos contratos serão observados por um Estado comprometido com o estado de direito. Em suma, os processos por crimes políticos são úteis no jogo de relações públicas, do qual todos os regimes participam.

No entanto, quando analisamos a tentativa de dissimulação do Estado de Direito sob o prisma da legalidade, conclui-se que, até o advento da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, ela foi bem fajuta. Isso porque, de plano, a Constituição de 1946 perdeu espaço para diversos Atos Institucionais. E mesmo depois de outorgada a Constituição de 1967, estes atos continuaram a solapá-la. Portanto, o regime militar não relutou em operar com a lógica da exceção escancarada, em que:

[...] não existe (ou, se existe, não tem uma real efetividade, ou pode ser anulado ad hoc, ou é subordinado a regras secretas e/ou aos caprichos dos governantes) um

³⁵ No mesmo sentido, Recondo (2018, p. 84) assevera que “há quem argumente – ontem e hoje – que o STF em pleno funcionamento no governo militar legitimava a ditadura, passando a impressão de que as instituições democráticas funcionavam perfeitamente”. Também expõe Barbosa (2012, p. 158) que “era necessário controlar as instituições, mas, ao mesmo tempo, mantê-las ‘funcionando’ a serviço do regime, ‘legitimando-o’”. Ainda sob essa perspectiva, Lima (2018, p. 101) acentua que “[...] os governos militares construíram uma retórica liberal para justificar a suspensão de liberdades e garantias fundamentais, e apresentaram para a opinião pública a ideia de que a intolerância política era feita sempre dentro da lei, já que as instituições democráticas continuavam a funcionar ‘normalmente’, com um sistema representativo baseado em dois partidos e uma Corte Constitucional funcionando dentro do STF”.

sistema legal que assegure a efetividade dos direitos e garantias que os indivíduos e grupos podem sustentar contra os governantes, o aparelho do estado e outros situados no topo da hierarquia política ou social existente (O'DONNELL, 1993, p. 132).

Prática diversa de dissimulação pode ser vislumbrada numa experiência própria: o regime nazista. Talvez, sabendo o quão dificultoso seria substituir o direito vigente em sua totalidade e com receio de como a elite econômica e financeira apoiadora de Hitler poderia conceber essa mudança (TOMAZ DE OLIVEIRA, 2019, p. 297), o regime optou por manter a Constituição de Weimar. Para degenerar o direito, no entanto, eles utilizaram outra tática: recorrer ao Poder Judiciário que “ressaltava a prerrogativa que os juízes possuíam de abandonar (abrir mão) do direito positivo (legalidade vigente), para poderem concretizar valores mais importantes, que estavam acima da legalidade, mais precisamente, os desígnios do nacional-socialismo” (ABBOUD, 2021b, p. 126).

Não que uma estratégia análoga, qual seja, o empacotamento da Corte não tenha sido tentada pelo regime militar. No entanto, como visto, o acolhimento dos desígnios ditatoriais não se deu na forma como eles esperavam. Ainda que não plenamente, o Supremo Tribunal Federal conseguiu fazer frente ao regime miliar, instigando-o a solapar as competências e os mecanismos de acesso ao órgão de cúpula do Poder Judiciário, por intermédio da constante modificação da legalidade.

Por outro ângulo, pode-se afirmar que foi essa possibilidade de controle, uma vez que não efetivamente resistida pelo Supremo Tribunal Federal, somada a constante manipulação da legalidade, os fatores que desestimularam o regime militar brasileiro de recorrer à matança direta, como o fez regime militar argentino, optando, em contrapartida, em recorrer à judicialização da repressão. Segundo Anthony Pereira (2010, p. 277):

Nos regimes autoritários, os militares em geral contam com o poder a autonomia que lhes permitem recorrer à repressão extrajudicial. Se o conflito entre as forças armadas e o Judiciário for demasiadamente intenso, e se os oficiais militares virem o Judiciário como um obstáculo a sua missão, vão recorrer à repressão direta. Nesses regimes, a integração entre o Judiciário e os militares cria um sistema regido por regras, em que tribunais “confiáveis” podem favorecer o regime e, ao mesmo tempo, preservar algumas garantias físicas aos presos políticos.

Com efeito, como já salientado, a judicialização da repressão era preferível ao regime militar, exatamente porque favorecia a preservação da sua reputação interna e internacional e, por conseguinte, a continuidade do poder nas mãos dos militares. Isso explica, por exemplo, a discrepante diferença de duração entre o regime militar brasileiro (1964-1985) e o regime militar argentino (1976-1983), que negligenciou por completo o Poder Judiciário,

recorrendo à repressão direta (PEREIRA, 2010, p. 289). Não obstante, a opção pela judicialização da repressão, que somente foi possível devido ao certo grau de cooperação existente entre magistrados e militares, também implicava em suportar uma consequência, a priori, indesejada pelo regime: uma margem de manobra para que o Supremo Tribunal Federal resguardasse os direitos individuais dos perseguidos. Essa margem de manobra, no entanto, era cada vez mais reduzida, por intermédio de novas inferências sobre o Tribunal, na medida em que colocava em xeque o interesse do próprio regime.

Considerando tudo o que foi exposto até agora, a fim de tornar mais factível o porquê dessas interferências do regime sobre o Supremo Tribunal Federal, bem ainda induzir a uma reflexão sobre o que teria acontecido com os cidadãos, notadamente com aqueles que eram politicamente perseguidos pelo regime militar, se inexistisse Supremo Tribunal Federal para analisar os diversos *Habeas Corpus* por eles impetrados, cumpre retratar, por intermédio de casos emblemáticos, um pouco da atuação do órgão de cúpula do Poder Judiciário no interregno ditatorial.

2.3 AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE INFLUENCIARAM A BAIXA DO AI-2

De plano, já se esclarece que a atuação mais digna que se esperava do Supremo Tribunal Federal não é vislumbrada no interregno ditatorial. Em que pese a importância do órgão em frear algumas arbitrariedades do regime, resguardando garantias fundamentais dos cidadãos, não se observa nas decisões judiciais manifestações sobre a inconstitucionalidade dos Atos Institucionais, das cláusulas de vedação de apreciação judicial e das ações autoritárias do regime. Como bem ressalvado por Valério (2010, p. 116):

Para não correr o risco de exagerar os méritos do Supremo no período, é preciso mencionar que a corte jamais se rebelou contra a proibição de apreciação judicial dos atos revolucionários contido nos atos institucionais. Conforme analisado em capítulo anterior, o Supremo também jamais questionou a validade ou a constitucionalidade dos atos institucionais. Por fim, [...] o STF também não se manifestou formalmente sobre as diversas denúncias de tortura e abusos cometidos contra os presos políticos.

Não destoante, ao analisar o tratamento conferido pelos Tribunais aos réus, Anthony Pereira (2010, p. 127) afirma que “todos os juízes participantes do processo costumavam acobertar as torturas sistematicamente praticadas contra os presos, e é provável que fossem exonerados se não o fizessem”. Já no que tange aos conflitos existentes entre os

Atos Institucionais e a Constituição, Vera Karam de Chueiri e Heloísa Fernandes Câmara (2015, p. 265) salientam que, no máximo, o Supremo Tribunal Federal utilizava-se de critérios interpretativos para afirmar qual deveria prevalecer, jamais pronunciando-se no sentido da invalidade.

Essa constatação não só é observada na literatura que retrata a atuação do Supremo Tribunal Federal no interregno ditatorial, mas também no relatório da Comissão Nacional da Verdade, onde consta que “o STF, como colegiado, não questionou a validade dos atos institucionais, nem se insurgiu contra as restrições por eles impostas ao controle judicial” (BRASIL, 2014a, p. 939). Em contrapartida, o mesmo relatório reconheceu que, apesar do órgão ter hesitado em definir-se competente para o julgamento dos crimes políticos cometidos por civis, preocupou-se em “[...] controlar algumas das arbitrariedades e excessos praticados no âmbito do inquérito policial-militar” (BRASIL, 2014a, p. 942).

Vale ressaltar que, antes do Golpe de 1964, o Supremo Tribunal Federal definia sua competência para apreciação de *Habeas Corpus* com base na autoridade coatora. Logo, quando se tratava de autoridade militar, os autos eram imediatamente remetidos ao Superior Tribunal Militar. Depois do golpe, paulatinamente, a jurisprudência foi sendo construída no sentido de vincular a competência à natureza jurídica do delito (LIMA, 2018, p. 2018). Além disso, em 3 de abril de 1964, a Corte aprovou a Súmula nº 394, segundo a qual “cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”, que serviu de alicerce para a tese quanto a necessidade de observância do foro por prerrogativa de função dos Governadores.

A seguir, serão apresentados alguns casos que instigaram a baixa do Ato Institucional nº 2, no intuito de impedir que o Supremo Tribunal Federal continuasse concedendo ordens de *Habeas Corpus* aos “inimigos” do regime militar. Dentre esses casos, alguns evidenciam como a inserção de Ministros com ideologias mais próximas aos militares, ao menos hipoteticamente, teria o condão de modificar a jurisprudência do Tribunal, compatibilizando-a suas decisões com as diretrizes dos tomadores do poder.

2.3.1 O *Habeas Corpus* nº 40.910/PE de Sérgio Cidade de Resende: um estudo clínico para o empacotamento e o porquê do condicionamento das liberdades ao “não-abuso”

O caso envolvendo o professor Sérgio Cidade Resende foi considerado pelo Ministro Evandro Lins e Silva como o primeiro *Habeas Corpus* político de importância do interregno ditatorial (LINS E SILVA, 1997, p. 386). Isso porque o seu julgamento expõe a quebra do silêncio do Supremo Tribunal Federal diante das consequências advindas da ascensão dos militares ao poder³⁶, representando um dos exemplos decisórios que, por afrontar os interesses dos militares, instigou a baixa do Ato Institucional nº 2.

Sérgio Resende era um professor universitário lotado na Faculdade de Ciência Econômicas da Universidade Católica de Pernambuco, filho do General Estevão Taurino de Resende que, por sua vez, era chefe da Comissão Geral de Investigações, órgão responsável pela condução dos Inquéritos Policiais Militares instaurados em face de subversivos. Seu parentesco, entretanto, não foi suficiente para poupá-lo da denúncia como incurso no artigo 11-A, §3º, da Lei 1.802, de 5 de janeiro de 1953, que definia os Crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, tampouco para obstar sua prisão preventiva. Segundo a narrativa militar, o docente “[...] havia distribuído entre seus alunos um manifesto que hostilizava a situação institucional do país, objetivando a subversão da ordem política e social” (KAUFMANN, 2012, p. 76).

Com vistas ao trancamento da ação penal por atipicidade, os advogados Justos Mendes de Moraes, Joaquim Carvalho Júnior e Inezil Penna Marin impetraram *Habeas Corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, argumentado que a conduta imputada a Sérgio Resende estava resguardada pelos artigos 141, §5º e 168, inciso VII, da Constituição de 1946, que respectivamente versavam sobre a liberdade de pensamento e de cátedra. O *writ*, que recebeu o nº 40.910/PE e teve como Relator o Ministro Hahnemann Guimarães, foi julgado no dia 24 de agosto de 1964, ocasião em que, por unanimidade, foi concedida a ordem a Sérgio Resende.

Em seu voto, o Ministro Relator afirmou que o manifesto nada mais era do que uma crítica à situação política vivenciada no país e constatação de que o destino brasileiro poderia ser modificado por intermédio da ação estudantil voltada à defesa da democracia e da liberdade, o que não constituía crime. No mesmo sentido, pautados na liberdade de expressão e de cátedra, votaram os demais Ministros presentes³⁷, com exceção de Pedro Chaves.

³⁶ Fazendo alusão ao caso de Cidade Resende, Carvalho (2017, p. 3) afirma que “na atividade decisória do Supremo logo após o golpe não se observou a defesa ou condenação explícita do regime que se instalava. A regra era o silêncio sobre os efeitos políticos da ascensão do governo militar. Entretanto, algumas exceções se fizeram presentes”.

³⁷ Quais sejam: Evandro Lins, Hermes Lima, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas e Cândido Motta Filho

O indicado por Jânio Quadros acreditava que a salvação do país era inerente à intervenção dos militares (LINS E SILVA, 1997. p. 386). E embora tenha acompanhado os demais Ministros no sentido da concessão da ordem, Pedro Chaves não perdeu a oportunidade de deturpar o significado de abuso e, assim, assentar que “estes que abusam da liberdade são os maiores responsáveis pela situação atual” (BRASIL, 1964a, p. 1320), acusando homens como Cidade Resende de persuadir seus alunos com ideais antirrevolucionários.

Além disso, para o mencionado Ministro, o fato da Constituição de 1946 estar pautada nos princípios da liberal democracia, era o que favorecia o abuso das liberdades, incluindo a de cátedra. Em suas palavras:

Esta Constituição de setembro de 1946, como todas as Constituições inspiradas nos princípios da Liberal Democracia, é uma Constituição que não fornece meios de defesa às instituições nacionais e é uma Constituição onde se prega um liberalismo à Benjamim Constant, pleno, amplo e absoluto, mesmo contra os interesses que se presumem ser da nacionalidade, porque consagrados por uma Assembleia Constituinte. Assim, há abuso da liberdade de imprensa, há abuso da liberdade de pensamento, há abuso das imunidades parlamentares e há abuso da liberdade de cátedra. [...] Foi distribuindo um manifesto, um memorial para concitar os seus jovens alunos, a que pensassem na situação atual, que evitassem de se “gorilizar”, porque, para ele, aqueles que derrubavam o Comunismo, que estava se implantando dia a dia nesta terra, eram “gorilas”. A mim, ao contrário, acho que eram “gorilas” aqueles que queriam fazer de nossa independência, da nossa liberdade de opinião, do nosso direito de sermos brasileiros e democratas, tábula rasa, para transformar-nos em colônia soviética, [...] na minha opinião, os gorilas e não os democratas que fizeram a Constituição de 1946, que asseguraram ampla liberdade e infelizmente se esqueceram de assegurar medidas de defesa dessas mesmas liberdades para que não se voltassem contra os nossos interesses, nacionais coletivos (BRASIL, 1964a, p. 1319-1321)

Com efeito, analisando a opinião exarada pelo Ministro Pedro Chaves, evidencia-se que, ao menos hipoteticamente, a nomeação de Ministros adeptos à ideologia do regime poderia corroborar para a prolação de decisões favoráveis aos mesmos. Logo, para um regime de exceção, que visava dissimular a feição de Estado de Direito, o *Packing The Court*, por intermédio do aumento do número de cadeiras, representava uma saída.

Ao menos no julgamento do caso de Sérgio Resende, o acerto fundamentatório dos demais Ministros se fez presentes, colocando em xeque a “[...] nova política de controle social implementada pelos militares” (KAUFMANN, 2012, p. 77). Porém, depois de baixado o Ato Institucional nº 2, casos análogos ficariam restritos à jurisdição militar, que não atuaria da mesma maneira, sendo que, com o advento da Constituição Federal de 1967, a exasperação do

Ministro Pedro Chaves encontraria respaldo no artigo 151, *caput*³⁸, que condicionou o usufruto das liberdades ao “não abuso”.

2.3.2 O *Habeas Corpus* nº 40.976/GB de Carlos Cony: a Lei de Imprensa em detrimento da Lei de Segurança Nacional

Assim como os professores, os jornalistas eram constantemente alvos do regime militar. Por ter criticado o regime e as arbitrariedades dele decorrentes em uma publicação do Correio do Amanhã, Carlos Heitor Cony foi denunciado pelo Ministério Público como incurso no artigo 14 da Lei 1.802, de 5 de janeiro de 1953, consistente em “provocar animosidades entre as classes armadas ou contra elas, ou delas contra as classes ou instituições civis”, em concurso material.

Acontece que a capitulação típica da denúncia não observava a orientação do próprio Procurador-Geral da República, Oswaldo Trigueiro. Este havia sugerido que o jornalista fosse denunciado na forma do artigo 9º, alínea “a”, da Lei 2.083, de 12 de novembro de 1953, em que se punia o abuso do exercício da liberdade de imprensa, representado por “fazer propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou propaganda que se proponha a alimentar preconceitos de raça e de classe”.

Eis a tese que inspirava o manejo do *Habeas Corpus* nº 40.976/GB ao Supremo Tribunal Federal por Nelson Hungria e outros advogados em favor de Carlos Cony: a necessidade de retificação da denúncia para que o paciente fosse enquadrado como incurso no artigo 9º da Lei de Imprensa, em detrimento do artigo 14 da Lei de Segurança Nacional.

E com essa modificação, os reflexos advindos sobre a pena abstratamente cominada eram significativos. Enquanto a Lei de Segurança Nacional estabelecia a pena de reclusão de um a três anos, o artigo 9º, alínea “a”, da Lei de Imprensa impunha a pena de detenção de um a três meses, garantindo ao paciente o pagamento de fiança ou obtenção de suspensão condicional do processo.

³⁸ Assim estabelecia o *caput* do referido artigo: “aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa”, o que foi replicado pelo artigo 154, *caput*, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.

Em seu voto, o Ministro Relator Gonçalves de Oliveira rememorou o julgamento de *Habeas Corpus* nº 37.522/DF, impetrado em favor dos jornalistas Prudente de Moraes Neto e João Portela Ribeiro Dantas, caso análogo relatado por Nelson Hungria na época em que integrava a Corte, em que, com exceção do voto do Ministro Vilas Boas, todos os demais Ministros assentaram que a provocação de animosidade entre as classes armadas, quando praticada por meio de imprensa, era capitulada pelo artigo 9º da Lei 2.083, de 12 de novembro de 1953. Em suas palavras, “[...] os delitos atribuídos aos jornalistas pela publicação de artigos nos jornais, como abuso da liberdade de imprensa, só podem ser enquadrados na Lei de Imprensa” (BRASIL, 1964b, p. 1635), o que justificava a concessão do *Habeas Corpus*.

Com exceção de Pedro Chaves e Vilas Boas, todos os demais Ministros que integraram³⁹ a sessão de julgamento, realizada em 23 de setembro de 1964, acompanharam o voto do Relator, até como forma de preservar o padrão decisório da Corte. Vilas Boas, que também havia representado a oposição no julgamento do *Habeas Corpus* nº 37.522/DF, seguiu o entendimento de Pedro Chaves. Este suscitou que o *Habeas Corpus* de Carlos Cony não se assemelhava ao caso paradigma, sob o argumento de que artigo 14 da Lei de Segurança Nacional não possuía correspondência na Lei de Imprensa, sendo advertido pelo Ministro Victor Nunes Leal que:

De fato, esses dispositivos não são literalmente iguais. Mas o que firmou o Supremo Tribunal, no caso Prudente de Moraes Neto (H.C. 37.522), como acaba de lembrar o Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, foi que ambos punem a atividade subversiva das instituições, da ordem social, econômica e política. Um dos meios pelos quais se pode chegar, eventualmente, à subversão é incentivar a animosidade entre as classes, pregar o ódio de classe ou o preconceito de classe. Dentre os vários meios e processos de subversão, cada uma das leis focaliza este ou aquele com mais relevo. Mas o que numa ou noutra se pune, consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é a propaganda subversiva, é a captação de adesões para a subversão violenta da ordem social, econômica e política (BRASIL, 1964b, p. 1656).

De todo modo, esse entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto a prevalência da Lei de Imprensa, mais específica e benéfica ao acusado do que a Lei 1.802, de 5 de janeiro de 1953, não perduraria por muito tempo. Com o advento do Ato Institucional nº 2, que atribuiu à Justiça Militar a competência para processar e julgar civis incurso nos crimes contra a Segurança Nacional, o entendimento sofreria abalos, ao passo que seria extirpado com a publicação da nova Lei de Segurança Nacional, visto que o artigo 45 do Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967, reforçou que o foro militar “[...] prevalecerá sobre qualquer outro, ainda

³⁹ Quais sejam: Evandro Lins, Hermes Lima, Victor Nunes Leal, Cândido Morra, Luiz Gallotti e Lafayette de Andrada.

que os crimes tenham sido cometidos por meio da imprensa, radiodifusão ou televisão”, impedindo a aplicação desse entendimento pelo Supremo Tribunal Federal.

2.3.3 Os *Habeas Corpus* nº 41.049/AM, 41.296/GO e 42.108/PE: a saga dos Governadores-inimigos e o foro por prerrogativa de função

Como já salientando, o Ato Institucional nº 1 não só foi responsável pela institucionalização do regime, mas também pelo estabelecimento das diretrizes para o alcance dos objetivos da “Revolução”, dentre os quais o preâmbulo elencava a drenagem do “[...] bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas”. Para tanto, o artigo 10 autorizou o Comando Supremo da Revolução e, posteriormente, o Presidente da República a suspender os direitos políticos dos cidadãos, pelo prazo de dez anos, bem como a cassar mandatos legislativos de todos os níveis da federação.

Desde 25 de março de 1963, Plínio Ramos Coelho exercia o mandato de Governador do Estado do Amazonas. Não fosse o Golpe de 1964, assim permaneceria. No entanto, o regime não só objetivava, mas, sobretudo, possuía mecanismos para afastar os Governadores que se mostravam incompatíveis com os seus princípios políticos-ideológicos (VALE, 1975, p. 58). Foi neste contexto que, em 14 de junho de 1964, Plínio Coelho foi cassado e teve seus direitos políticos suspensos por dez anos. Dois dias depois, a Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas elegia Arthur César Ferreira Reis para substituí-lo, o qual foi empossado em 27 de junho de 1964 (QUEIRÓS, 2019, p. 555).

Mesmo depois de deposto, Plínio Coelho não foi poupado de perseguição pelos seus opositores. Em 10 de agosto de 1964, em decorrência de uma denúncia anônima pela prática de crime de corrupção, mediante ordem emanada de Arthur César Ferreira Reis, o Ex-Governador foi preso. Em decorrência disso, seus advogados impetraram *Habeas Corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que, depois de deliberar que o Governador não era autoridade competente para ordenar prisão, em decisão unânime, concedeu a ordem ao paciente, expedindo o alvará de soltura (QUEIRÓS, 2019, p. 555).

Ocorre que o novo Governador não só deixou de cumprir o alvará de soltura, como também entregou o Ex-Governador ao Tenente-Coronel José Alípio de Carvalho, que o levou ao 27º Batalhão de Caçadores para ser interrogado. No entanto, no dia 12 de agosto de 1964,

depois de haver intervenção do Tenente-Coronel Moraes Rego, assistente de Castelo Branco, Plínio Coelho foi liberado. Por seu turno, sentindo-se desacatado, Arthur Reis ameaçou renunciar ao cargo de Governador. E somente não o fez em razão do comprometimento do Presidente da República em possibilitar a expedição de novo decreto prisional contra Plínio Coelho, fundado em outro Inquérito Policial Militar (QUEIRÓS, 2019, p. 555-556; RECONDO, 2018, p. 86-87).

Assim, temendo uma represália, os advogados de Plínio Coelho impetraram um *Habeas Corpus* preventivo junto ao Superior Tribunal Militar que, no entanto, proclamou-se incompetente para apreciação do *writ*, por entender que não estava em jogo a prática de qualquer delito tido como militar ou às instituições militares, conforme estabelecido pela redação originária do artigo 108 da Constituição de 1946. Por conseguinte, os advogados Arnoldo Wald e Miguel Winograd manejaram o pedido de *Habeas Corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, que recebeu o nº 41.049/AM e teve como relator o Ministro Vilas Boas.

Para melhor compreensão do caso, Vilas Boas converteu o julgamento do *writ* em diligência, consistente na oitiva do paciente. E durante a sessão destinada para o ato, Plínio Coelho relatou que estava temendo uma nova coação, pois havia sido intimado para prestar depoimento em Inquérito Policial Militar. Questionado, nesse sentido, pelo Ministro Relator, o paciente expressou:

Eu não tenho a mínima dúvida de que, se o Supremo Tribunal Federal não conceder o habeas corpus requerido preventivamente, porque está sendo violentada a Constituição Estadual, não tenho a menor dúvida de que serei recolhido, imediatamente, a uma sala da Penitenciária, como já fui da primeira vez (BRASIL, 1964c, p. 2416).

A violação a que Plínio Coelho mencionava dizia respeito ao seu foro por prerrogativa de função. Dito de outra maneira, o que estava em jogo era a possibilidade ou não de Plínio Coelho, Ex-Governador, ser investigado por uma autoridade militar pela prática de “[...] ato ilegais, de corrupção, de subversão, de malversação e ato de violência contra direitos de terceiro” (BRASIL, 1964c, p. 2417), supostamente ocorridos durante o exercício do seu mandato, em razão do seu foro por prerrogativa de função.

Como a prática de crime militar havia sido descartada pelo próprio Superior Tribunal Militar, a resposta foi uníssona: Plínio Coelho só poderia ser processado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, depois de declarada a procedência da acusação pela Assembleia Legislativa. Isso porque, àquela época, a Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 3 de abril de 1964, assegurava que “cometido o crime durante o exercício

funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

Seguindo o voto do Relator, todos os Ministros integrantes da sessão de julgamento⁴⁰, ocorrida em 4 de novembro de 1964, concederam salvo-conduto a Plínio Coelho, isentando-o de prestar depoimento ao encarregado do Inquérito Policial Militar, em decorrência da incompetência das autoridades militares para o seu processamento, sem prejuízo de ulterior processamento pelo Tribunal de Justiça do Amazonas. Assim ficou estabelecido na Ementa:

Habeas corpus preventivo, deferido. As infrações imputadas ao paciente no exercício do Governo do Estado, ainda não deduzidas em denúncia, só podem ser apreciadas e julgados pelo Tribunal de Justiça. – Salvo-conduto outorgado, sem prejuízo da ação penal, se houver base para ela (BRASIL, 1964c, p. 2405).

Essa decisão não foi recebida com apreço pelos militares mais radicais. Inclusive, não só pelo contexto que justificou o manejo do *writ*, mas também pelo obstáculo que essa decisão representava para a destituição de outros governadores, dentre os quais incluía-se Mauro Borges, existia um receio de que a autoridade decisória do Supremo Tribunal Federal fosse rechaçada. No entanto, como já salientando, justamente para “[...] não demonstrar que no Brasil existia um verdadeiro Estado de Exceção, o governo acabou sendo obrigado a digerir diversas decisões opostas aos seus interesses” (LIMA, 2018, p. 220), até inferir sobre a Corte e legitimar essa interferência na forma de um novo Ato Institucional.

Quanto ao caso envolvendo o Governador do Estado de Goiás, Mauro Borges Teixeira, este não só se destaca pelo contexto político que instigou o seu manejo, mas também por ter sido o primeiro *Habeas Corpus* em que o órgão de cúpula do Poder Judiciário concedeu algo cujo pedido, na atual conjuntura, é inerente à impetração: a liminar. E devido à sua importância, esse *writ*, que recebeu o nº 41.296/GO, encontra-se classificado no site institucional do Supremo como um dos seus julgamentos históricos (BRASIL, 2019b).

Mesmo sendo Tenente-Coronel reformado do Exército, o governador de Goiás integrava a lista de Governadores que representavam uma ameaça ao regime. Isso porque, apesar de ter aderido ao Golpe, Mauro Borges também havia integrado a campanha da legalidade pela posse de João Goulart, em 1961. Essa participação somada ao “[...] seu comportamento liberal no sentido de não perseguir e punir, tal como exigia o Ato Institucional nº 1, pessoas de tendência esquerdista que, inclusive, ocupavam posições nos quadros

⁴⁰ Quais sejam: Vilas Boas, Evandro Lins, Hermes Lima, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta e Hahnemann Guimarães.

administrativos” (KAUFMANN, 2012, p. 86), estimularam a movimentação para afastá-lo do cargo do executivo estadual.

A tática utilizada para tanto foi a de praxe: imputar ao perseguido a prática de crime definido na Lei 1.802, de 5 de janeiro de 1953. E por nomeação do Presidente Castelo Branco, o Marechal Hugo Penasco Alvim ficou encarregado pela condução do Inquérito Policial Militar. Oportunamente, Penasco delegou suas atribuições ao General Amaury Kruel e essas sucessivas delegações serviram de argumento para que os advogados indicassem o Presidente da República como autoridade coatora.

De acordo com a narrativa constante no *Habeas Corpus* nº 41.296/GO, impetrado no dia 13 de novembro de 1964 pelos advogados Heráclito Fontoura Sobral Pinto e José Crispim Borges, Mauro Borges estava na iminência de ser preso. Ocorre que o General Kruel havia conduzido o depoimento do Governador baseando-se em indícios de que, no exercício de suas funções, ele teria praticado crimes definidos na referida Lei de Segurança Nacional. O fundamento do *writ*, portanto, revolvía o caso de Plínio Coelho e o foro por prerrogativa de função. Pugnado pela concessão de salvo conduto, argumentavam os advogados que, tendo os atos classificados como de origem criminosa sido supostamente praticados na qualidade de Governador, somente a Assembleia Legislativa do Estado e o Tribunal de Justiça poderiam apreciá-los (BRASIL, 1964d, p. 8).

O pedido de medida liminar não acompanhou a impetração, sendo formulado um dia depois. Com efeito, no dia 14 de novembro de 1964, o Ministro Relator Antônio Gonçalves de Oliveira assinou “deferido”, de próprio punho (BRASIL, 1964d, p. 80), sobre a petição em que os advogados requereram que fosse sustada qualquer medida ou providência em face do paciente, tanto da 4ª Região Militar quanto do Superior Tribunal Militar, até o julgamento do *Habeas Corpus*. No mérito, o *writ* precisa ser analisado sob três aspectos: a possibilidade de concessão de liminar, se o Presidente da República poderia figurar como autoridade coatora, bem como se Justiça Militar seria competente para processar o Governador do Estado de Goiás.

Quando da sessão de julgamento, Gonçalves de Oliveira não só utilizou como precedente a liminar concedida em 31 de agosto de 1964 pelo Almirante de Esquadra José Espíndola, relator do *Habeas Corpus* nº 27.200, impetrado perante o Superior Tribunal Militar, como também realizou uma comparação entre o Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus*, fundamentando que:

A Constituição de 1946 trata do *habeas corpus* e do mandado de segurança num dispositivo junto ao outro, os parágrafos 23 e 24. Se o processo é o mesmo; e se no mandado de segurança pode o relator conceder a liminar até em casos de interesses patrimoniais, não se compreenderia que, em casos em que está em jogo a liberdade individual ou as liberdades públicas, a liminar, no *habeas corpus* preventivo, não pudesse ser concedido [...] (BRASIL, 1964e, p. 55).

Superada a questão atinente à concessão da liminar, o Ministro Relator entendeu inexistir ato arbitrário emanado do Presidente da República, o que poderia implicar na remessa do *Habeas Corpus* para a jurisdição militar. Em contrapartida, Gonçalves de Oliveira decidiu pela tangente, salientando que o artigo 101, inciso I, alínea “h”, da Constituição de 1946 também assegurava a apreciação de *Habeas Corpus* quando houvesse perigo de se consumir a violência, antes que outro Juiz ou Tribunal pudesse conhecer do pedido, de modo que o Supremo Tribunal Federal era competente para o julgamento do *writ*.

Por fim, Gonçalves de Oliveira afirmou que era irrelevante discutir se o julgamento do crime praticado por Mauro Borges era da competência da Justiça Comum ou Militar. Para o Ministro-Relator, o que justificava a concessão da ordem, em caráter preventivo, era a exigência imposta pelo artigo 40 da Constituição do Estado de Goiás⁴¹, em paralelismo ao artigo 88 da Constituição de 1946, de modo que o Governador só poderia ser processado, fosse por crime comum, fosse por crime de responsabilidade, depois de declarada a procedência da acusação pela maioria absoluta da Assembleia Legislativa do Amazonas, o que não havia acontecido.

Com efeito, em 23 de novembro de 1964, a ordem foi conferida por unanimidade dos Ministros que participaram do julgamento.⁴² Nesse sentido, alertando que o voto exarado pelo Ministro Relator poderia induzir ao entendimento de que, depois de declarada a procedência da acusação pela Assembleia Legislativa, a Justiça Militar seria competente para processar e julgar o Governador, o Ministro Hahnemann Guimarães fez questão de declará-la incompetente, o que foi integrado na Ementa do Acórdão, que também contemplou os conceitos de crimes comuns e crimes de responsabilidade. Veja-se:

Impeachment – Caso do Governador Mauro Borges, de Goiás. Deferimento de liminar em *habeas corpus* preventivo por despacho do Ministro relator, dada a urgência da medida. Os Governador dos Estados, nos crimes de responsabilidade, ficam sujeitos ao processo de impeachment, nos termos da Constituição do Estado, respeitado o modelo da Constituição Federal. Os Governadores respondem criminalmente perante o Tribunal de Justiça, depois de julgada procedente a acusação pela Assembleia

⁴¹ Assim dispunha o artigo 40, *caput*, da Constituição goiana: “o Governador do Estado será submetido a processo e julgamento, nos crimes de responsabilidade, perante a Assembleia Legislativa; nos comuns, perante o Tribunal de Justiça do Estado, depois de declarada a procedência da acusação por maioria absoluta da Assembleia”.

⁴² Quais sejam: Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Víctor Nunes, Vilas Boas, Cândido Mota e Hahnemann Guimarães.

Legislativa. Nos crimes comuns, a que se refere a Constituição, se incluem todos e quaisquer delitos da jurisdição penal ordinária ou da jurisdição militar. Os crimes militares, a que os civis respondem, na Justiça Militar, são os previstos no art. 108 da Constituição Federal. Os crimes de responsabilidade são os previstos no art. 89 da Constituição Federal definidos na Lei nº 1.079, de 1950. Concessão da ordem para que o Governador somente seja processado, após julgada procedente a acusação, pela Assembleia Legislativa (BRASIL, 1964e, p. 113).

Assim como no caso de Plínio Coelho, essa decisão não agradou aos militares. Contudo, por se empenhar em manter o jogo de aparência do pleno funcionamento das instituições, Castelo Branco traçou uma estratégia para atingir Mauro Borges sem que fosse necessário descumprir, explicitamente, a ordem do Supremo Tribunal Federal: no dia 26 de novembro de 1964, mediante aprovação do Congresso Nacional, com fundamento no artigo 7º, inciso I, da Constituição de 1946, decretou intervenção federal no Estado de Goiás e depôs Mauro Borges, nomeando como interventor o Coronel Carlos Meira Matos que, até então, era Subchefe do Gabinete Militar da Presidência da República (RECONDO, 2018, p. 74). No entanto, com o advento do caso Miguel Arraes somente uma estratégia seria suficiente para acalmar os ânimos dos mais radicais: a interferência direta no Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, enquanto o caso de Cidade Resende ficou definido como o primeiro *Habeas Corpus* político de grande importância julgado pelo Supremo Tribunal Federal após o Golpe de 1964, o de maior repercussão ficou a cargo de Miguel Arraes de Alencar (VALÉRIO, 2010, p. 106). Diferentemente dos Governadores Plínio Coelho e Mauro Borges, que foram inicialmente poupados pelo regime, o Governador de Pernambuco foi imediatamente atingido, sendo preso no dia 1 de abril de 1964⁴³, além de ter os seus direitos políticos suspensos pelo Ato Adicional nº 1, editado em 10 de abril de 1964, pelo Comando Revolucionário.

O Inquérito Policial Militar instaurado em face do Ex- Governador tinha o objetivo de apurar o seu envolvimento com atos subversivos e de corrupção. Novamente, a Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, fazia-se presente, haja vista que a figura típica que sustentava as investigações fundava-se em seu artigo 2º, inciso III: “mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional”.

Em 9 de dezembro de 1964, alegando que somente a Assembleia Legislativa e o Tribunal de Justiça poderiam processar o Ex-Governador, os advogados Heráclito Fontoura Sobral Pinto e Antônio de Brito Alves impetraram um pedido de *Habeas Corpus* junto ao

⁴³ Apesar de encarcerado desde abril, o Conselho Permanente de Justiça do Exército somente formalizou o seu decreto de prisão preventiva em 21 de maio de 1964.

Superior Tribunal Militar. Ocorre que o Superior Tribunal Militar denegou a ordem, contrariando o argumento que haviam acolhido uma semana antes no julgamento do *writ* impetrado em favor do Ex-Governador do Sergipe, João Seixas Dória (VALÉRIO, 2010, p. 106), instigando os advogados a manejarem o remédio constitucional perante o Supremo Tribunal Federal, em abril de 1965.

Na petição do *Habeas Corpus* nº 42.108/PE, que teve como Relator o Ministro Evandro Lins, os advogados Sobral Pinto e Brito Alves apresentaram três argumentos para justificar a ilegalidade da prisão de Miguel Arraes: a incompetência da Justiça Militar para processá-lo e julgá-lo, a incongruência do decreto prisional e a figura típica que lhe havia sido imputada, bem como o excesso de prazo da prisão preventiva.

Segundo os advogados, a incompetência da Justiça Militar já havia sido pronunciada em casos anteriores envolvendo Governadores, dentre os quais mencionaram Plínio Coelho e Mauro Borges. Nesse sentido, não só invocaram a Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, mas também o artigo 69 da Constituição Pernambucana, que se espelhava no artigo 88 da Constituição de 1946. Além disso, salientaram que o artigo 108 da Constituição de 1946 estabelecia que os civis só poderiam ser submetidos à jurisdição militar em duas hipóteses, que, inclusive, haviam sido assentadas na Súmula 298 do Supremo Tribunal Federal: “o legislador ordinário só pode sujeitar civis à justiça militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares”.

Também argumentaram que o decreto de prisão preventiva não coadunava com a figura típica do artigo 2º, inciso III, da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, porque se pautava em “inspiração estrangeira”, enquanto o dispositivo legal versava sobre a tentativa de mudança da ordem política e social estabelecida na Constituição por intermédio de “ajuda ou subsídio” de Estado estrangeiro. No mais, sustentaram que a prisão preventiva do Ex-Governador havia excedido, em muito, o prazo de trinta dias estabelecido no artigo 43, §2º, da referida Lei de Segurança Nacional.

Em seu voto, o Ministro Relator concedeu a ordem, declarando a Justiça Militar incompetente para processar e julgar o paciente, em benefício do Tribunal de Justiça de Pernambuco (BRASIL, 1965a, p. 631), considerando prejudicada a análise dos demais argumentos levantados pelos impetrantes. Evandro Lins foi seguido por todos os Ministros que

integraram a sessão de julgamento⁴⁴, com exceção de Luiz Gallotti, que concedeu a ordem fulcrado no excesso de prazo da prisão preventiva. A Ementa do acórdão foi registrada da seguinte maneira:

Competência. Crime de responsabilidade e crime comum. Prerrogativa de função. O governador de Estado será julgado em foro privativo, nos termos da Constituição, da Lei nº 1.079, de 10.4.50 e do Código de Processo Penal. Não há que distinguir entre crime comum e crime militar para definir a competência, *ratione personae* e não *ratione materiae*, quando se trata de julgamento de titulares que têm – Direito a foro especial em decorrência da eminência da função que desempenhou. A expressão crime comum é usada na Constituição em contraposição a crime de responsabilidade. Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus concedido de acordo com a Súmula nº 394 (BRASIL, 1965a, p. 610).

No entanto, mais uma vez, o cumprimento da ordem concedida pelo Supremo Tribunal Federal, em 19 de abril de 1965, seria dissimulado. Isso porque, depois de soltar Miguel Arraes, o Chefe do Estado-Maior do I Exército, General Edson de Figueiredo, o prendeu novamente, alegando que o Ex-Governador estava sendo investigado por outros dois inquéritos. Dessa desobediência resultou o confronto com o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ribeiro da Costa, que só foi cessado após a determinação de Castelo Branco para que a ordem fosse cumprida, descontentando a ala mais reacionária do regime militar: a linha-dura (RECONDO, 2018, p. 37-41).

Com efeito, foi se intensificando a pressão sobre o Presidente Castelo Branco para interferir no Supremo Tribunal Federal, que vinha cada vez mais firmando jurisprudência no sentido de que a Justiça Militar era incompetente para processar e julgar civis, exceto nas hipóteses originariamente consagradas no artigo 108, §1º, da Constituição de 1946 e desde que não gozassem de foro por prerrogativa de função. Assim, como a maioria dos perseguidos eram enquadrados na Lei de Segurança Nacional ou possuíam foro por prerrogativa de função, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal constituíam obstáculo às perseguições dos opositores do regime e, por conseguinte, ao alcance dos objetivos da “Revolução”. Daí o porquê de o Ato Institucional nº 2 ter estendido a competência para o julgamento de civis incursos na Lei de Segurança Nacional à Justiça Militar, além de ter atribuído a competência originária ao Superior Tribunal Militar para processar e julgar Governadores incluídos na mesma Lei.

⁴⁴ Quais sejam: Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Luiz Gallotti e Hahnemann Guimarães.

2.3.4 O *Habeas Corpus* nº 42.560/PE de Francisco Julião: a incoerência de Luiz Gallotti como outro estudo clínico para o empacotamento

Notoriamente conhecido pelo exercício de sua liderança nas Ligas Camponesas, Francisco Julião Arruda de Paula não só integrou a lista dos quarenta parlamentares cassados pelo Ato Adicional nº 2, como também teve seus direitos político suspensos, pelo prazo de dez anos, pelo Ato Adicional nº 1, ambos emitidos pelo Comando Supremo da Revolução, em 10 de abril de 1964. Mesmo assim, Francisco Julião continuava sendo visado pelo regime militar. Tanto que, em 31 de março de 1965, foi denunciado como incurso no artigo 2º, inciso III, da Lei 1.802, de 5 de março de 1953, sendo preso preventivamente.

Como a sua prisão preventiva havia excedido o prazo máximo de sessenta dias, autorizado pelo artigo 43, §2º, da Lei de Segurança Nacional, enquanto a denúncia não descrevia os atos que pudessem ser enquadrados como crimes contra a segurança do país, haja vista que inexistia prova de que as Ligas Camponesas pretendiam mudar a ordem social estabelecida na Constituição, tampouco provas que Francisco Julião viajava para o exterior com o objetivo de obter instruções ou subsídios estrangeiros para tanto, o advogado Heráclito Fontoura Sobral Pinto impetrou *Habeas Corpus* em seu favor perante Superior Tribunal Militar.

Com efeito, em consonância com a redação originária do artigo 108, §1º, da Constituição de 1946, buscava-se com o *writ* o reconhecimento da incompetência da jurisdição militar e do constrangimento ilegal que vinha sofrendo Julião em sua liberdade de locomoção. No entanto, a ordem foi denegada pelo Superior Tribunal Militar, instigando o advogado a manejar o *Habeas Corpus*, que recebeu o nº 42.560/PE, perante o Supremo Tribunal Federal

A relatoria do *writ* ficou a cargo do Ministro Luiz Gallotti, o único Ministro que, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 42.108/PE, havia concedido a ordem a Miguel Arraes com fundamento no excesso de prazo da prisão preventiva, e não na incompetência da jurisdição militar. No caso envolvendo Francisco Julião, no entanto, o resultado se inverteu: todos os Ministros concederam a ordem ao Líder das Ligas Camponesas com fundamento no excesso de prazo de sua prisão preventiva, ao passo que o Ministro Relator, Luiz Gallotti, a denegou, ratificando quase todos os argumentos utilizados pelo Superior Tribunal Militar, rompendo, assim, com o entendimento da Corte (SWENSSON JUNIOR, 2006, p. 73).

Em suas palavras, “não seria prudente, penso eu, sem ter aqui os elementos que serviram de base no Superior Tribunal Militar para ter como justificado o excesso de prazo, rejeitar-lhe a conclusão” (BRASIL, 1965b, p. 866). Nesse sentido, Gallotti sustentou que o

prazo para a prisão preventiva estabelecido no artigo 43, §2º, da Lei de Segurança Nacional era aplicável apenas aos crimes processados na jurisdição ordinária, acrescentando que, na sua visão, esse prazo sequer dizia respeito à prisão preventiva. Também chancelou o argumento de que o artigo 222 do Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938, o Código de Justiça Militar, autorizava a prorrogação do prazo da prisão preventiva em caso de “dificuldade insuperável”, desde que especificados os motivos, o que, para o Ministro, seria deduzido pela quantidade de testemunhas que foram ouvidas em sede indiciária, pela quantidade de réus que integrava a denúncia, bem como em razão da periculosidade do Ex-Deputado.

Iniciando a divergência que, ao final, se tornaria preponderante, Evandro Lins rechaçou a tese de que o artigo 43, §2º, da Lei de Segurança Nacional não era aplicável à jurisdição militar e que não dispunha sobre a prisão preventiva. Quanto à existência de justificativa para a prorrogação do prazo estabelecido em lei, enfatizou que “alargar ainda mais o prazo de 60 dias a pretexto de que é grande o número de réus, a meu ver afronta o que está escrito na lei e nos princípios gerais que informam o sistema político constitucional brasileiro” (BRASIL, 1965b, p. 870), até porque, no caso de Julião, sequer havia sido justificado o motivo da demora da instrução processual. Encerrou seu voto destacando que, “num caso desta natureza, não me impressiona o personagem, a importância política que ele possa ter no cenário do país. O fato é que se trata de um cidadão como outro qualquer que tem direito às garantias constitucionais e legais” (BRASIL, 1965b, p. 871).

Dando continuidade à divergência, Hermes Lima advertiu o Ministro Relator, no sentido de que “se o excesso de prazo pode ser sempre justificado, qual é o ponto de referência que a Justiça terá para saber quando ela termina”? (BRASIL, 1965b, p. 871). Por sua vez, Victor Nunes demonstrou-se indignado com a possibilidade de prorrogação da prisão preventiva além do prazo fixado na legislação, afirmando que “não é possível que os encarregados de inquéritos policiais-militares, dispondo de todos os recursos à disposição do Governo, não possam apurar o crime atribuído a alguém, mantendo-o detido por quase dois anos” (BRASIL, 1965b, p. 871). Não destoante, Gonçalves de Oliveira enfatizou que apesar de não ser solidário com as Ligas Camponesas, o que estava em jogo era “a legalidade da demora de uma prisão preventiva sem condenação. Estar um homem preso um ano e meio nessas condições atenta contra a própria República” (BRASIL, 1965b, p. 880).

Como já adiantado, todos os Ministros que integraram o julgamento⁴⁵ ocorrido em 27 de setembro de 1965, com exceção do Relator, concederam a ordem para que Francisco Julião respondesse ao processo em liberdade, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No tocante à competência da jurisdição militar, também com exceção de Gallotti, que a assentou de plano, os demais se abstiveram de pronunciar nesse sentido, sem que houvesse prévia manifestação sobre a impugnação pela própria Justiça Militar.

O interessante, neste caso envolvendo Francisco Julião, não diz respeito ao resultado do julgamento, visto que condizente com a jurisprudência do Tribunal, mas aos motivos que levaram Luiz Gallotti a se pronunciar em sentido contrário ao voto proferido no julgamento envolvendo Miguel Arraes. No julgamento de Julião, vislumbra-se que, ao chancelar os argumentos utilizados pelo Superior Tribunal Militar para a denegação da ordem, Gallotti deu muita ênfase à ligação do ex-Deputado com Cuba e à sua rotulação como subversivo dotado de periculosidade, o que influenciou para o rompimento com seu voto anterior, que estava assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, além de atestar que, no interregno ditatorial, “os juízes não se viam obrigados a ser consistentes em suas decisões e, de forma deliberada, levavam em conta as ideias políticas dos acusados” (PEREIRA, 2010, p. 212), o voto de Gallotti corrobora para a afirmação de que, ao menos hipoteticamente, a nomeação de Ministros adeptos à ideologia do regime poderia favorecê-los nos resultados decisórios.

Por certo, de modo isolado, nenhuma das decisões retratadas neste subcapítulo instigaram a edição do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Na verdade, elas em conjunto, somadas à reiteração das teses argumentativas utilizadas pelos Ministros, bem como à recusa de Castelo Branco em aposentar alguns deles compulsoriamente, em especial aqueles que haviam sido nomeados por João Goulart e Juscelino Kubitschek, instigaram os militares mais reacionários a exigirem um outro tipo de interferência direta sobre o Supremo Tribunal Federal.

Como bem destacado por Valério (2010, p. 124) “a cada decisão da corte que ia de encontro aos interesses do executivo militar, se por um lado a linha dura se enfurecia, por outro, aqueles que mantinham as esperanças de um retorno da democracia viam no STF a última linha de resistência”. A perpetuação deste cenário, em que, de um lado, o Supremo Tribunal Federal

⁴⁵ Além dos Ministros cujos trechos dos votos foram apresentados, o julgamento contou com participação de Vilas Boas.

representava a única instituição capaz de resguardar aquilo que remanesceu como direitos e garantias básicas dos cidadãos e, justamente por isso, do outro, era visto como o órgão que constituía óbice para o sucesso da “Revolução”, nos leva até o advento do Ato Institucional nº 2 que, contudo, não conseguiu promover um alinhamento institucional completo para com os interesses do regime, conforme será ilustrado a seguir.

2.4 AS TESES APÓS O AI-2: O *HABEAS CORPUS* COMO INIMIGO DO REGIME

À inexistência de apresentação de proposta de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, como estabelecia a redação originária do artigo 98, *caput*, da Constituição de 1946, o artigo 6º do Ato Institucional nº 2 alterou sua redação para acrescentar cinco novos assentos à composição da Corte, os quais foram ocupados por Ministros ligados, em algum grau, à UDN. Além disso, como forma de dissimular a inobservância da exigência constitucional originária, o ato institucional suprimiu a expressão “mediante proposta do próprio Tribunal” do dispositivo constitucional.

Por intermédio da nomeação de Aliomar de Andrade Baleeiro, Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Mello, José Eduardo do Prado Kelly, Adalício Coelho Nogueira e Carlos Medeiros Silva, o objetivo do regime era claro: fazer com que suas concepções ideológicas penetrassem no órgão de cúpula do Poder Judiciário, passando a influir no resultado dos julgamentos, colocando, assim, em xeque a noção de independência judicial.

Essa dedução é corroborada pelo oportuno advento da nova Lei de Segurança Nacional, o Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967, cujo artigo 4º preconizava que “na aplicação deste decreto-lei o juiz, ou Tribunal, deverá inspirar-se nos conceitos básicos da segurança nacional definidos nos artigos anteriores”, os quais visavam a consecução dos objetivos militares. Também é atestada pela baixa do Ato Institucional nº 6, de 1 de fevereiro de 1969, que restabeleceu a composição de onze Ministros, depois de aposentados compulsoriamente Hermes Lima, Evandro Lins e Victor Nunes Leal, e voluntariamente Lafayette de Andrada e Gonçalves de Oliveira, momento a partir do qual, com exceção de Luiz Gallotti, a Corte era integrada apenas por Ministros nomeados pelo regime militar.

Quanto às alterações sobre a competência da Justiça Militar que repercutiram sobre o Supremo Tribunal Federal, o artigo 8º do Ato Institucional nº 2 não só substituiu a expressão “repressão de crime contra a segurança externa”, contida no artigo 108, §1º, da Constituição

de 1946, por “repressão de crime contra a segurança nacional”, para a extensão do foro militar aos civis; como também assentou que, nestes casos, a competência da Justiça Militar prevaleceria sobre qualquer outra estabelecida em Leis Ordinárias, em seu §2º. Outrossim, visando impedir os Governadores e Ex-Governadores de utilizarem o foro por prerrogativa de função para escaparem da jurisdição militar, o §3º atribuiu ao Superior Tribunal Militar a competência originária para processá-los e julgá-los nos casos envolvendo crimes contra a segurança nacional.

Com efeito, por intermédio dessas modificações, o Supremo Tribunal Federal ficou impedido de invocar as Súmulas nºs 298 e 394, que respectivamente assentavam a incompetência da Justiça Militar para o processamento e julgamento dos civis incursos na Lei de Segurança Nacional e a necessidade de observância ao foro por prerrogativa de função dos Governadores e Ex-Governadores, quando o crime a eles imputado tivesse sido praticado no exercício da função.

Além disso, como a jurisdição militar passou a prevalecer sobre qualquer outra nos casos envolvendo crimes definidos na Lei de Segurança Nacional, a tese quanto à aplicação da Lei de Imprensa, mais benéfica ao acusado, em detrimento da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, ficou prejudicada, o que seria oportunamente reforçado pelo advento da nova Lei de Segurança Nacional.⁴⁶ O mesmo se diz quanto à apreciação imediata dos *Habeas Corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no artigo 101, inciso I, alínea “h”, da Constituição de 1946, isto é, quando houvesse perigo da violência se consumir antes que outro Juiz ou Tribunal pudesse conhecer do pedido, tornando-se indispensável, a partir de então, esgotar a jurisdição militar para chegar ao Supremo Tribunal Federal (VALÉRIO, 2010, p. 137-138).

Em resumo, tanto em razão da modificação de sua composição, quanto em razão da alteração de sua competência, a expectativa era de que o Supremo Tribunal Federal se tornasse mais complacente para com os interesses dos militares. Todavia, seja por apreço à noção de independência judicial e autonomia do direito, seja pela mistura das turmas do Tribunal, não se vislumbra uma completa alteração nesse sentido em sua jurisprudência. Inclusive, no relatório da Comissão Nacional da Verdade constou que:

[...] se é certo que com o novo ato institucional foi ampliada a competência da Justiça Militar, de forma a evitar intervenções do STF em processos e julgamentos de determinados crimes – ampliação cuja validade esse tribunal não questionou –, não é

⁴⁶ Com o advento do Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, ficou definido, em seu artigo 45, que: “o foro especial, estabelecido neste Decreto-lei, prevalecerá sobre qualquer outro, ainda que os crimes tenham sido cometidos por meio da imprensa, radiodifusão ou televisão”.

menos correto dizer que remanesceu alguma margem de manobra para que o STF pudesse interpretar e aplicar a lei num sentido mais favorável aos pacientes (BRASIL, 2014a, p. 943).

E conforme será exposto a seguir, após o advento do Ato Institucional nº 2, o que se observa na atividade jurisdicional do Supremo é a utilização de outras teses como forma de contornar os obstáculos impostos pelo ato de exceção à sua atuação institucional, o que levaria Costa e Silva a extirpar o mecanismo por intermédio do qual possibilitava-se a ventilação dessas teses: o *Habeas Corpus*.

De fato, o argumento do excesso de prazo para a prisão preventiva já aparecia nos votos dos Ministros antes da edição do Ato Institucional nº 2. Exemplo disso é o que se vislumbra pelo voto proferido por Luiz Gallotti no julgamento do *Habeas Corpus* nº 42.108/PE, impetrado em favor de Miguel Arraes, bem como no voto dos demais Ministros que integraram o julgamento do *Habeas Corpus* nº 42.560/PE, que tinha como paciente o líder das Ligas Camponesas.

Acontece que, antes do advento do Ato Institucional nº 2, teses como a incompetência da Justiça Militar prevaleciam sobre o fundamento de excesso de prazo para a prisão preventiva. Isso também fica evidenciado no caso de Miguel Arraes, em que o Ministro Relator Evandro Lins julgou prejudicada as demais teses invocadas pelos advogados Heráclito Fontoura Sobral Pinto e Antônio de Brito Alves, concedendo a ordem com fundamento na incompetência da jurisdição militar.

No entanto, como as modificações advindas do Ato Institucional nº 2 impediam a concessão dos *writs* com base nesses fundamentos, por intermédio do levantamento quantitativo realizado por Walter Cruz Swensson Junior (2006, p. 89-93), vislumbra-se que as concessões da ordem, no interregno de 1966-1968, pautaram-se em três teses: preponderantemente na falta de justa causa para a ação penal, mas também na inépcia da denúncia e no excesso de prazo para a prisão preventiva. Vejamos, a seguir, exemplos de casos em que elas foram aventadas.

2.4.1 O *Habeas Corpus* nº 43.829/RJ de Mário Schenberg, João Cruz Costa e Fuad Daher Saad: a inépcia da denúncia e a falta de justa causa para o exercício da ação penal

No interregno ditatorial, com frequência, as denúncias intentadas coletivamente não individualizavam a conduta dos réus ou eram fundadas na mera alegação de que os denunciados

eram comunistas, o que acabava por acarretar a impetração de diversos *Habeas Corpus* com fundamento na inépcia da denúncia e na falta de justa causa para o exercício da ação penal. Em seu estudo, Valério (2010, p. 166) menciona diversas impetrações que foram fundadas nesse sentido⁴⁷, dentre as quais se encontra o *Habeas Corpus* nº 43.829/RJ.

Em 23 de março de 1965, Fernando Henrique Cardoso, Florestan Fernandes, Mário Schenberg, João Cruz Costa e Fuad Daher Saad haviam sido denunciados perante a 2ª Auditoria da 2ª Região Militar como incursos no artigo 2º, inciso III, da Lei 1.802, de 5 de janeiro de 1953, ou seja, pela suposta tentativa de “mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional”.

De acordo com a narrativa constante na denúncia, Mário Schenberg realizava doutrinação marxista enquanto ministrava sua disciplina de Mecânica Racional, Celeste e Superior na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo. Não destoante, o professor de Filosofia João Cruz Costa era retratado como pregador de ideias marxistas e praticante de atos subversivos. No mesmo sentido eram os pronunciamentos sobre Fernando Henrique Cardoso e Florestan Fernandes, docentes de Sociologia. Já o discente Fuad Daher Saad era rotulado como integrante do Grêmio Estudantil responsável por instigar movimentações universitárias e sindicais.

Entendendo que a denúncia era inepta e que inexistia justa causa para a propositura da ação penal, o Superior Tribunal Militar determinou o trancamento da ação com relação a Fernando Henrique Cardoso e Florestan Fernandes. Em contrapartida, determinou o seu prosseguimento em relação aos demais denunciados, sob o argumento de que a instrução processual estava avançada, instigando o advogado Heleno Cláudio Fragoso a impetrar um *Habeas Corpus*, que recebeu o nº 43.829/GB, em favor dos demais docentes e do discente, perante o Supremo Tribunal Federal.

Em seu voto, o Ministro Relator Gonçalves de Oliveira destacou que não havia sido indicado na denúncia a existência de subsídio de Estado estrangeiro ou de Organização estrangeira, elemento indispensável para a configuração da conduta tipificada no artigo 2º, inciso III, da Lei de Segurança Nacional. Também fez alusão ao artigo 11, §2º, alínea “c”, da mesma Lei, que excluía a exposição, a crítica e o debate de quaisquer doutrinas como

⁴⁷ O autor também cita como exemplo os *writs* que tramitaram sob nº 43.994, 43.786, 43.787, 43.797, 43.796, 43.490, 44.983, 45.500, 45.574, 46.324, 46.305, 45.956 e 46.009.

propagandas voltadas à subversão da ordem política ou social, a fim de esclarecer que o simples fato de ser comunista não constituía crime.

Em seguida, reconhecendo o acerto da decisão do Superior Tribunal Militar quanto a tese de trancamento da ação penal, o Ministro corrigiu o desacerto consistente na sua não extensão aos demais denunciados e ofereceu uma importante lição, no sentido de que sua acepção pessoal não era justificativa para deturpar a conduta estabelecida pela legislação como crime. Em suas próprias palavras, “os fatos articulados são os mesmos. São professores esquerdistas, de cuja doutrinação, de cuja formação intelectual podermos divergir – e eu mesmo divirjo – mas a própria Lei de Segurança diz que não constitui crime” (BRASIL, 1966, p. 1963), razão pela qual era de rigor a concessão da ordem, entendimento que foi seguido pelos demais ministros que integraram⁴⁸ a sessão de julgamento realizada em 9 de dezembro de 1966.

Perceba que a ordem foi concedida a Mário Schenberg, João Cruz Costa e Fuad Daher Saad pouco antes da promulgação da Constituição de 1967. Com efeito, além de revelar o motivo pelo qual o regime suspendeu o direito de *Habeas Corpus* aos casos envolvendo crimes contra a segurança nacional, o *writ* dos intelectuais evidencia porque a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 estabeleceram, respectivamente, nos artigos 151 e 154, que o abuso de direitos individuais, “com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção”, poderia importar na sua suspensão. O objetivo era claro: tornar aqueles que representavam uma ameaça à manutenção do regime genericamente enquadráveis na Lei de Segurança Nacional, retirando-lhes todos os meios para impugnar a oferta acusatória.

2.4.2 Os *Habeas Corpus* da UNE: o excesso de prazo para a prisão preventiva e as consequências do Ato Institucional nº 5

Ainda que com menos frequência do que as teses da inépcia e da falta de justa causa, o excesso de prazo para a prisão preventiva continuava fundando diversas ordens de *Habeas Corpus*, inclusive os que decorreram do famoso Congresso da União Nacional Estudantil.

Em outubro de 1968, num sítio localizado na cidade de Ibiúna/SP, realizava-se, clandestinamente, o XXX Congresso da UNE, que resultou na prisão de 920 pessoas (NAPOLITANO, 2019, p. 90-91). Os *Habeas Corpus* nº 46.441/SP, 46.471/SP e 46.472/SP,

⁴⁸ Quais sejam: Eloy Rocha, Aliomar Baleeiro, Oswaldo Trigueiro, Adalício Nogueira, Prado Kelly, Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Luiz Gallotti.

todos julgados no dia 10 de dezembro de 1968 pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, tinham o mesmo fundamento: o excesso da prisão preventiva de indivíduos que haviam participado do encontro, prisão esta que, de acordo com a Lei de Segurança Nacional, não poderia exceder a sessenta dias.

O primeiro deles foi impetrado pelo advogado Aldo Lins e Silva somente em favor de Juan Antonio Sander, um médico argentino que foi ao Congresso da União Nacional Estudantil durante sua viagem ao Brasil (BRASIL, 1968a, p. 566). O *Habeas Corpus* teve como Relator o Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti que, ao constatar a iminência do vencimento do prazo de sessenta dias da prisão preventiva, concedeu a ordem para que o paciente fosse colocado em liberdade, sem prejuízo do prosseguimento de seu processo.

Apesar de sustentar outras teses, tais como a inépcia da denúncia, o *Habeas Corpus* nº 46.471/SP, impetrado pelos advogados Heleno Cláudio Fragoso, Aldo Lins e Silva e Marcos Gustavo Heusi Netto, em favor de José Benedito Pires Trindade, Omar Laino, Marcos Aurélio Ribeiro, Francisco Antônio Marques da Cunha, Walter Aparecido Cover e Franklin de Sousa Martins, também relatado por Themístocles Brandão Cavalcanti, foi concedido no mesmo sentido do anterior.

O mesmo se deu como o *Habeas Corpus* nº 46.472/SP, também impetrado por Heleno Cláudio Fragoso e Aldo Lins e Silva, em favor de diversos indivíduos que integraram o Congresso. Fazendo alusão ao *writ* anterior, o Ministro Relator Adalício Nogueira não só concedeu a ordem a todos os pacientes, permitindo que aguardassem o julgamento dos seus respectivos processos em liberdade, como a estendeu para todos os indivíduos cujas prisões foram noticiadas posteriormente pelo advogado Aldo Lins e Silva.

Com efeito, como o Supremo Tribunal Federal vinha soltando muitos participantes do Congresso, não foi mera coincidência que “[...] oficiais militares instruíram seus subordinados a não soltar nenhum estudante, ainda que houvesse ordem do Supremo, já na expectativa da edição do Ato Institucional nº 5” (VALÉRIO, 2010, p. 174); ou que Costa e Silva, valendo-se das atribuições do artigo 2º, §1º, do referido Ato Institucional, impôs o Decreto-Lei nº 477, de 26 de Fevereiro de 1969, que definiu as infrações disciplinares praticadas por professores, alunos, funcionários ou empregados de estabelecimentos de ensino.

A especificidade, portanto, dos *Habeas Corpus* impetrados em favor dos participantes do Congresso a UNE não diz respeito às decisões do Supremo Tribunal Federal, que guardavam coerência entre si, estando assentadas na lei e na jurisprudência do próprio

Tribunal. Na verdade, diz respeito ao momento em que foram proferidas, representando um dos julgamentos finais da Corte antes de ser totalmente inutilizada pelo regime: quase as vésperas do Ato Institucional nº 5.

2.5 UMA CORTE COMPLACENTE PARA COM O REGIME: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS O AI-5

Como visto, o Ato Institucional nº 5, baixado em 13 de dezembro de 1968, suspendeu a garantia constitucional do *Habeas Corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular, em seu artigo 10. Também suspendeu as garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade no artigo 6º e, como de praxe, vedou a apreciação judicial de todas as ações fundadas em si mesmo. Enquanto esta última medida não representava uma novidade para o Supremo Tribunal Federal, não se pode dizer o mesmo quanto as medidas que foram estabelecidas nos artigos 6º e 10, por intermédio das quais o órgão de cúpula do Poder Judiciário deixaria de constituir um obstáculo para o regime militar.

Se no interregno de Castelo Branco uma interferência não dissimulada sobre a Corte parecia algo improvável de ocorrer, a partir do momento em que o representante da linha-dura assumiu o Poder Executivo, a ameaça de expurgo, além de se consolidar, constitui uma resposta às prolações de decisões contrárias ao regime, especialmente àquelas proferidas em sede de *Habeas Corpus* que, não coincidentemente, foi suspenso. Pela primeira vez, o Supremo Tribunal Federal assistiria três de seus Ministros serem aposentados compulsoriamente, o que provocaria um efeito silenciador sobre os integrantes remanescentes, que ficariam impossibilitados de atuar com independência, diante da ameaça incessante de serem destituídos de seus cargos.

Sequer o restabelecimento do recurso ordinário criminal, pelo artigo 119, inciso II, alínea “b”, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, aos civis incursos nos crimes contra a segurança nacional, foi suficiente para resguardá-los das repressões militares que se intensificaram com a assunção de Emílio Garrastazu Médici (1969-1974) ao Poder. A partir de então, não foram raras as vezes em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal aceitaram as confissões obtidas em sede indiciária, e não confirmadas durante a instrução criminal, como elementos suficientes para a condenação dos recorrentes, mesmo na presença de indícios veementes de sua extração mediante tortura.

Inclusive, fazendo alusão aos recursos ordinários criminais julgados pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário após o advento dos Ato Institucional nº 5, o relatório da Comissão Nacional da Verdade concluiu que:

Dessa forma não há dúvidas de que as notícias das graves violações de direitos humanos praticadas pela ditadura militar contra perseguidos políticos chegaram ao conhecimento do STF. Em alguns dos acórdãos acima mencionados, a prática de tortura por agentes do Estado foi expressamente admitida por ministros no contexto dos debates a respeito das provas admissíveis para a condenação de pessoas pela prática de crimes contra a segurança nacional, sem que se determinasse que fossem investigadas as denúncias de tortura (BRASIL, 2014a, p. 947).

Essa postura apenas representa o silêncio institucional para com o Golpe de Estado em sua faceta mais repreensível. No entanto, este silêncio já se fazia presente desde o momento em que não houve pronunciamento da Corte sobre a declaração de vacância da Presidência da República com João Goulart em território nacional. Permaneceu presente diante da constante suspensão da Constituição de 1946 por Atos Institucionais e Complementares, violadores de direitos e garantias constitucionais e dos alicerces de um regime democrático. E assim continuou frente ao total rompimento daquilo que remanesceu como Constituição de 1946, pela Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Não se ignora que este silêncio possa ter sido “[...] uma postura pragmática, que evitou, por algum tempo, o enfrentamento direto com os militares e a provável cassação de vários ministros” (SWENSSON JUNIOR, 2006, p. 135). No entanto, é incontestável que essa postura, que até poderia se dizer estratégia, foi incapaz de impedir o regime de interferir sobre o órgão de cúpula do Poder Judiciário. Ao fim e ao cabo, por intermédio de mudanças na sua composição, alterações das suas atribuições e permanente ameaça de expurgo, o regime transformou o Supremo Tribunal Federal numa instituição aparente e complacente, incapaz de garantir, com plenitude, os direitos dos cidadãos e de oferecer respostas incisivas aos atos arbitrários e violentos advindos do regime.

A propósito, depois de baixado o Ato Institucional nº 5, um único episódio que constituiu exceção à postura passiva da Corte frente ao regime militar foi representado pelo pedido de aposentadoria do Ministro Adauto Lúcio Cardoso, durante o julgamento da Reclamação nº 849/DF, ocorrido em 10 de março de 1971. Ajuizada pelo Movimento Democrático Brasileiro – MDB, a Reclamação se intentava contra o parecer do Procurador-Geral da República Xavier de Albuquerque, contrário à representação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.077, de 26 de janeiro de 1970, que estabeleceu a censura prévia às publicações “contrárias à moral e aos bons costumes”.

Mesmo indicado por Castelo Branco e tendo sido eleito Deputado Federal pela UDN e pela ARENA, Aducto Lúcio Cardoso não se contentou com o posicionamento dos demais Ministros no sentido de que a representação de inconstitucionalidade era ato discricionário do chefe do Ministério Público que, além de representar União em juízo, era demissível a qualquer tempo. Defendia, por seu turno, que incumbia ao Procurador-Geral da República encaminhar a representação de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal, ainda que acompanhada de parecer desfavorável, ressaltando que somente assim a Corte poderia cumprir a sua missão institucional (BRASIL, 1971, p. 85).

Apesar dos seus esforços, a Reclamação foi julgada improcedente por todos os Ministros que integraram a sessão⁴⁹, com exceção do Ministro Amaral Santos, que sequer a conheceu. No entanto, antes de ser finalizada a sessão de julgamento, indignado com censura prévia e com as estruturas que obstaculizaram a plena atuação do Supremo Tribunal Federal, Aducto Lúcio Cardoso retirou sua toga e solicitou sua aposentadoria, valendo-se do seguinte discurso:

[...] cresce de gravidade a situação em que me vejo, porque sinto que, com essa solidão em que me coloquei, mais relevo adquiro a incapacidade em que me encontro para defender alguma coisa cujo resguardo constituía a finalidade da minha presença nesta Casa. Assim sendo, senhor presidente, tenho a dizer a vossa excelência que me retiro do tribunal, encaminhando hoje a vossa excelência meu pedido de aposentadoria (RECONDO, 2018, p. 227)

Retirando esse episódio esporádico e inexitoso, não houve outro em que os Ministros conclamassem pela independência institucional do Supremo. Esse realinhamento dos integrantes do Tribunal para com o regime militar perdurou ao menos até a edição da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, notoriamente conhecida como “Reforma do Judiciário”. E fala-se em realinhamento porque, conforme observado por Carvalho (2017, p. 14-15), é possível vislumbrar que o Tribunal vivenciou três momentos para com o regime militar, considerando todo o interregno ditatorial:

No primeiro deles, compreendido entre o período imediatamente anterior ao golpe e até a edição do AI-2, em 16 de novembro de 1965, o consenso entre as elites judiciais e militares parecia consistente [...]. Já o segundo momento, que pode ser observado entre o AI-2 e o AI-5, de 13 de dezembro de 1968, foi caracterizado pela precarização daquele consenso quando, ainda na fase de institucionalização do governo militar, a composição do Tribunal foi modificada à sua revelia e lhe foi subtraída a competência para o julgamento dos atos praticados pelo governo ao passo da ampliação da jurisdição militar. Esse momento teve seu ponto culminante de interferência com a suspensão do *habeas corpus*, além da decretação da aposentadoria compulsória de três

⁴⁹ Além de Aducto Lúcio Cardoso, integraram a sessão: Aliomar Baleeiro, Luiz Gallotti, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Eloy Rocha, Djaci Falcão, Amaral Santos, Thompson Flores e Bilac Pinto.

ministros em janeiro de 1969. No último período analisado, que abrange os impactos do AI-5 até a edição da EC n. 7/1977 e o início da abertura política, notou-se um realinhamento de posições entre as elites militar e judicial [...].

Almejada pelos Ministros da Corte, sob o argumento de que asseguraria maior rapidez e segurança na proteção de direitos, a reforma do judiciário foi duramente criticada por juristas e pelo MDB, mas acabou sendo estrategicamente imposta pelo regime, depois de rejeitada pela oposição, além de ter sido utilizada de pretexto para a imposição do “Pacote de Abril” (KOERNER, 2018, p. 89; 92), através do fechamento do Congresso Nacional.

Diz-se estrategicamente pois a reforma do judiciário criou o instituto da advocatória (artigo 119, alínea “o”), autorizando o Supremo Tribunal Federal a julgar causas que estivessem em trâmite em qualquer Juízo ou Tribunal, desde que a advocação fosse solicitada pelo Procurador-Geral da República; bem como a representação interpretativa de lei ou ato normativo federal (artigo 119, alínea “l”), que também dependia da iniciativa do chefe do Ministério Público. Da mencionada reforma, ainda adveio o Conselho Nacional de Magistratura (artigo 120), órgão que era composto por sete integrantes do Supremo Tribunal Federal e pelo Procurador-Geral da República, os quais eram incumbidos de conhecer reclamações contra membros dos Tribunais ou avocar processos disciplinares movidos contra juízes de primeira instância, aplicando-lhes as respectivas sanções disciplinares.

Se em tempos de normalidade político-institucional essas medidas não acarretariam desconfiância, não se pode dizer o mesmo sobre o cenário de 1977. Como o Supremo Tribunal Federal havia sido instrumentalizado pelo regime, essa centralização de poderes na Corte somada à criação de um Conselho da Magistratura, com posterior advento da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979⁵⁰, no contexto em que os integrantes do judiciário estavam desprovidos de suas garantias constitucionais, favorecia o controle do regime sobre os magistrados e, conseqüentemente, a prolação de decisões que não colocassem em xeque os seus interesses.

Em outras palavras, “o cerne do projeto governamental de reforma do judiciário era o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal como coadjuvante do governo no controle do processo político, instituindo uma espécie de ‘estado segundo o direito’” (KOERNER, 2018, p. 94). Não coincidentemente, antes de ser imposta pelo regime, a reforma do judiciário foi

⁵⁰ Diga-se, de passagem, que a LOMAN representa outro resquício da ditadura militar vigente até os dias de hoje.

duramente criticada por juristas dissidentes, pela Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Movimento Democrático Brasileiro.

Em suma, os opositores acentuavam que o restabelecimento do Estado de Direito precedia a qualquer reforma, de modo que a reforma judiciária não teria aptidão de promover a justiça sem o retorno da normalidade política-institucional (KOERNER, 2018, p. 97). Pelo mesmo motivo, a revogação do Ato Institucional nº 5 pela Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978 e, até mesmo, o íntegro restabelecimento da Constituição de 1946 eram insuficientes para reverter a realidade complacente do órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Na verdade, o funcionamento pleno do Supremo Tribunal Federal, dotado de autonomia e independência institucional, era inerente ao restabelecimento do Estado de Direito, ao íntegro funcionamento das demais instituições e do consequente retorno do país aos eixos democráticos. E para que o Brasil voltasse a trilhar o caminho democrático era imprescindível estabelecer um marco-zero para com todo o paradigma autoritário e as estruturas ditatoriais que vigiam até então.

Isso só seria possível mediante a expressão do Poder Constituinte Originário, do qual resultou a Constituição Federal de 1988, que não só aprimorou as condições necessárias para que as instituições pudessem se solidificar e o projeto democrático consolidar-se, como também transformou a própria prática constitucional, ao anunciar a nossa república como um Estado Democrático de Direito e enaltecer a Jurisdição Constitucional, conforme será abordado a seguir.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A ESTABILIDADE DEMOCRÁTICA

Constitui uma praxe da tradição jurídica brasileira resumir a Constituição Federal de 1988 ao *start* tardio daquilo que se convencionou chamar de Constitucionalismo Contemporâneo. Nesse sentido, André Karam Trindade e Fausto Santos de Moraes (2011, p. 152) acentuam que:

[...] a Constituição brasileira, ao seguir a mesma linha das demais constituições do segundo pós-guerra, é um verdadeiro marco, porque, de um lado, ela pode ser vista como o resultado de um processo lento e gradual que sepulta definitivamente a ditadura, com a abertura à redemocratização, contando, inclusive, com expressiva participação popular em sua elaboração, e, de outro, ela inaugura um novo modelo de Estado, voltado ao cumprimento das promessas da modernidade, cuja construção, porém, deve ser entendida como um exercício permanente da cidadania.⁵¹

Embora essa afirmação não deixe de ser verdadeira, dispensar a contextualização do árduo caminho percorrido até a convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 pode favorecer a perpetuação do imaginário de que a Constituição Federal de 1988 é um “simples documento”, não dotado de maior importância ou força normativa, sendo passível de substituição a qualquer tempo, o que deve ser constantemente combatido na atual conjuntura.

Dito de outra maneira, em que pese a importância da Constituição Federal de 1988 na afirmação da cidadania, muitos cidadãos, bem como parte da comunidade jurídica, ainda não depreenderam a importância do seu valor (STRECK, 2013, p. 99) e de tudo aquilo que a partir dela se (re)construiu. Isso porque não é incomum se deparar com manifestações conclamando por uma nova Constituição, sob o argumento de que a Constituição Cidadã contempla muitas vezes a expressão direitos e poucas vezes a expressão deveres⁵², ignorando que do reconhecimento de direitos advém diversos deveres que não podem ser aferidos lexicalmente. Também não é raro vislumbrar afirmações que tentam negar o caráter originário da Constituição

⁵¹ No mesmo sentido, afirma Clarissa Tassinari (2013, p. 24): “Em que pese este movimento constitucionalizante engendrado na Europa com o pós-Segunda Guerra Mundial tenha tido ampla absorção por todo o mundo, os países da América Latina vivenciaram um entrave a tudo isso. Não se pode esquecer que o contexto latino-americano, na sequência do fim desta grande guerra, é marcado por sofrer golpes ditatoriais (Brasil, em 1964; Argentina, em 1966; Chile, em 1973; Uruguai, em 1973; Colômbia, em 1953). Portanto, isso que no Continente se verificou de modo imediato, no Brasil, demorou anos para ser assimilado, ocorrendo apenas com o processo constituinte em 1987-88”.

⁵² Em coluna na Folha de São Paulo, o Deputado Federal Ricardo Barros, que é líder do governo Bolsonaro na Câmara dos Deputados, afirmou que a Constituição emprega 103 vezes a palavra “direitos” e apenas 9 vezes a palavra “deveres”. Segundo o Deputado, “o Brasil se tornou ingovernável, pois não há como bancar todos os direitos incluídos no texto de 1988” (BARROS, 2021), razão pela qual, no seu ponto de vista, a elaboração de uma nova Constituição seria oportuna.

Federal de 1988⁵³ ou visualizá-la como uma espécie de continuidade do Ato Institucional nº 5⁵⁴. Somando-se isso ao fato de que a história nos revela que o apreço constitucional nunca se conformou perante à sociedade brasileira, com vistas à preservação da força normativa da Constituição Federal de 1988, que pressupõe a própria vontade de Constituição (HESSE, 1991, p. 19) ou o sentimento constitucional (LOEWENSTEIN, 1979, p. 200) dos cidadãos, faz-se necessário retratar o processo lento e gradual que pôs fim ao paradigma ditatorial, recapitulando o espírito democrático que, tolerando diferenças, conclamou pela promulgação da Constituição Cidadã.

Com efeito, baixado o Ato Institucional nº 2, cujo preâmbulo estabeleceu uma espécie de Poder Constituinte Revolucionário-Permanente (BARBOSA, 2012, p. 80), ficou evidente que a intervenção militar não seria transitória. Nem mesmo a revogação do Ato Institucional nº 5, durante o governo de Ernesto Beckmann Geisel (1974-1979), e o comprometimento deste em dissimular uma abertura política denominada “distensão” foram suficientes para abater as impressões deixadas pela Lei Falcão⁵⁵ e pelo fechamento do Congresso Nacional para a imposição do “Pacote de Abril”⁵⁶, por intermédio do Ato Complementar nº 102, de 1 de Abril de 1977; e, assim, desconstruir a evidência do projeto de continuidade do regime mediante o controle do Poder Judiciário e da oposição política.

⁵³ Manoel Gonçalves Ferreira Filho é um dos defensores da tese que a Constituição Federal de 1988 seria obra do Poder Constituinte Derivado. Segundo o autor, “indubitavelmente, a nova Constituição foi obra de um poder derivado, conquanto a paixão política levasse muitos a sustentar o insustentável – ser uma Constituinte, convocada por uma Emenda à Constituição então vigente, composta inclusive por senadores eleitos há quatro anos, poder originário...” (FERREIRA FILHO, 1999, p. 170).

⁵⁴ Em sua obra, que se propõe a divulgar os ensinamentos de Hans Kelsen, Fábio Ulhoa Coelho (2021, p. 15) afirma que “o Ato Institucional n. 5 é ainda a primeira constituição histórica brasileira porque a ordem jurídica iniciada com a sua edição ainda não foi substituída. Todas as normas hoje vigentes se ligam, mediatamente, a esse ato de exceção, fonte última de sua validade. A Carta de 1988 tem seu fundamento na emenda à Carta de 1967 e esta foi totalmente reeditada em 1969, com base naquele ato excepcional. A norma hipotética fundamental pressuposta pela ciência do direito brasileira, portanto, não poderia ser outra senão a prescrição de obediência ao editor do Ato Institucional nº5”.

⁵⁵ A Lei nº 6.339, de 1º de julho de 1976, reduziu o formato da propaganda eleitoral, impedindo o pronunciamento verbal dos candidatos e a reprodução de seus discursos em estações de rádio e canais televisivos, remanesecendo aos políticos a possibilidade de se apresentarem por pequenas fotografias e currículos (GASPARI, 2014a, p. 298).

⁵⁶ Além de vários Decretos-Leis, o “Pacote de Abril” foi integrado pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, que garantiu ao regime um maior controle sobre o Poder Judiciário, bem como pela Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, que visava impedir a ascensão da oposição (NAPOLITANO, 2019, p. 256). Com efeito, foi no intuito de evitar a ascensão do MDB em São Paulo e Minas Gerais que a Emenda Constitucional nº 8 manteve como indireta a eleição para Governadores e alterou a composição do Colégio Eleitoral. Já para assegurar a maioria da ARENA no Senado, a Emenda criou a figura dos “Senadores Biônicos”, que representavam 1/3 dos ocupantes do Senado, eleitos indiretamente pelo Colégio Eleitoral Estadual. No tocante à Câmara dos Deputados, houve alteração quanto ao sistema de cálculo das representações dos Estados. Já o mandato do sucessor Geisel, que viria a ser Figueiredo, foi estendido para seis anos. O quórum para aprovação de Emendas Constitucionais também sofreu alteração, sendo reduzido de 2/3 para a maioria absoluta do Congresso Nacional (GASPARI, 2014a, p. 361-362).

No entanto, como diziam Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 409), “[...] toda ditadura, por mais longa e sombria, está determinada a ter um fim”, asserção que era atestada pela promulgação da Constituição de 1946, que deu fim ao Estado Novo. Acontece que esse fim não é passível de projeção, dependendo de um conjunto de fatores que acarretam a desestabilização do regime. Não fosse, portanto, um conjunto desses fatores, sabe-se lá por mais quanto tempo a Presidência da República continuaria nas mãos dos militares, privando os cidadãos brasileiros do exercício de sua cidadania.

Dentre os fatores que desestabilizaram o regime militar, perder o trunfo da economia foi o mais evidente (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 470). Desde o final do governo Emílio Garrastazu Médici (1969-1974), o milagre econômico já começava a demonstrar que não era tão milagroso, colocando em xeque um dos objetivos da “revolução vitoriosa”, anunciado no Ato Institucional nº 1: a reconstrução econômica. Por conseguinte, como de praxe na sociedade brasileira, especialmente nas classes mais altas, o declínio econômico instigou a movimentação social pela volta da democracia.

Essa movimentação social foi ganhando cada vez mais força em razão das prisões ilegais, denúncias de torturas e dos assassinatos travestidos de suicídio, que eclodiram a partir de 1975, sendo a morte do jornalista Vladimir Herzog um exemplo notório dessa prática. Foi neste contexto que o movimento estudantil ressurgiu e, assim como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), passou a se manifestar pela volta da democracia.

Também foi neste contexto que o movimento operário ganhou outra expressão e as greves emergiram sem se resumir à melhoria salarial ou trabalhista, como expressão de um público que queria voltar a integrar a arena política (NAPOLITANO, 2019, p. 262; 289), lutando contra a ditadura. Além do movimento operário, parcela significativa do empresariado conclamava pela redemocratização (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 476).

Diante disso, ao assumir a Presidência da República, João Baptista de Oliveira Figueiredo sabia que, em conjunto com o controle da economia, só lhe restava uma única alternativa: consolidar a abertura política, porém, de forma estratégica, ou seja, privilegiando os próprios militares. Para tanto, foi sancionada a Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, que pouco reproduziu a vontade popular (CHUEIRI; CÂMARA, 2015, p. 276), justamente porque resultou em uma anistia restrita e parcial, contempladora dos integrantes do aparato repressivo do regime

militar, ao passo que excluiu militantes de esquerda que se opuseram ao regime valendo-se de armas (NAPOLITANO, 2019, p. 297-299).⁵⁷

Outra medida adotada durante o governo de Figueiredo para a consolidação da abertura política nos moldes estratégicos foi a aprovação da Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979, que deu fim ao bipartidarismo que operava desde 1966 entre a Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB). Essa Lei que, a priori, parecia representar passos para a redemocratização, na verdade, “[...] correspondia ao projeto estratégico do governo de partir a oposição em muitas facções e manter o partido oficial unido” (NAPOLITANO, 2019, p. 299). Enquanto a ARENA transmutou-se em Partido Democrático Social (PDS), o partido da oposição ramificou-se em Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), em Partido Popular (PP), em Partido dos Trabalhadores (PT), em Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e em Partido Democrático Trabalhista (PDT).

Ainda que estratégicas, essas medidas criavam expectativa social pela redemocratização, ao passo que desagradavam os militares mais reacionários, especificamente aqueles diretamente ligados à violência e à repressão, o que acabou por instigar uma série de tentativas e atentados à bomba. O frustrado ataque ao Centro de Convenções do Riocentro, em 30 de abril de 1981, é um exemplo constantemente rememorados, porque, além de revelar a tática dos militares alinhados à linha-dura de promover os atentados e atribuir a responsabilidade a grupos de esquerda, deixou explícita a incapacidade de Figueiredo em articular uma abertura política (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 481-482), de modo que a redemocratização só se tornaria uma realidade se a movimentação nesse sentido fosse articulada pelo povo. E assim o foi.

Enquanto tramitava no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 5, de 1983, de autoria do Deputado Federal Dante Martins de Oliveira (PMDB-MT), cujo objetivo era a modificação dos artigos 74 e 148 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, para que a eleição presidencial de 1985 fosse direta; nas ruas, a campanha pelas “Diretas Já”, iniciada em um pequeno comício de Goiânia/GO, ganhava força em diferentes

⁵⁷ Conforme pontuado por Giuseppe Tosi e Jair Pessoa de Albuquerque e Silva (2014, p. 42), “este foi o alto preço que a redemocratização brasileira pagou pela transição ‘lenta, gradual e segura’ que os militares conseguiram impor ao país, garantindo assim a impunidade para eles mesmos: uma lei, na verdade, de autoanistia”, que acabou sendo referendada pelo Supremo Tribunal Federal em 2010, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF.

capitais, contando com a presença de figuras políticas, artistas e jogadores de futebol.⁵⁸ No entanto, em 25 de abril de 1984, por não alcançar o quórum necessário para a aprovação na Câmara dos Deputados⁵⁹, a proposta de Emenda foi rejeitada, frustrando a expectativa pela redemocratização.

Acontece que o PMBD havia traçado duas estratégias para colocar em xeque o governo dos militares (NAPOLITANO, 2019, p. 306): se a Emenda Dante de Oliveira fosse aprovada, Ulysses Guimarães seria lançado como candidato à Presidência da República; caso contrário, permanecendo a disputa no Colégio Eleitoral, o nome articulado para concorrer ao cargo seria Tancredo Neves, que havia sido eleito Governador do Estado de Minas Gerais nas eleições diretas de 1982. E como a Emenda havia sido rejeitada, coube ao partido se movimentar para obter êxito com a segunda estratégia, sendo os 54 votos do PDS voltados ao restabelecimento das eleições diretas um indicativo de que, se a oposição permanecesse unidade, as chances de êxito eram concretas (GASPARI, 2016, p. 277).

Essa possibilidade de êxito intensificou-se ainda mais quando o PDS escolheu Paulo Salim Maluf, cuja reputação não era conceituada, para disputar à sucessão de Figueiredo. Como consequência dessa escolha, José Sarney de Araújo não só renunciou à presidência do PDS, como também apoiou Tancredo Neves, tornando-se seu Vice-Presidente. Dessa fragmentação do antigo ARENA, em conjunto com a oposição liderada pelo PMDB, adveio a Aliança Democrática e, em 15 de janeiro de 1985, depois de vinte e um anos de ditadura, por 480 votos contra 180 de Paulo Maluf, Tancredo Neves era eleito à Presidência da República (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 486)

A princípio, em razão do longo período ditatorial que acometeu o país, a eleição de José Sarney para a Vice-Presidência da República não parecia ser algo preocupante. Não tardou, no entanto, para que a preocupação adviesse, porque, em 14 de março de 1985, às vésperas da posse, Tancredo Neves ficara doente, vindo a falecer em 21 de abril de 1985. Como consequência, José Sarney assumia a Presidência da República, fazendo exsurgir a incerteza

⁵⁸ Enquanto o comício em Goiânia reuniu aproximadamente cinco mil pessoas, cerca de trezentas mil pessoas participaram da campanha pelas “Diretas Já” realizada em Belo Horizonte/MG, número superado pelos comícios realizados no Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, que contaram, respectivamente, com um milhão e um milhão e meio de pessoas. Além de figuras políticas como Tancredo Neves, Luiz Inácio Lula da Silva, Ulysses Guimarães, Leonel Brizola e Fernando Henrique Cardoso, a campanha contou com a participação de diversos artistas, tais como Chico Buarque, Maria Bethânia e Fernanda Montenegro, bem ainda por jogadores de futebol, sendo Sócrates o mais lembrado (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 482; 484).

⁵⁹ 320 votos eram necessários para a aprovação da Emenda. Dos 479 Deputados Federais em exercício, 113 não compareceram à sessão. Considerando os 366 Deputados presentes, foram 298 votos favoráveis à Emenda, incluindo 54 votos provenientes do PDS, 64 votos contrários e 3 abstenções (GASPARI, 2016, p. 277).

sobre a concretização do projeto de redemocratização. Contudo, mesmo não ostentando uma trajetória pela defesa da Constituinte, para a surpresa de muitos, o dissidente do PDS honrou o compromisso assumido por Tancredo Neves (BARBOSA, 2012, p. 185), apresentando a Proposta de Emenda Constitucional nº 43, de 1985, que resultou na promulgação da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, através da qual convocou-se a Assembleia Nacional Constituinte.

Enquanto não advinha o novo texto constitucional, um passo importante no sentido da redemocratização havia sido dado: a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 2, de 1984, que resultou na promulgação da Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985. Dentre outras medidas, o referido ato normativo alterou a redação do artigo 74 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, restabelecendo o voto direto para a Presidência da República⁶⁰, bem como estendeu o direito ao voto aos analfabetos.⁶¹ Dessa maneira, quando da realização das eleições de 15 de novembro de 1986, na qual definiu-se os Deputados Federais e dois terços dos Senadores que integraram a Assembleia Nacional Constituinte, a participação dos analfabetos foi garantida.

Conforme estabelecido no artigo 1º da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte se iniciaram em 1 de fevereiro de 1987. Depois de vinte meses de trabalhos, que contaram com a participação de 72 Senadores e 487 Deputados Federais, além da sociedade civil, por intermédio de Emendas Populares e formulários encaminhados pelos Correios, em 5 de outubro de 1988, o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Silveira Guimarães, declarava promulgado “o documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social do Brasil”, que foi apelidado de “Constituição Cidadã”.

Com efeito, se “as lutas contra a ditadura ensinaram aos brasileiros que a democracia era um valor em si e precisava ser alcançado. A Constituição de 1988, por sua vez, deu forma e solidez às instituições que podem sustentar a vivência democrática no país [...]”

⁶⁰ Embora a Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, tenha restabelecido o voto direto para o Executivo Federal, este somente seria exercido nas eleições de 15 de novembro de 1989, conforme estabelecido pelo artigo 4º, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. Com relação às eleições diretas para o Executivo Estadual, estas já haviam retornado no ano de 1982, tendo sido um dos indicativos de que a oposição vinha conquistando representatividade, porque o PMDB havia eleito nove governadores, inclusive nos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 483).

⁶¹ Segundo o cientista político Jairo Nicolau (2004, p. 61), “as exigências de alfabetização ou de certa escolaridade para ter direito de voto foram pouco frequentes na história eleitoral de outras democracias”, ao passo que muito recorrente na América Latina, sendo o Brasil o último país latino-americano a estender o sufrágio aos analfabetos.

(SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 497). No entanto, além de restabelecer as condições necessárias para o pleno funcionamento das instituições, a Constituição Federal de 1988 aprimorou os pressupostos do jogo democrático que se iniciou, ainda que timidamente, sob a égide da Constituição de 1946, mas que foi interrompido em 1964.

Diz-se aprimorou porque, a partir da promulgação da Constituição Cidadã, o jogo democrático não mais se resume à simples vontade da maioria, tampouco é aferido pela mera universalização do sufrágio. Na verdade, ao afirmar que o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, estabelecendo em seu bojo diretrizes, uma gama de direitos fundamentais e atribuindo ao Supremo Tribunal Federal sua guarda precípua, a Constituição Federal de 1988 inaugurou o paradigma daquilo que se convencionou chamar de Constitucionalismo Contemporâneo, a partir do qual a deferência constitucional tornou-se a condição de possibilidade para a continuidade do projeto democrático (STRECK, 2011, p. 77).

Feita essa breve contextualização, o escopo do presente capítulo consiste em analisar essa mudança paradigmática trazida pela Constituição Federal de 1988 e os reflexos que dela advieram para uma instituição específica: o Supremo Tribunal Federal. Somente assim será possível evidenciar a importância do órgão de cúpula do Poder Judiciário, além de esclarecer o porquê do seu protagonismo no Estado Democrático de Direito.

3.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO MUDANÇA PARADIGMÁTICA TRAZIDA PELA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: O QUE ISSO SIGNIFICA?

Ao mesmo tempo em que a promulgação da Constituição Federal representa o ápice do processo de transição democrática do Brasil, instituindo um “marco-zero” para com a ditadura, com ela se inicia uma outra espécie de transição: a consolidação do projeto democrático traçado em seu bojo.

Como expunha Guillermo O'Donnell (1991, p. 26), essa consolidação, em contextos pós-autoritários, é inerente à “[...] construção de um conjunto de instituições democráticas que se tornem importantes pontos decisórios no fluxo do poder político”. Não destoante, acentuavam Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 487) que:

A promulgação da nova Carta, representa, por conseguinte, um marco, mas não representa ainda o coroamento de todo processo de reconstitucionalização ou mudança. Com efeito, estamos unicamente passando de uma para outra transição, a saber, da transição discricionária para a transição constitucional, do governo de um só

poder para o governo dos três poderes, do regime do decreto-lei para o regime da Constituição.

No que tange ao estabelecimento das condições necessárias para a realização de eleições livres, justas e periódicas, a Constituição Cidadã garantiu o sufrágio universal, o voto direito e secreto, a pluralidade dos partidos políticos, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento, bem como vedou a cassação de direitos políticos, limitando sua perda ou suspensão às hipóteses constantes no artigo 15. Por conseguinte, deu-se um fim ao Colégio Eleitoral e ao bipartidarismo que operaram no interregno ditatorial, garantiu-se o debate político e impediu-se a cessação arbitrária dos direitos políticos, tal como havia sido feito com Plínio Coelho, Mauro Borges e Miguel Arraes.

A cidadania também recebeu novos contornos com a Constituição Federal de 1988, passando a constituir um dos fundamentos da nossa república. Na esfera política, permitiu-se que os cidadãos apresentem Projetos de Leis ao Congresso Nacional, mediante observância dos requisitos estabelecidos na Lei 9.709, de 18 de novembro de 1998. E no ramo judicial, para além do *Habeas Corpus*, a Constituição Federal assegurou o Mandado de Segurança, inclusive o coletivo, e novos importantes instrumentos como o *Habeas Data* e o Mandado de Injunção.

Quanto à descentralização do poder político, a Constituição Cidadã estabeleceu um federalismo cooperativo, reassegurando a autonomia político-administrativa da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, em seu artigo 18, com distribuição de competências comuns e concorrentes entre eles. E a suspensão dessa autonomia, que havia sido ignorada no interregno ditatorial, ficou restrita às hipóteses de intervenção da União sobre os Estados e destes sobre os seus Municípios, constantes nos artigos 34 e 35.

Com relação ao compartilhamento do poder político, a Constituição Cidadã restabeleceu a harmonia e a independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que havia sido anunciada performativamente no interregno ditatorial, uma vez que, para o alcance dos próprios interesses, o regime militar não apenas modificou as atribuições do órgão de cúpula do Poder Judiciário, como também alterou sua composição e aposentou compulsoriamente três dos seus Ministros. Por seu turno, o Congresso Nacional teve recesso decretado por três vezes e vários dos seus integrantes cassados, sem contar que sua função legiferante tornou-se inócua perante os Atos Institucionais e Complementares baixados pelo regime.

Justamente por terem sido mitigados no interregno ditatorial, o pleno restabelecimento da forma federativa de Estado, da separação de poderes, bem como o voto direto, secreto, universal e periódico era imprescindível para a retomada do país aos eixos democráticos. E como esses conteúdos representavam as “dores do parto”⁶² da sociedade brasileira, mais do que restabelecê-los, era necessário impedir suas respectivas abolições pelo exercício do Poder Constituído de Reforma. Assim, em conjunto com os direitos fundamentais que, como será abordado, são substancialmente garantidores do regime democrático, esses conteúdos foram estabelecidos nos incisos do artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988 como cláusulas pétreas, sendo indisponíveis às vontades majoritárias.

Qualificando tudo o que foi exposto nos parágrafos anteriores, no âmbito da Teoria do Estado e da Constituição, aquilo que representa a mudança paradigmática trazida pela Constituição Federal de 1988, que a insere dentro do Constitucionalismo Contemporâneo, é a consagração da República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito; e, no âmbito da Teoria do Direito, o *status* supremo, ou melhor, onipresente-vinculante que a ela se atribuiu (STRECK, 2011, p. 37). Desde já, antecipa-se que é a partir dessas premissas que a Jurisdição Constitucional é fortalecida, o direito é emancipado (STRECK; TASSINARI; LIMA, 2013, p. 739) e o conceito de democracia como simples vontade da maioria rechaçado.

Com efeito, para além das mudanças substanciais do nosso texto constitucional, é a própria concepção da Constituição Federal de 1988 que traduz a sua mudança paradigmática. Ou melhor, é a partir da sua visualização como força normativa que essas mudanças substanciais ganham sentido, passando a direcionar a atuação do Estado e da própria sociedade. É também em decorrência dessa concepção que se cria as condições para que os dispositivos que se faziam presentes na Constituição de 1967, com Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que foram replicados pela Constituição Cidadã, deixassem, sob sua vigência, de ser meramente semânticos.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, a ideia de Constituição como aquilo que Jorge Miranda denominou “Revolução Copernicana do Direito”, ou seja, “[...] o Sol em torno do qual giram todas as demais normas do ordenamento jurídico estatal” (MIRANDA, 2003, p. 65), não era enraizada na tradição brasileira. Como visto no capítulo anterior, a ruptura com o ordenamento constitucional de 1946 não provocou a indignação dos Ministros do

⁶² No original “*birth pangs*”. Essa expressão foi cunhada por Samuel Issacharoff (2015, p. 48) para fazer alusão aos conteúdos constitucionais que não são passíveis de disposição pela vontade da maioria, justamente porque a preservação desses conteúdos é imprescindível para que não se repristine o passado.

Supremo Tribunal Federal, tendo Ribeiro da Costa defendido o sacrifício das garantias constitucionais nos momentos de crise (VALE, 1975, p. 34).

A perpetuação desse cenário foi, ainda, favorecida pela incorporação às avessas do controle concentrado de constitucionalidade, pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Diz-se às avessas porque, diferentemente do cenário pós-bélico europeu, em que o exercício do controle abstrato de constitucionalidade teve demasiada importância para a afirmação da supremacia constitucional e, por conseguinte, da autonomia do Direito, no Brasil, essa espécie de controle foi estrategicamente instituída pelo regime militar para controlar o Poder Judiciário (STRECK; TASSINARI; LIMA, 2013, p. 746).

Não foi por acaso, portanto, que a concepção da Constituição como força normativa, isto é, uma “[...] força viva que influi e determina a realidade política e social” (HESSE, 1991, p. 24), devendo ser observada e concretizada por todos aqueles que a integram, aqui, propagou-se somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que, materialmente, se alinhou aos textos constitucionais que exsurgiram do Pós-Guerra, tais como a Lei Fundamental de Bonn de 1949, a Constituição Italiana de 1947, a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição Espanhola de 1978, cujas guardas foram atribuídas a Tribunais Constitucionais.⁶³

Como aponta Maurizio Fioravanti (2014, p. 54), os acontecimentos dramáticos da primeira metade do século XX, notadamente as guerras e o totalitarismo, instigaram os Estados a repensarem os seus modelos constitucionais. Foi neste contexto, visando o rompimento do paradigma nazifascista, que a Constituição Italiana foi promulgada e a Lei Fundamental de Bonn outorgada pelos Aliados à Alemanha Ocidental, legitimando-se, oportunamente, como Constituição Alemã⁶⁴. E mais tarde, a fim de romper com a ditadura salazarista e franquista, que tiveram inspiração fascista, o mesmo ocorreu com Portugal e Espanha (STRECK, 2013, p. 276; FERRAJOLI, 2010, p. 34-35).

Como essas Constituições visavam garantir a dignidade da pessoa humana e a manutenção da democracia, rompendo com o paradigma vigente na Segunda Guerra Mundial

⁶³ Cumpre esclarecer que, embora o Brasil tenha incorporado a ideia de força normativa da constituição tardiamente, quando comparado à Alemanha, à Itália, à Portugal e à Espanha, essa concepção já se fazia presente nos Estados Unidos desde o famoso caso *Marbury vs. Madison*, que estabeleceu a *judicial review* em 1803, de modo que os próprios países europeus se inseriram tardiamente no “novo mundo constitucional”, como acentua Streck (2011, p. 35-36).

⁶⁴ Para melhor conhecimento acerca da outorga e da legitimação da Lei Fundamental de Bonn, remete-se à leitura da nota de rodapé nº 67.

ou com as ditaduras que assolaram os seus países, seus conteúdos excederam aos aspectos formais de definição de competências e separação de poderes. É dizer, consagrando a dignidade humana como fundamento expresso ou aspirando-a (SARLET, 1997, p. 63), os textos constitucionais que exsurgiram do período pós-bélico incorporaram a noção de que a manutenção da democracia era inerente à contenção da vontade de maiorias eventuais.⁶⁵

Assim, como forma de garantir uma existência digna a todos os cidadãos, além de conter os anseios de maiorias eventuais, que demonstraram serem capazes de legitimar o nazifascismo (STRECK, 2013, p. 151), todos esses atos normativos que surgiram no período pós-bélico passaram a conceber

[...] altos níveis de normas "materiais" ou substantivas que condicionam as ações do Estado por meio do ordenamento de certos fins e objetivos. Além disso, essas constituições contêm extensos catálogos de direitos fundamentais, o que passa a supor um quadro muito renovado de relações entre o Estado e os cidadãos, especialmente pela profundidade e grau de detalhamento dos postulados constitucionais que os religam (CARBONELL, 2010, p. 162)⁶⁶

Acontece que essas normas substantivas integrantes das Constituições democráticas que surgiram no período pós-bélico, dentre as quais se incluem os direitos e as garantias fundamentais, não teriam aptidão de provocar, por si só, transformações na operacionalidade do Estado e da própria sociedade. Com efeito, não fosse a atividade dos Tribunais Constitucionais, não seria possível vislumbrar e compreender a mudança paradigmática advinda desses textos constitucionais dotados de força normativa.

Na Alemanha, por exemplo, a atuação do Tribunal Constitucional Federal foi imprescindível para afirmar o significado das disposições de direitos fundamentais (ALEXY, 2017, p. 28) e legitimar a Lei Fundamental de Bonn.⁶⁷ O mesmo se vislumbra na Espanha, sob

⁶⁵ No mesmo sentido, assinala Georges Abboud (2021b, p. 274): “a descoberta dos horrores perpetrados no curso da Segunda Grande Guerra tornou evidente a necessidade de que o jurisdicionado, ainda que pertencente a uma minoria representativa, deveria possuir um feixe de direitos e garantias que nenhum ato estatal, nem mesmo as leis editadas pelos representantes do povo, pudessem defasar”.

⁶⁶ No original: “[...] altos niveles de normas "materiales" o substantivas que condicionam la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco muy renovado de relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y el grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos” (CARBONELL, 2010, p. 162).

⁶⁷ Outorgado pelos Aliados em 23 de maio de 1949 para reger a Alemanha Ocidental, a Lei Fundamental de Bonn tinha vigência provisória estabelecida pelo seu artigo 146: até a reunificação da Alemanha e consequente promulgação de uma Constituição. Acontece que, mesmo após a queda do muro de Berlim (1989) e reunificação da Alemanha, a Lei Fundamental de Bonn continuou vigendo o país. E foi por intermédio da Jurisdição Constitucional que ela assumiu “[...] uma legitimidade praticamente sem precedentes e sem paralelos, o que, por sua vez, demonstra que até mesmo alguma deficiência evidente em termos de legitimação democrática originária (considerados os padrões tidos como ideais), pode, a depender das circunstâncias, vir a ser

a vigência da Constituição de 1978, que pôs fim ao paradigma vigente na ditadura franquista. Como assinala Lenio Streck (2011, p. 428), foi por intermédio da atividade interpretativa do Tribunal Constitucional que diversas expressões constantes na Constituição Espanhola, tais como “igualdade”, “discriminação” e “inocência”, sofreram transformações substanciais em seu significado.

Na mesma senda, porém, inspirando-se especialmente nas Constituições Portuguesas de 1976 e Espanhola de 1978 (TOMAZ DE OLIVEIRA; SILVEIRA, 2013, p. 8), que, respectivamente, estabeleceram suas repúblicas como Estado de Direito Democrático e Estado Social e Democrático de Direito, os Constituintes de 1987-1988 instituíram nossa república como um Estado Democrático de Direito, o que constitui um “*plus* normativo” em relação às concepções Liberais e Sociais de Estado de Direito (STECK, 2011, p. 67).

Como assinala Georges Abboud (2021a, p. 29), o Estado de Direito se amolda de acordo com o perfil das Constituições que o regem, podendo ser meramente denominado como Estado Constitucional. Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito representa o nosso “*plus* normativo” porque a Constituição que o rege suplanta o conteúdo de um Estado Liberal de Direito e de um Estado Social de Direito, impondo à “[...] ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*” (BOLZAN DE MORAIS, 2011, p. 41)

Dito de outra maneira, mantendo as conquistas típicas do Estado Liberal de Direito, o nosso Estado Constitucional não se desvincula da ideia de legalidade, tampouco subtrai a importância da separação de poderes ou deixa de estabelecer direitos individuais como salvaguarda dos cidadãos perante o Estado ou aos seus semelhantes (BOLZAN DE MORAIS, 1995, p. 102). No entanto, harmonizando o conteúdo típico do modelo liberal-individualista com o ideal de justiça social, a Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado a criação e execução de políticas públicas voltadas ao bem-estar socioeconômico dos cidadãos,

amplamente compensada mediante um processo de permanente reconstrução da legitimidade” (SARLET, 2009a, p. 91). Sem mitigar a importância que a Lei Fundamental da Alemanha representa para o Direito Constitucional, dado o cunho não-discrecionário do presente trabalho, é de rigor pontuar que o Tribunal Constitucional Federal se valeu de argumentos axiológicos como “princípios” e “cláusulas abertas” para ampliar sua margem interpretativa e, a partir disso, afirmar a legitimidade da Lei Fundamental de Bonn e o significado dos direitos fundamentais. Este período ficou comumente conhecido pela postura metodológica da Jurisprudência dos Valores. Isso, contudo, não deixa de ser problemático, haja vista que se assemelha à mesma “técnica” utilizada pelos nazistas para degenerar o direito sob a vigência da Constituição de Weimar. Outrossim, é a partir dessa ampla margem interpretativa do Tribunal Constitucional Federal, como forma de racionalizá-la, que Robert Alexy (2017) desenvolve sua Teoria dos Direitos Fundamentais, da qual resulta a técnica da ponderação que, por si, mesma é discrecionária. Nesse último sentido, confira Tomaz de Oliveira (2008), especialmente a partir do capítulo 4.

assegurando-lhes, assim, direitos sociais, na senda de todas as Constituições que se inspiraram na Constituição de Weimar, promulgada em 1919 (FIORAVANTI, 2014, p. 56).

E embora essa inspiração weimariana possa ser parcialmente vislumbrada nas Constituições de 1934 e de 1946⁶⁸, a história brasileira nos mostra que os dispositivos que visavam o progresso social e a redução das desigualdades foram vistos como meras intenções pelos estamentos dominantes, e não como passíveis de concretização. Com efeito, se a Constituição de 1934 sequer teve tempo de prosperar, tal como assinalam Paulo Bonavides e Paes de Andrade (1991, p. 419),

A compreensão meramente programática dos princípios afirmados na Constituição de 1946 pôde fazê-los aceitáveis “*statu quo*” social dos estamentos dominantes, visto que, grande parte deles compunham menos uma declaração positiva de direitos do que uma carta de boas intenções, ficando desse modo sempre um fosso entre o formalismo da Constituição e a concretude da realidade, como se a Constituição naquela parte houvesse sido redigida mais para o futuro do que para o presente, ou pertencesse menos às gerações vivas do que às porvindouras.

Quanto ao recorte histórico do presente trabalho, vislumbra-se que o golpe-civil militar emergiu de um contexto em que parte da população brasileira conclamava pela aprovação das reformas de base ao desgosto das classes mais favorecidas. Ainda durante o interregno ditatorial, o “milagre econômico” foi vivenciado apenas pelos setores mais altos da sociedade, aumentando a desigualdade social. E mesmo tentando solucionar os problemas socioeconômicos herdados da ditadura, o governo civil de José Sarney, na verdade, acabou por agravá-los ainda mais, por intermédio de políticas econômicas insustentáveis, como foi o Plano Cruzado (O’DONNELL, 1991, p. 34), gerando consequências para os governos que o sucederam e perpetuando o *status* dos mais vulneráveis.

Cientes disso, visando suprir as transformações sociais e econômicas que já deveriam ter sido implementadas no país, os Constituintes de 1987-1988 estabeleceram, no artigo 3º da Constituição Cidadã, as diretrizes e os compromissos que devem ser, ou deveriam estar sendo⁶⁹, honrados pelo Estado e pela sociedade brasileira, quais sejam: a construção de

⁶⁸ Analisando a Constituição de 1934, vislumbra-se que a preocupação com o bem-estar socioeconômico se fez presente tanto no preâmbulo, como no artigo 113, que assegurava a inviolabilidade da “subsistência” dos brasileiros, bem ainda no 115, *caput*, que impunha à ordem econômica uma organização que assegurasse a “existência digna” de todos, sem contar a preocupação voltada ao trabalho e à assistência social nos artigos 121 e 138. E na Constituição de 1946, também se constata uma preocupação análoga nos artigos 145, 147, 156, §3º e 157.

⁶⁹ A utilização da locução verbal no futuro do pretérito se justifica porque as condições mínimas existenciais de grande parte da população brasileira continuam sendo reivindicadas até os dias atuais, especialmente nas regiões Nordeste e Norte. Como tem apontado o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Brasil ocupa a nona

uma sociedade livre, justa e solidária; a promoção do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; além da promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação.

Com efeito, esses objetivos traçados pelos constituintes de 1987-1988 para a nossa república, inerentes à concretização de direitos fundamentais-sociais e à execução de políticas públicas, podem ser compreendidos como determinações originárias de transformação do *status quo*, porque partem do pressuposto que o Brasil não se conformou sob a perspectiva social, tendo sido pródigo apenas para com as elites (STRECK, 2014, p. 28), que devem ser implementadas pelo Estado e pela sociedade.

Mas, para além da perspectiva liberal e social, a Constituição Federal de 1988 qualificou o Estado de Direito como democrático, irradiando “[...] os “valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também, sobre a ordem jurídica” (SILVA, 1988, p. 21). Isso significa que o Estado, em todos os níveis e esferas, deve garantir a integridade da democracia, não podendo colocar em xeque o pressuposto democrático de compartilhamento do poder e, especificamente nos âmbitos representativos, a alternância de poder. Também significa que o Estado deve atuar em consonância com o que foi estabelecido pela Constituição Federal que, além de dotada de força normativa, é a expressão inicial da própria democracia, e com direito infraconstitucional que foi por ela validado, sob risco de se reinstalar o arbítrio.

Da perspectiva dos cidadãos, os detentores da soberania popular, significa que estes possam fiscalizar o Estado no exercício de suas funções, além de institucionalizar os seus anseios por intermédio dos mecanismos e dos espaços estabelecidos para tanto, seja à nível infraconstitucional ou à nível constitucional, agregando, inclusive, novos conteúdos transformadores do *status quo* ao Estado de Direito. Por isso, Bolzan de Moraes (1995, p. 100) acentua que:

Diferentemente dos anteriores, o Estado Democrático de Direito carrega consigo um caráter transgressor que implica em agregar o feitiço incerto da Democracia ao Direito, impondo um caráter reestruturador à sociedade e, revelando uma contradição fundamental com a juridicidade liberal a partir da reconstrução de seus primados

posição entre os países mais desigual do mundo no “*Word Development Indicators*”, sendo possível observar, a partir dos resultados da “Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua de 2012 a 2019”, elevados índices de concentração de pobreza nas regiões Norte e Nordeste (BRASIL, 2020b). É justamente por isso que doutrinadores como Lenio Streck defendem que a Constituição Dirigente não está “morta” para o Brasil. Em artigo dedicado ao tema, o autor assinala que há um núcleo constitucional essencial que ainda não foi cumprindo, sendo este os direitos fundamentais, sociais e coletivos. Por isso, a Constituição dirigente e compromissória ainda não se esgotou, devendo “constituir-a-ação” do Estado e da própria sociedade (STRECK, 2013, p. 149 et seq.).

básicos de certeza e segurança jurídicas, para adaptá-los à uma ordenação jurídica voltada para a garantia/implementação do futuro e não para a conservação do passado.

Acontece que essas transformações inerentes ao ambiente plural da democracia que são institucionalizadas pelo Direito, só poderão garantir o futuro e, conseqüentemente, não conservar ou reprimar o passado se, e apenas se, não implicarem em retrocessos civilizatórios. O questionamento que se impõe, portanto, é sobre como assegurar uma convivência pacífica neste ambiente plural, permeado de diferentes cosmovisões acerca do bom ou justo, em que a sociedade diverge em assuntos relacionado à política, à religião, à economia, à educação e ao trabalho (CARBONELL, 2013, p. 19). Ou melhor, como gerenciar esse espaço plural, de modo que nele não surjam visões que coloquem em xeque a democracia e, assim sendo, a própria pluralidade. Especialmente porque, conforme atestado pela própria história brasileira e pelos eventos mundiais, sempre se corre o risco de parcelas da população querer ignorar e, até mesmo, extirpar o direito de outras parcelas. E quando determinada parcela é estatisticamente majoritária, inexiste dificuldade de se alcançar o quórum, ainda que qualificado, exigido para a institucionalização dos seus anseios.

Por isso, sem olvidar da importância do compartilhamento do poder estatal, da universalização do sufrágio e da realização de eleições diretas, idôneas e periódicas, para a perpetuação do Estado Democrático de Direito, tornou-se necessário obstaculizar a institucionalização de determinados anseios majoritários de uma forma não-arbitrária e impessoal/universal. Daí o porquê de os direitos fundamentais terem sido amplamente consagrados na Constituição Federal de 1988, assim como em todas as democracias constitucionais que (re)surgiram no século XX.

Não coincidentemente, reforçando o seu caráter que, historicamente, é contramajoritário⁷⁰, os direitos fundamentais-sociais foram estabelecidos pelos Constituintes como cláusulas pétreas⁷¹, não podendo ser abolidos do texto constitucional. Disso também

⁷⁰ Como acentua Luigi Ferrajoli (2010, p. 36): “Os direitos fundamentais – desde o direito à vida, passando pelos direitos de liberdade, até os direitos sociais à saúde, ao trabalho, à educação e à subsistência – sempre se estabeleceram como a lei do mais fraco, como alternativa à lei do mais forte, que governou ou governaria em sua ausência”. No original: “Los derechos fundamentales – desde el derecho a la vida, pasando por los derechos de libertad, hasta los derechos sociales a la salud, al trabajo, a la educación y a la subsistencia – siempre se hab afirmado como la ley del más débil, como alternativa a la ley del más fuerte, que regía y regiría em su ausencia”.

⁷¹ Não se desconhece a existência de interpretações no sentido de que os direitos sociais não constituiriam limites materiais ao Poder Constituído de Reforma. Em que pese o emprego da expressão “direitos e garantias individuais” no artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal, o limite material ao poder de reforma deve ser compreendido em relação à todas as espécies/dimensões de direitos fundamentais, incluindo os sociais. Isso porque, o §2º do artigo 5º da Constituição Federal – unanimemente consagrado como cláusula pétrea – preconizou que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime

resulta o fato de os direitos fundamentais terem como característica essencial a progressividade, sendo defesa a reversão dos níveis desses direitos já assegurados (CARBONELL, 2013, p. 33).

No Estado Democrático de Direito, portanto, não mais subsiste espaços para que a democracia seja compreendida sob uma perspectiva estatística, ou seja, como simples vontade da maioria, tampouco pode-se considerar o consenso das massas como única fonte de legitimação do poder (FERRAJOLI, 2010, p. 28). Na verdade, no Estado Democrático de Direito, a democracia passa a ser compreendida como vontade da maioria legítima, “[...] o que significa que o mero majoritarismo não constitui democracia a menos que outras condições sejam satisfeitas”⁷² (DWORKIN, 1995, p. 3).

E por maioria legítima deve-se compreender o anseio majoritário que não solape a existência digna de nenhum outro cidadão, o que é aferido a partir daquilo que a Constituição Federal de 1988 nos legou como conteúdo substancial, notadamente os direitos fundamentais-sociais e as diretrizes estabelecidas pelo artigo 3º, que irradia para diversos outros dispositivos. Por isso, no Estados Democrático de Direito, a legalidade não mais se resume a uma perspectiva meramente formal de observância de procedimentos, mas, para além disso, deve ser compreendida substancialmente, como compatibilidade do seu conteúdo para com os direitos fundamentais-sociais (ABBOUD, 2021b, p. 681).

Pode-se, ainda, afirmar que, a partir da mudança paradigmática trazida pela Constituição Federal de 1988, que representa o marco inaugural do Estado Democrático de Direito, “não há democracia sem o respeito e a realização dos direitos fundamentais-sociais, e não há direitos fundamentais-sociais – no sentido que lhes é dado pela tradição – sem democracia” (STRECK, 2013, p. 123). Diz-se isso porque os direitos fundamentais-sociais representam as conquistas civilizatórias garantidoras da democracia, ao mesmo tempo em que

e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Assim, como a dignidade da pessoa humana constitui um dos nossos princípios fundamentais, relacionando-se, com maior ou menor intensidade, com todas as dimensões de direitos fundamentais (SARLET, 1997, p. 87), qualquer um deles deve ser considerado como limites materiais ao poder de reforma. Ademais, uma interpretação restritiva, de que apenas o artigo 5º seria cláusula pétrea estaria ignorando que a nossa Constituição não diferencia, expressamente, direito de liberdade (defesa) e sociais, como a Constituição Portuguesa o faz; também ignoraria o fato de que os direitos sociais também podem ser compreendidos como direitos de defesa, e não apenas como direitos prestacionais, como é o exemplo do direito de greve; e, mais do que isso, negaria aos direitos de nacionalidade e políticos, com exceção do direito ao voto, que foi expressamente consagrado como pétreo, à condição de limites materiais ao poder de reforma (SARLET, 2009b, p. 228).

⁷² No original: “[...] which means that mere majoritarianism does not constitute democracy unless further conditions are met” (DWORKIN, 1995, p. 3).

a manutenção desse ambiente é o que garante o usufruto desses direitos ou, quando negados, suas respectivas reivindicações.

Não é de surpreender, portanto, que Karl Loewenstein considera os direitos fundamentais como o núcleo essencial ou “*telos* ideológico” de uma democracia constitucional, sustentando que o seu efetivo reconhecimento por determinado Estado é o que permite assim consagrá-lo, em detrimento de uma autocracia. Em suas palavras:

O reconhecimento ou não dos direitos fundamentais está intimamente relacionado com o *telos* ideológico de cada um dos dois sistemas. Na democracia constitucional, eles são a cristalização dos valores supremos do desenvolvimento da personalidade humana e de sua dignidade. Na autocracia é negada sua legitimidade e não apenas porque poderiam se constituir como pontos de partida de uma oposição ao poder estatal monolítico, mas também porque iriam contra a ideologia que projeta a economia e a sociedade coletivizadas (LOEWENSTEIN, 1979, p. 392).⁷³

Em suma, no paradigma do Estado Democrático de Direito, a democracia está associada ao cumprimento e observância de tudo o que foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988, tanto na perspectiva procedimental quanto substancial. Isso significa que a estabilidade democrática está intimamente relacionada àquilo que Konrad Hesse (1991) denominava como vontade de constituição ou, nos termos proposto por Karl Loewenstein (1979), do sentimento constitucional⁷⁴ daqueles que ocupam o aparato estatual e dos próprios cidadãos.

Acontece que há uma grande diferença entre afirmar a necessidade de vontade/sentimento de Constituição e constatar esse apreço e deferência para com a

⁷³ No original: “El reconocimiento o el no reconocimiento de los derechos fundamentales está en la más estrecha relación con el *telos* ideológico de cada uno de los dos sistemas. En la democracia constitucional son la cristalización de los valores supremos del desarrollo de la personalidad humana y de su dignidad. En la autocracia se les niega su legi timidad y no tan sólo porque podrían constituirse como puntos de partida de una oposición contra el poder estatal monolítico, sino también porque irían contra la ideología que planifica la economía colectivizada y la sociedad” (LOEWENSTEIN, 1979, p. 392).

⁷⁴ Para Hesse (1991, p. 19-21), a vontade de constituição “baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana”. Não destoante, Loewenstein (1979, p. 200) afirmava que o sentimento constitucional “poderia ser descrito como aquela consciência da comunidade que, transcendendo todos os antagonismos e tensões político-partidárias existentes, econômico-sociais, religiosas ou outras, integra titulares e destinatários do poder no quadro de uma ordem comunitária obrigatória, precisamente a constituição, submetendo os processos políticos aos interesses da comunidade”. No original: “se podría describir como aquella conciencia de la comunidad que, trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones existentes politicopartidista, economicosociales, religiosos o outro tipo, integra a detentadores y destinatários del poder em el marco de un orden comunitário obligatorio, justamente la constitución, sometiendo el proceso políticos a los intereses de la comunidad” (LOEWENSTEIN, 1979, p. 200).

Constituição na prática cotidiana-institucional brasileira. Não raras são as oportunidades em que o Poder Executivo ignora os direitos fundamentais-sociais em sua gestão ou exceda às suas competências. Também não é incomum se deparar com legislações que afrontam direitos fundamentais-sociais ou com um Poder Legislativo que se omite sobre questões que lhe são inerentes. E o mesmo se vislumbra no Poder Judiciário, quando determinada decisão deixa de se orientar pelo que foi apontado pela Constituição, até como forma de atender clamores populares.

De nada adiantaria, portanto, vincular todos os Poderes à Constituição Federal se inexistisse um órgão destinado a aferir essa vinculação. Como adverte Samuel Issacharoff (2015, p. 9), a tensão entre constitucionalismo e democracia exige uma instância capaz de firmar as restrições constitucionais, em detrimento dos anseios e ramos políticos majoritários. Por sorte, ou melhor, por expressa previsão constitucional, em última instância, este espaço em que se vislumbra a ausência de deferência constitucional dos três Poderes pode ser remediado pela instituição que ficou incumbida pela guarda precípua da Constituição Federal e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais-sociais e da própria democracia: o Supremo Tribunal Federal.

Com o advento do Estado Democrático de Direito, portanto, aquele Supremo Tribunal Federal meramente instrumental, desprovido de independência institucional e incapaz de fazer frente ao regime militar, ressurgiu também com um *plus*: a função e condição de proteger a Constituição Federal, os direitos fundamentais-sociais e, conseqüentemente, a democracia brasileira de lesões comissivas ou omissivas eventualmente advindas do Executivo, do Legislativo e das demais instâncias do próprio Poder Judiciário.

Assim, especialmente quando os Poderes representativos deixam de se pautar naquilo que foi estabelecido na Constituição Cidadã ou quando seus atos requerem esclarecimentos à luz da Constituição, há um deslocamento do centro de decisão para o órgão de cúpula do Poder Judiciário. Nesse sentido, é válido trazer à tona a comparação de Lenio Streck (2014, p. 64) sobre o modelo liberal, social e, por fim, democrático de Estado de Direito de que:

[...] no Estado Liberal, o centro da decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão volta-se para o Judiciário.⁷⁵

⁷⁵ Não destoante, Vieira (2008, p. 445) afirma que “foi com a Constituição de 1988 que o Supremo deslocou-se para o centro de nosso arranjo político”.

Esse deslocamento do centro decisório para o Supremo Tribunal Federal, contudo, não significa que o Supremo Tribunal Federal deixa de estar vinculado ao que foi estabelecido pela Constituição. Na verdade, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, inserido no paradigma do Estado Democrático de Direito, o Supremo Tribunal Federal é tanto servo quanto guardião da Constituição, devendo impor sua observância a todos os Poderes e, também, a si mesmo.

E conforme será abordado a seguir, o exercício desse *plus* só se tornou possível devido ao restabelecimento da independência do Poder Judiciário e das garantias constitucionais da magistratura que, somadas ao conjunto de mudanças trazidas pela Constituição Cidadã, tornaram possível a ascensão de uma efetiva Jurisdição Constitucional.

3.2 AS TRANSFORMAÇÕES SOBRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A ASCENSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Apesar do exercício do controle difuso de constitucionalidade ter sido possibilitado desde a promulgação da Constituição de 1891, os acontecimentos que atravessavam o Brasil não permitiam que o órgão de cúpula do Poder Judiciário afirmasse, com expressividade, a Constituição perante os atos advindos dos demais Poderes, notadamente do Poder Executivo. O mesmo pode-se dizer quando da incorporação do controle concentrado de constitucionalidade pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que tinha o objetivo de servir aos interesses do regime. Em suma, “[...] as intervenções do Executivo sobre a atuação do Poder Judiciário prejudicou o fortalecimento de uma jurisdição constitucional no contexto brasileiro, contribuindo para que o Direito não alcançasse a autonomia necessária para limitar o exercício do poder político” (STRECK; TASSINARI; LIMA, 2013, p. 746-747)

Nesse sentido, embora a atuação mais digna do Supremo Tribunal Federal não tenha sido vislumbrada no interregno ditatorial, é de se reconhecer que, dado o contexto, era impossível declarar formalmente a inconstitucionalidade dos atos advindos do regime sem sofrer qualquer tipo de retaliação. Para além da vedação da apreciação judicial das ações praticadas com fundamentos nos Atos Institucionais, a alteração do número de cadeiras do Tribunal, oportunamente reduzidas e ocupadas por indivíduos nomeados pelo regime militar, fragilizava a formação de uma maioria que declarasse a inconstitucionalidade. Além disso, as atribuições da Corte haviam sido modificadas com a finalidade específica de impedir que os

casos denunciando as arbitrariedades do regime militar chegassem em suas mãos. Em último caso, ainda que chegassem, remanesce o medo incessante de que qualquer pronunciamento contrário ao regime pudesse instigar o fechamento da instituição ou favorecer outros expurgos.

Em resumo, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal anuiu ao golpe de Estado, ignorando os riscos advindos da suspensão da Constituição de 1946, ulteriormente substituída pela semântica Constituição de 1967, com Emenda Constitucional nº 1 de 1969, não mais subsistia espaço para declarar nada inconstitucional, porque o único ato que assegurava essa declaração havia sido arruinado. Dito de outra maneira, instalada a ditadura, tornou-se impossível assegurar a efetividade de qualquer pronunciamento jurisdicional que contrariasse o regime, já que o pronunciamento não poderia se sobrepor ao uso da força pelos militares. Eis aqui mais um reforço para a incessante necessidade de deferência a uma Constituição democraticamente produzida.

Com o advento do Estado Democrático de Direito, esse panorama foi alterado. Na mesma senda das democracias que (re)surgiram no século XX, as quais estabeleceram Tribunais Constitucionais ou Tribunais Supremos dotados de amplos poder de revisão judicial (ISSACHAROFF, 2015, p. 9), a Constituição Federal de 1988 não apenas atribuiu expressamente ao Supremo Tribunal Federal sua guarda precípua, por intermédio do artigo 102, *caput*, como também aprimorou as condições necessárias para o exercício dessa atribuição contramajoritária, indispensável para a preservação da democracia constitucional brasileira.

Por óbvio que a compreensão desse novo papel não adveio instantaneamente, tendo sido necessário um tempo de assimilação e readaptação ao novo paradigma, à parcial semelhança da Primeira República, em que a contribuição de Rui Barbosa foi essencial para transformar a mentalidade dos juristas brasileiros, especialmente quanto ao controle difuso de constitucionalidade, ao passo que o reaproveitamento dos quadros do antigo Supremo Tribunal de Justiça do Império foi um dos percalços (BALEEIRO, 1968, p. 23).

Quando da promulgação da Constituição Cidadã, o Supremo Tribunal Federal continuava com o quadro de Ministros do interregno ditatorial. Com exceção de Carlos Alberto Madeira e Célio de Oliveira Borja, nomeados por José Sarney, os nove integrantes remanescentes haviam sido nomeados por Castelo Branco, Ernesto Geisel e, em maior concentração, por João Figueiredo. De fato, entre 1989 e 1991, a composição da Corte foi

renovada⁷⁶, remanescendo apenas quatro Ministros nomeados pelo regime, quais sejam: José Carlos Moreira Alves, José Neri da Silveira, Sydney Sanches, além de Luiz Octávio Pires e Albuquerque Gallotti. Todos eles integraram o Supremo Tribunal Federal até o início dos anos dois mil.⁷⁷ Inclusive, foi em razão da aposentadoria de Octávio Gallotti que Ellen Gracie foi nomeada por Fernando Henrique Cardoso, representando a primeira nomeação feminina da história do órgão de cúpula do Poder Judiciário.

No entanto, por representarem uma minoria dentro do Supremo Tribunal Federal depois de 1991, não se pode resumir a inexpressividade da Jurisdição Constitucional e a consequente inefetividade da Constituição apenas à existência de Ministros herdados do regime militar. Na verdade, inexistia, à época, uma comunidade jurídica familiarizada com o paradigma constitucional do pós-guerra, o que, inclusive, favoreceu a recepção acrítica de “teorias alienígenas” (STRECK, 2011, p. 47; 2012, p. 6).⁷⁸

Como inexistia assimilação acerca do paradigma do Estado Democrático de Direito, a força normativa da Constituição permanecia em *stand-by*, especialmente porque a Corte se negou a dar efetividade a direitos fundamentais e examinar determinados atos normativos, sob o argumento de que questões políticas não poderiam ser objeto de controle judicial. Não por acaso, esse cenário de inefetividade da Constituição Federal e inexpressividade da Jurisdição Constitucional, que perdurou por dez anos, foi descrito e rotulado por Trindade e Santos de Moraes como “fase de ressaca”. Em suas palavras:

No primeiro momento – fase da ressaca –, que se inicia em 1988, observa-se a instalação de uma crise de modelo de direito, especialmente no âmbito da dogmática jurídica, em face da necessidade de se operar uma filtragem constitucional de todas as normas do ordenamento jurídico. [...] Naturalmente, tal fenômeno nunca é imediato, de maneira que, durante praticamente uma década, o novo continuou sendo visto com os olhos do velho modelo: a Constituição de 1988, portanto, tardou a produzir seus primeiros efeitos, já que, no Brasil, não havia a cultura jurídica necessária para a sua devida e adequada compreensão. [...] No plano jurisdicional, basta ver a postura de

⁷⁶ Djaci Falcão era o mais antigo Ministros da Corte. Nomeado por Castelo Branco em 1967, aposentou-se em 1989, sendo sucedido por Paulo Brossard. Rafael Mayer havia sido nomeado por Geisel em 1978, também se aposentou em 1989 e teve como sucessor Celso de Mello. Oscar Corrêa e Aldir Passarinho, ambos nomeados por João Figueiredo em 1982, aposentaram-se, respectivamente, 1989 e 1991, tendo como sucessores Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Francisco Rezek, também nomeado por João Figueiredo em 1983, pediu exoneração em 1990, sendo sucedido por Carlos Velloso.

⁷⁷ José Carlos Moreira Alves, que havia sido nomeado por Geisel em 1975, foi sucedido por Joaquim Barbosa, depois de aposentar-se em abril de 2003. José Neri da Silveira, que havia sido nomeado por João Figueiredo em 1981, aposentou-se em abril de 2002, tendo Gilmar Mendes como seu sucessor. Sydney Sanches, também nomeado por João Figueiredo em 1984, foi sucedido por Cezar Peluso, depois de também se aposentar em abril 2003. Já Luiz Octavio Pires e Albuquerque Gallotti, outro nomeado por Figueiredo em 1984, aposentou-se em 2000, sendo sucedido por Ellen Gracie.

⁷⁸ Em diversos trabalhos, Lenio Streck elenca três recepções teóricas como “alienígenas”: a jurisprudência dos valores, a teoria da argumentação jurídica desenvolvida por Robert Alexy e o ativismo judicial que será objeto de abordagem em momento oportuno.

contenção (*judicial self-restraint*) assumida pelo Supremo Tribunal Federal e pelos demais tribunais, que, durante esta primeira década, recusavam-se a garantir a prestação dos direitos fundamentais sociais, a controlar a edição de medidas provisórias ou mesmo examinar a constitucionalidade dos regimentos internos do Congresso Nacional, tudo com base na importação da *political questions doctrine* (TRINDADE; SANTOS DE MORAIS, 2011, p. 151-153).

Decorrido aproximadamente uma década da promulgação da Constituição, inicia-se a “fase de constitucionalização” (TRINDADE; SANTOS DE MORAIS, 2011, p. 154) ou de absorção das mudanças trazidas pela Constituição Cidadã. Nesta fase, vislumbra-se uma tentativa de assimilação de toda a comunidade jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito. Tem-se, aqui, o momento de descoberta da Constituição Federal de 1988 e a compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre a sua função precípua de resguardá-la e, conseqüentemente, concretizar tudo aquilo que ela nos legou.

Esse *insight* da Corte, que põe um fim ao decênio da “ressaca”, basicamente corresponde ao ano em que foram publicadas as Leis 9.868, de 10 de novembro de 1999, e 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que regulamentaram o processo e julgamento das ações de constitucionalidade em sentido amplo. Com efeito, embora a Constituição Federal de 1988 tenha firmado mudanças necessárias em sede de controle concentrado de constitucionalidade, distanciando-se daquele incorporado às avessas pelo regime ditatorial, demorou mais onze anos para que o trâmite das ações de constitucionalidade em sentido amplo fosse regulamentado.

Para além da Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujo objetivo é a declaração de inconstitucionalidade formal ou material de lei ou ato normativo federal ou estadual, a Constituição Federal de 1988 consagrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Por intermédio desta ação, possibilitou-se que a ausência de medida voltadas à efetivação de normas constitucionais fosse declarada como contrária à Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, com o intuito de, ao menos em tese, constranger o Poder ou órgão administrativo responsável pela sua respectiva implementação a fazê-la. No novo paradigma, portanto, a própria inconstitucionalidade excedeu à feição-liberal de retirada do mundo jurídico de atos incompatíveis com a Constituição, sendo também caracterizada pela inércia dos demais poderes (STRECK, 2019, p. 520)

Uma ação inovadora, originariamente estabelecida pela Constituição Federal, foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Além de intentável contra qualquer ato do Poder Público, e não somente à lei ou ato normativo, que tenha lesado ou que possui o potencial de lesar preceitos fundamentais, tais como os artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Constituição

Federal, os direitos fundamentais-sociais e as próprias cláusulas pétreas, com a regulamentação dessa modalidade *sui generis* de acionamento da Jurisdição Constitucional (STRECK, 2019, p. 525), também se permitiu que o Supremo Tribunal Federal aferisse a recepção material de leis ou atos normativos federais, estaduais ou municipais anteriores à promulgação da Constituição Cidadã, mantendo-os vigentes na hipótese de compatibilidade material.

Oportunamente, por intermédio da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, agregou-se ao rol das ações de constitucionalidade a Ação Declaratória de Constitucionalidade, restrita à lei ou ato normativo federal, que não possui correspondência em qualquer outro sistema constitucional contemporâneo (STRECK, BARRETO LIMA, CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p. 49). Também em razão da referida Emenda, institucionalizou-se o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* das decisões definitivas de mérito das Ações Declaratória de Constitucionalidade e da Ação Direta de Inconstitucionalidade aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública.

Mas não foi apenas no tocante às espécies de ações que o controle concentrado de constitucionalidade foi repaginado. Para além da ampliação da modalidade de ações, os próprios legitimados à propositura foram expandidos.

Mantendo o Procurador-Geral da República como legitimado, a Constituição Federal de 1988 autorizou que o Presidente da República, as mesas do Senado e da Câmara dos Deputados, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, assim como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, bem ainda as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional, acionassem a Jurisdição Constitucional. Com efeito, houve uma democratização do acesso à Jurisdição Constitucional pela via do controle concentrado de constitucionalidade, especialmente em razão do alargamento da legitimidade aos representantes da sociedade civil. Em outras palavras:

[...] a unificação do rol de ativamente legitimados, em favor de representantes da sociedade civil e de órgãos do Estado para ADI, ADC e ADPF, mostra com clareza que a tarefa do controle concentrado da constitucionalidade é uma missão para todos, e não somente para órgãos estatais (STRECK, BARRETO LIMA, CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p. 50).

E mesmo sendo mantido como legitimado, o Procurador-Geral da República deixou de acumular a chefia do Ministério Público Federal com a função de representante da União em juízo, atribuição que passou a ser exercida pelo Advogado-Geral da União. Além disso, todos os integrantes do Ministério Público foram dotados de independência funcional pelo artigo 127,

§1º, da Constituição Federal, a fim de que o escopo institucional, consistente na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não fosse sopesado com qualquer outro interesse.

Como reforço à independência, o artigo 128, §2º, da Constituição Federal condicionou a destituição do Procurador-Geral da República à autorização prévia da maioria absoluta do Senado Federal. Portanto, ao menos em tese, estabeleceu-se as condições necessárias para que o legitimado ajuizasse qualquer das ações cabíveis em sede de controle concentrado, visando resguardar a Constituição perante qualquer outro interesse, especialmente de quem ocupa a Presidência da República.

Já o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 manteve a forma mais democrática de acesso à Jurisdição Constitucional, autorizando qualquer juiz ou Tribunal, estes últimos com observância da reserva de plenário, a declarar, de ofício ou mediante provocação, a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo que constitui o fundamento jurídico para o acolhimento de determinada pretensão. Dessa maneira, para além do exercício do controle de constitucionalidade pela via das ações diretas, o Supremo Tribunal Federal também pode se deparar com questões típicas da Jurisdição Constitucional quando do exercício das demais atribuições.⁷⁹ E embora o recurso extraordinário seja o instrumento que privilegia o exercício do controle difuso (STRECK, 2019, p. 281), nada impede que o controle incidental seja realizado em sede dos *Habeas Corpus*, Reclamação, Recurso Ordinário e, até mesmo, quando a Corte julga determinada autoridade com foro por prerrogativa de função.

Além disso, como já adiantado, é preciso ter em mente que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, a própria acepção da Jurisdição Constitucional foi transformada, excedendo a feição tipicamente liberal. Melhor explicando, a partir da concepção de Constituição como força normativa, que vincula todo o ordenamento jurídico, os Poderes estatais e a própria sociedade, não há como resumir a Jurisdição Constitucional ao controle repressivo formal e material dos atos normativos (ABBOUD, 2020b, p. 292).

Na verdade, sempre que se fizer necessária a interpretação de algo à luz da Constituição ou exige-se a sua concretização, estar-se-á em sede de Jurisdição Constitucional. É por isso que as sentenças interpretativas, como a interpretação conforme à Constituição,

⁷⁹ A Constituição Federal de 1988 não adotou uma jurisdição tipicamente constitucional, isto é, um Tribunal Constitucional *ad hoc*, como fizeram a Alemanha, Espanha, Itália e, de certo modo, Portugal, embora exista Proposta de Emenda Constitucional para a transformação do Supremo Tribunal Federal em uma Corte Constitucional. Exemplo disso é a Proposta de Emenda à Constituição nº 275/2013 apresentada pela Deputada Federal Luiza Erundina (PSOL), que ainda se encontra na Comissão de Constituição e Justiça.

ganham expressividade na Jurisdição Constitucional, uma vez que se apresentam como mecanismo capazes de assegurar a força normativa da Constituição Federal (TOMAZ DE OLIVEIRA; SILVEIRA, 2013, p. 22).

Nesse sentido, outro instrumento que contribuiu para a ascensão da Jurisdição Constitucional foi o Mandado de Injunção. Por intermédio desse remédio constitucional, possibilitou-se que qualquer indivíduo exigisse a concretização do pacto de 1988, sempre que a falta de norma regulamentadora tornasse “inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

E em que pese sua importância, o Mandado de Injunção, assim como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, foi por muito tempo ineficaz, quando comparado à utilização de outras formas de acesso à Jurisdição Constitucional, devido à inexistência de Lei Ordinária regulamentando o seu procedimento (STRECK, 2019, p. 526). Por mais irônico que pareça, o órgão de cúpula do Poder Judiciário deixava estabelecer parâmetros provisórios que permitissem a fruição de determinado direito, sob o argumento de que estaria invadindo a competência do Poder Legislativo.⁸⁰

De todo modo, foi por intermédio dessa gama de instrumentos, em um país redemocratizado, onde não mais se obstaculizava o acesso à justiça, somada ao conteúdo substancial da Constituição Federal de 1988, que passou a condicionar a ação do Estado, em todos os níveis e esferas de poderes, além de assegurar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, que o objeto da Jurisdição Constitucional foi alargado, deixando o Supremo Tribunal Federal de atuar como simples legislador negativo para impor a concretização da Lei Maior e, assim, assegurar a sua força normativa. Em outras palavras, no paradigma do Estado Democrático de Direito:

De controladora dos aspectos formais das leis, a jurisdição constitucional se consolidou como espaço de controle dos atos e omissões do Poder Público em geral, ou seja, houve aumento exponencial em termos de complexidade, consequentemente, novas técnicas decisões e de funcionalização tiveram a necessidade de serem incorporadas na jurisdição constitucional brasileira. [...] O controle de constitucionalidade não se restringe à atividade de um legislador negativo justamente por não se limitar única e exclusivamente ao aspecto formal. A aquisição de uma dimensão material, inclusive, justifica a atuação mais incisiva frente aos demais poderes (ABBOUD, 2021b, p. 293).

⁸⁰ Fazendo alusão à período em que o Supremo Tribunal Federal deixava de conceder mandado de injunção sob o argumento de que estaria invadindo a esfera de atuação dos outros Poderes, Lenio Streck afirma que “não é temerário afirmar, neste ponto, que se estava diante de um paradoxo, representado pelo fato de o instrumento jurídico forjado pelo constituinte para dar eficácia às normas constitucionais ter sido tornado ineficaz pelo Poder Judiciário” (STRECK, 2019, p. 283).

Quando isso foi, ao menos em parte, assimilado pela comunidade jurídica, notadamente pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, tem-se a “fase da constitucionalização”, ou melhor, a fase na qual compreendeu-se que, por intermédio da Jurisdição Constitucional e dos instrumentos que lhe são adjacentes, é possível exigir e impor as transformações apontadas pela Constituição Federal.

É neste “momento” que órgão de cúpula do Poder Judiciário transmuta o posicionamento da fase da ressaca, passando a reconhecer a aplicabilidade imediata das normas constitucionais, especialmente daquelas que asseguram o direito à educação, à moradia, à previdência e à saúde, sendo o reconhecimento do dever do Estado de fornecer, gratuitamente, medicamentos aos portadores do Vírus da Imunodeficiência Humana – HIV, quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8/RS nos anos 2000, um rememorado exemplo da conversão da jurisprudência (TRINDADE; SANTOS DE MORAIS, 2011, p. 155).

Mais tardiamente, especificamente em meados de 2007, o Supremo Tribunal Federal superou sua posição não concretista sobre o Mandado de Injunção, dando-lhe eficácia nos julgamentos sob nº 670/ES e nº 712/PA (STRECK, 2019, p. 283), em que estabeleceu o parâmetro para o exercício do direito de greve dos servidores públicos, mediante adaptação da Lei 7.783, de 28 de junho de 1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve aos trabalhadores celetistas, até que adviesse lei infraconstitucional regulamentadora do artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal⁸¹. O mesmo se deu com a aposentadoria especial dos servidores públicos no julgamento do Mandado de Injunção nº 721/DF, em que se determinou a aplicação das regras do regime geral de previdência social até o advento de Lei Complementar que regulamentasse o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal⁸².

Em 2012, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF, intentada contra atos da Universidade de Brasília – UNB que instituíram o sistema de cotas com base em critérios étnico-racial, o Supremo Tribunal Federal

⁸¹ A utilização do Mandado de Injunção para a regulamentação da greve dos servidores públicos retrata a crise legislativa que se opera no Brasil no sentido de concretizar e favorecer a concretização do pacto de 1988. Enquanto o Mandado de Injunção teve o seu processo e julgamento devidamente regulamentado pela Lei 13.300, de 23 de junho de 2016, quase dez anos depois da mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até hoje, não houve produção legislativa regulamentadora do direito de greve dos servidores públicos, embora existam diversos Projetos de Lei em trâmite no Senado Federal e na Câmara dos Deputados.

⁸² Depois do advento da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, o mencionado dispositivo foi reposicionado como §4º-C.

assentou a adequação da medida ao ideal de justiça social e à necessidade de se garantir condições igualitárias materiais, tal como apontado pela Constituição, julgando improcedente a arguição. Oportunamente, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 41, o pronunciamento do Tribunal foi reafirmado, sendo a Lei 12.990, de 9 de junho de 2014, que reservou 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos da União aos negros, declarada constitucional.

Perceba que de Supremo Tribunal Federal que se pronunciava de forma restrita e vigiada sobre questões que recaiam sobre a liberdade dos indivíduos – foro por prerrogativa, aplicação de leis mais benéficas, excesso de prazo para prisão preventiva, inépcia e falta de justa causa para ação penal –, ao menos até ser solapado pelo regime militar, tem-se uma Corte que se pronuncia sobre assuntos que excedem a esfera individual, concretizando direitos fundamentais de cunho social. Tem-se, sobretudo, um Supremo Tribunal Federal que, por intermédio do controle de constitucionalidade, é capaz de impor limites jurídicos ao Poder Legislativo, bem ainda ao Poder Executivo, o que parecia ser uma utopia quando do interregno ditatorial.

Com efeito, essas novas possibilidades de pronunciamento, que refletiram na quantidade de trabalho, não eclodiram da consciência dos Ministros, mas sim do novo paradigma: o Estado Democrático de Direito. Não por acaso, o próprio escopo da inafastabilidade de jurisdição foi transmutado pela Constituição Federal de 1988. De “lesão de direito individual”, como havia sido semanticamente prescrito nas Cartas do interregno ditatorial, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, assegurou-se que não apenas a lesão, mas a potencialidade de lesão e, acima de tudo, não apenas direitos individuais, mas direitos de qualquer dimensão, fossem resguardados pelo Poder Judiciário.

Especialmente em razão da mudança de paradigma, certamente não é possível comparar a atuação pretérita do Supremo Tribunal Federal com a atuação que se tornou possível a partir da assimilação de tudo aquilo que a Constituição Federal de 1988 legou, representou e possibilitou. Os próprios números deixam isso em evidência. Se, em 1964, o fato de 8.930 processos entrarem no Supremo Tribunal Federal chamava a atenção de Aliomar Baleeiro (1968, p. 124), o que pensaria o ex-Ministros do Supremo Tribunal Federal ao deparar-se com uma Corte que, no ano de 2020, recebeu mais de 73 mil processos?⁸³ Número este que, sem

⁸³ Esse número foi disponibilizado pelo Supremo Tribunal Federal em sua plataforma digital, notadamente na seção de estatística (BRASIL, 2020g), onde é possível vislumbrar a atividade da Corte desde o ano de 2010.

adentrar no mérito da adoção das medidas, revela o porquê de a Emenda Constitucional nº 45, de 2004 ter instituído a Repercussão Geral como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário e atribuído à Corte a competência para editar Súmulas com efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública.

Em contrapartida, é possível depreender que o Supremo Tribunal Federal alcançou o ápice do seu fortalecimento institucional por escolha da própria Constituição Cidadã, na senda de todas as democracias constitucionais que (re)surgiram no século XX. Ou seja, de democracias que outorgaram ao Poder Judiciário uma posição equivalente e, muitas das vezes, superior aos demais Poderes, na medida em que o permitiu revisar ações advindas do Executivo e leis elaboradas pelo Legislativo, além de arbitrar conflitos políticos não solucionados no âmbito ou entre esses Poderes (LOWENSTEIN, 1979, p. 305).

Esse ápice, no entanto, não veio desacoplado de responsabilidade. Ao Poder Judiciário como um todo, os Constituintes exigiram a publicidade dos julgamentos e impuseram o dever de fundamentação das decisões judiciais.⁸⁴ E na condição de Poder vinculado à Constituição, essa fundamentação deve ser com ela coadunável. Eis o pressuposto para a prestação de contas à Constituição, aos Poderes instituídos e aos cidadãos e, por conseguinte, a demonstração de que a decisão judicial não foi arbitrária. Pressuposto este cuja necessidade de observância deve ser ainda mais exigível quando da atuação do Supremo Tribunal Federal, uma vez que lhe foi atribuída a guarda e interpretação final da Lei Maior e, consequentemente, a defesa dos direitos fundamentais-sociais e da nossa democracia constitucional. Nesse sentido, Georges Abboud (2012, n.p.) assinala que:

[...] em um sistema democrático, o compromisso do STF com a sociedade é o de realizar exaustiva fundamentação e em seguida assegurar a publicidade de suas decisões, demonstrando analiticamente as razões jurídicas que conduziram seu entendimento. A análise crítica da decisão do STF pela sociedade é salutar para o amadurecimento do regime democrático, o que é muito diferente de o STF orientar seu julgamento em razão da vontade da maioria da população.

Com efeito, na medida em que a deferência à Constituição Federal é condição de possibilidade para a perpetuação do Estado Democrático de Direito, o Supremo Tribunal Federal, na posição de órgão incumbido pela sua guarda, é o último local em que a ausência

⁸⁴ Conforme estabelece o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

dessa deferência por parte de qualquer outro Poder, pode ser remediada. Portanto, o fato de a “superioridade” do Supremo Tribunal Federal ter sido engenhada pela Constituição Federal não é simplesmente um bônus. Na verdade, constituiu um ônus no sentido de que, ao fim e ao cabo, o comando para a perpetuação do Estado Democrático de Direito encontra-se em suas mãos.⁸⁵

E justamente por encontrar-se em suas mãos, para além de assegurar a força normativa da Constituição perante os excessos ou inobservâncias advindas dos demais Poderes, o órgão de cúpula deve ser exemplo e fazê-lo em sua atuação jurisdicional. Consequentemente, uma afronta à Constituição por parte do órgão de cúpula do Poder Judiciário tem muito mais aptidão de colocar em xeque o projeto democrático, não só porque inexistente um órgão incumbido pela sua fiscalização e correção dos eventuais desvios decisórios, mas também porque pode avalizar o descumprimento da Lei Maior pelos demais Poderes.

Como advertia Konrad Hesse (1991, p. 21-22), “todos os interesses momentâneos – ainda quando realizados – não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que sua observância revela-se incômoda”, sendo os desdobramentos de 1963-1964 a prova disso. Acontece que, diferentemente deste cenário que, depois de degenerado, não mais permitia a prolação de decisões contrárias aos interesses do regime, sem que houvesse retaliação ou incessante ameaça de retaliação, no paradigma do Estado Democrático de Direito, o Supremo Tribunal Federal possui plenas condições de exercer a sua função contramajoritária de guardião da Constituição Federal, dos direitos fundamentais-sociais e da democracia. Para tanto, basta, querer fazê-lo.

Diz-se isso porque, além da autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário ter sido assegurada pelo artigo 99, *caput*, da Constituição Federal de 1988, as garantias da magistratura, em especial, a vitaliciedade, suspensas no interregno ditatorial, foram plenamente restabelecidas. Em conjunto com a vedação de exercício de atividade político-partidária, essas previsões constitucionais visam assegurar que a atividade jurisdicional seja exercida pautada naquilo que estabelece a Constituição Federal, em detrimento de qualquer outro interesse, pressão e, até mesmo, clamor social.

⁸⁵ A expressão “superioridade” foi utilizada propositalmente entre aspas porque o que a Constituição Federal estabelece é independência e harmonia entre os poderes, mas atribuiu a sua guarda precípua ao Supremo Tribunal Federal. Assim, por uma questão de engenharia constitucional, sob determinadas circunstâncias, notadamente quando o Poder Executivo e o Poder Legislativo deixam de observar/cumprir o pacto de 1988, a Corte pode ser acionada para redirecioná-los aos eixos do nosso Estado Democrático de Direito. Por isso, pode-se afirmar que a “superioridade” do órgão de cúpula do Poder Judiciário também é um sintoma de uma atuação inadequada dos demais Poderes.

Não por acaso, Karl Lowenstein (1979, p. 294) afirmava que “a independência dos juízes no exercício das funções que lhes são atribuídas e sua liberdade frente a todo tipo de interferência de qualquer outro detentor do poder constitui a pedra final na construção do Estado democrático constitucional de direito”⁸⁶. E dada a posição ocupada pelo Supremo Tribunal Federal, que favorece o embate com os demais Poderes, especialmente com o Poder Executivo, responsável pela indicação dos seus Ministros, fica ainda mais evidente o motivo pelo qual essas garantias e vedações são imprescindíveis para que a Corte exerça sua função, assegurando, assim, a manutenção do Estado Democrático de Direito.

No novo cenário, portanto, inexiste escusas para se assegurar qualquer outro interesse em detrimento do interesse constitucional. Isso não apenas deveria ser seguido à risca pelos integrantes do Supremo Tribunal Federal e irradiado para as instâncias inferiores do Poder Judiciário, mas também valorizado pela comunidade jurídica e pelos próprios cidadãos. Acontece que, por parte dos integrantes do órgão de cúpula do Poder Judiciário, em concomitância com a prática institucional característica da “fase da constitucionalização”, vislumbra-se uma atuação que deixa de ter deferência ao pacto de 1988.

Nesta forma inadequada de atuação jurisdicional, denominada ativista, os Ministros do Supremo Tribunal Federal recorrem a qualquer coisa, com exceção da Constituição Federal, para alicerçar seus votos. E, na medida em que essa “fase ativista” se caracteriza por uma insegurança jurídica ou, em outros termos, em uma espécie justa lotérica (TRINDADE; SANTOS DE MORAIS, 2011, p. 157), haja vista que os votos dos Ministros se tornam discrepantes entre si, a reputação institucional da Corte perante a comunidade jurídica e a própria sociedade passa a ser objeto de oscilações.

Como já salientando, o pleno funcionamento do Supremo Tribunal Federal é inerente ao adequado funcionamento das demais instituições. Se todas as instituições funcionam bem, por conseguinte, o órgão de cúpula do Poder Judiciário também funcionará. Acontece que esse relacionamento é recíproco, de modo que a Corte também deve se ater aos seus limites de atuação institucional, especialmente no que tange aos limites interpretativos. Não é, portanto, por simples capricho que, além da independência, a Constituição Federal impõe a harmonia entre os três Poderes. E na medida em que a harmonia entre os três Poderes é o que assegura a estabilidade político-institucional do país, quando a Corte passa a oscilar em

⁸⁶ No original: “La independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencia de cualquier otro detentador del poder constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho” (LOWENSTEIN, 1979, p. 294).

seus pronunciamentos, utilizando-se de critérios não jurídicos, à exemplo do que conclama a sociedade, atuando como se fosse uma instância representativa, desestabiliza-se esse equilíbrio.

Ademais, ao pautar-se em quaisquer critérios não institucionalizados, além de atuar como legislador, excedendo às suas atribuições constitucionais, não mais subsiste parâmetros para aferir a legitimidade do conteúdo decisório. Melhor explicando, quando o julgador afasta a Constituição Federal, ele acaba por prejudicar a prestação de contas aos demais Poderes, à comunidade jurídica e aos próprios cidadãos, porque qualquer critério pode ser utilizado para avaliar a adequação de um pronunciamento judicial. De pronunciamento judicial cuja legitimidade era apurada em razão de sua compatibilidade para com a Constituição, tem-se um pronunciamento cujo parâmetro de “legitimidade” dependerá da perspectiva de quem está analisando a decisão. Ao fim e ao cabo, pode-se propiciar a formação de um imaginário de que o órgão de cúpula deve-se guiar em consonância com aquilo que conclama os cidadãos.

Assim, de órgão incumbido pelo exercício de uma função contramajoritária, o Supremo Tribunal Federal, por sua conta e risco, pode ser visto como uma arena majoritária. Por conseguinte, de órgão incumbido pela remediação da ausência de deferência constitucional por parte dos demais Poderes, tem-se um órgão que, por sua conta e risco, pode ser questionado quando atua adequadamente, impondo limites jurídicos à política. Diz-se por sua conta e risco porque esses desdobramentos advêm da abertura das portas para o arbítrio, ou seja, decorrem do momento em que o próprio órgão incumbido pela guarda da Constituição a solapa.

É preciso, no entanto, ter cautela em apontar eventuais acertos e erros do órgão de cúpula do Poder Judiciário em sua atuação jurisdicional. Melhor dizendo, não há como generalizá-la, tampouco desassociá-la do cenário político e da forma como a democracia vem sendo exercida no Brasil. Por isso, no próximo capítulo, busca-se analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal, associada à experiência democrática que tem sido observada no país, especialmente nos últimos anos.

4 A FORMATAÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Embora a ditadura militar tenha se encerrado no ano de 1985, com a eleição indireta de Tancredo Neves e José Sarney para o cargo do Executivo, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que restabeleceu as condições necessárias para a solidificação das instituições democráticas (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 497), é que podemos falar no *start* da democracia constitucional brasileira. 33 anos, essa é a idade da jovem democracia brasileira, que se manteve estável por mais de vinte anos, mas que tem sobrevivido a duras penas na última década.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cidadãos brasileiros elegeram democraticamente cinco Presidentes da República: Fernando Collor (1990-1992), Fernando Henrique Cardoso (1995-2003), Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2011), Dilma Rousseff (2011-2016) e Jair Messias Bolsonaro (2019). Destes, apenas Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff foram reeleitos para um segundo mandato. Esta última, assim como Fernando Collor, o primeiro presidente diretamente eleito depois do fim da ditadura, foi condenada em processo de *impeachment*, acabando por perder o seu cargo.

Com efeito, Itamar Franco e Michel Temer assumiram à Presidência da República em razão da abertura dos processos de *impeachment* e do consequente afastamento de Collor e Dilma dos seus cargos, sucedendo-lhes em razão da renúncia e da condenação por crime de responsabilidade. Nos 33 anos da jovem democracia brasileira, portanto, ninguém foi retirado ou investido na Presidência da República pelo uso da força. Mais do que isso, a alternância de poder, ainda que para o mesmo partido, foi assegurada, jamais se vislumbrando ameaça explícita quanto a não entrega do cargo presidencial, tampouco questionamentos sobre a idoneidade do sistema eletrônico de votação, implantado em 1996, por parte de candidatos democraticamente eleitos.

Por parte de candidatos derrotados, quatro dias depois do segundo turno das eleições de 2014, em que Dilma Rousseff garantiu sua reeleição ao vencer apertadamente Aécio Neves, detendo 51,64% dos votos válidos contra 48,36% (BRASIL, 2014b), o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) formulou um pedido de “auditoria especial” ao Tribunal Superior Eleitoral. Desde o fim da ditadura, este foi o primeiro episódio de contestação do resultado eleitoral (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 515). Ainda assim, o Deputado Federal Carlos Sampaio, subscritor do pedido de auditoria, ressaltou que não se estava

colocando em xeque a lisura eleitoral, mas evitando que teorias sobre fraude no sistema eleitoral fossem alimentadas (PSDB, 2014). Porém, quando do resultado da auditoria, divulgados um ano depois, mesmo reconhecendo que não era possível afirmar a ocorrência de fraude, o PSDB sugeriu que o Congresso Nacional lutasse pela instituição do voto impresso (TALENTO, 2015).

Apesar de todas as ressalvas, a contestação do PSDB constituiu um perigoso precedente de descompromisso com o sistema eleitoral (VIEIRA, 2018, p. 19) e com a própria democracia. No entanto, antes da apertada e polarizada eleições de 2014, o protesto de junho de 2013, iniciado na cidade de São Paulo contra o aumento das tarifas de transporte público, mas que acabou fragmentando-se em diversas pautas políticas por todo o Brasil, instigando *slogans* como “não é só pelos 20 centavos” e “o gigante acordou”, até se resumir em manifestações a favor ou contra o governo de Dilma Rousseff (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 514), já denunciava uma crise política e sinais de que a democracia constitucional brasileira estava sofrendo fortes abalos.

Conquanto tenha sido reeleita, as mobilizações contrárias ao governo de Dilma ganharam mais força com os desdobramentos da Operação Lava-Jato, que trouxe à tona a existência de um esquema de corrupção que alcançou vários partidos políticos. Em ensaio dedicado ao tema, Christian Lynch classificou a Lava-Jato como uma espécie de “Revolução Judiciária”, caracterizada pelo fato de que os operadores jurídicos “[...] decidiram alterar o *modus operandi* da Justiça para promover a investigação e prisão dos próceres do regime, a fim de refundar a república com base nos princípios republicanos e democráticos consagrados pela Constituição” (LYNCH, 2017, p. 164), o que era vangloriado e almejado por parte da população brasileira.

O repúdio à corrupção, que já se fazia nos protestos de 2013, somado à insatisfação com as políticas econômicas e fiscais, tornou-se o escopo principal das manifestações de 2015, cujos participantes conclamavam pela renúncia ou *impeachment* da Presidenta da República, tendo parte deles reivindicado o retorno dos militares ao poder (VIEIRA, 2018, p. 19). O desfecho desses acontecimentos é amplamente conhecido: o *impeachment* e a ascensão de Michel Temer à Presidência da República que, por intermédio da aprovação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, e da Lei 13.467, de 13 de junho de 2017, impôs um novo regime fiscal e novas regras trabalhistas, deterioradoras do escopo social da Constituição Federal de 1988 (VIEIRA, 2018, p. 62).

Em 2018, tivemos outra eleição polarizada, embora não tenha sido tão apertada como o foi em 2014. Em segundo turno, com 55,13% dos válidos, Jair Messias Bolsonaro

venceu Fernando Haddad, que recebeu 44,87% votos (MÁXIMO, 2018). Sob o seu governo, os direitos sociais continuaram sendo atingidos, enquanto o precedente de 2014 adquiria uma nova faceta e intensidade. Isso porque, de questionamentos e sugestões por parte de candidatos derrotados, atualmente, vislumbramos ameaças explícitas e incessantes à democracia, perpetradas por um candidato que constituiu a maioria fictícia⁸⁷ das eleições de 2018, sendo democraticamente eleito.

Com efeito, é de conhecimento notório os pronunciamentos do atual Presidente da República quanto à recusa da entrega da faixa presidencial, na hipótese de não ser instituído o voto impresso auditável⁸⁸ para as eleições de 2022, utilizando como argumento a potencialidade de fraude do sistema de votação eletrônico que o elegeu em 2018, ao mesmo tempo em que reconhece inexistir provas quanto à fraude eleitoral pretérita (ALESSI; OLIVEIRA, 2021).

Para além do questionamento infundado da urna eletrônica, as ameaças à democracia também são vislumbradas pelas ações do Presidente da República que glorificam a ditadura militar. Como exemplo nesse sentido, pode-se mencionar a sua presença em atos cujos participantes conclamam por uma nova intervenção militar, a insistência presidencial em denominar Carlos Alberto Brilhante Ustra como “herói nacional” (FERNANDES, 2021), bem ainda em classificar as Forças Armadas como uma espécie de “Poder Moderador”, garantidora das liberdades e da democracia (DELLA COLETTA; HOLANDA, 2021), liberdades estas que são defendidas de modo relativistas por Jair Bolsonaro.

Diz-se relativistas porque não inclui a liberdade de imprensa, constantemente hostilizada pelo Presidente da República e violentada por cidadãos que participam de manifestação em seu favor (MELO, 2021). São deturpadas para contemplar o não-direito de propagar informações falsas ou fraudulentas (RÔMANY, 2020), especialmente no que tange às medidas profiláticas e às restrições que foram impostas às atividades econômicas devido à maior crise sanitária e pandêmica enfrentada pelo mundo que, coincidentemente, eclodiu

⁸⁷ A expressão fictícia é utilizada no sentido empregado por Guillermo O'Donnell para descrever as características das democracias delegativas, a exemplo da democracia brasileira. Segundo o autor, “frequentemente, as democracias delegativas usam artifícios como eleições em dois turnos: se as eleições não geram diretamente uma maioria, essa maioria tem de ser criada para sustentar o mito da delegação legítima” (O'DONNELL, 1991, p. 31). Este foi exatamente o caso das eleições de 2014, bem como das eleições de 2018.

⁸⁸ Em 10 agosto de 2021, a Proposta de Emenda à Constituição nº 135/2019, de autoria da Deputada Federal Bia Kicis, cujo objetivo era acrescentar o §12 ao artigo 14 da Constituição Federal e, assim, estabelecer o voto impresso e auditável, foi arquivada, depois de ser rejeitada em primeiro turno de votação pelo plenário da Câmara dos Deputados. E conforme será exposto, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão do voto impresso auditável nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.543 e 5.889, respectivamente julgadas em 2014 e 2020, declarando a sua formatação inconstitucional. Apesar das derrotas, o assunto do voto impresso é sempre revolvido, demonstrando estar longe de acabar.

durante o seu governo. Outrossim, essas liberdades são valoradas com importância superior ao direito à vida, servindo de justificativa para obstaculizar a implantação de quarentena e do passaporte sanitário, em meio à desafiadora pandemia de SARS-CoV-2 (BETIM, 2021)

A hostilidade também é observada quanto aos grupos minoritários, tais como os indígenas, as mulheres, os negros e a comunidade LGBTQIA+, insultados e menosprezados em atos e falas presidenciais e de seus apoiadores. E não se está aqui fazendo juízo de valor acerca das atitudes do atual Presidente da República, mas trazendo à tona os seus comportamentos antidemocráticos que são reconhecidos e repercutem na comunidade internacional. Nesse sentido, em artigo publicado na *London Review Books*, o historiador Perry Anderson (2019) menciona que:

[...] o presidente eleito do Brasil exaltou o torturador mais notório de seu país; declarou que a ditadura militar deveria ter atirado em trinta mil adversários; disse a uma congressista, que ela era muito feia para merecer ser estuprada; anunciou que preferia que seu filho fosse morto em um acidente de carro do que ser gay; declarou a temporada de caça à floresta amazônica; não menos importante, no dia seguinte à sua eleição, prometeu aos seus seguidores livrar a terra da ralé vermelha.⁸⁹

No âmbito institucional, notadamente do Supremo Tribunal Federal, o cenário não é diferente. O guardião da Constituição Federal também é alvo constante do Presidente da República, de seus aliados e eleitores. Em manifestações que contam com a presença do chefe do Executivo, faixas conclamam pelo seu fechamento e pelo *impeachment* dos seus Ministros (PORTINARI; MENDES, 2020), porque, sob a perspectiva presidencial e do seu eleitorado, de instituição indispensável à democracia constitucional brasileira, o Supremo Tribunal Federal transmutou-se numa espécie de inimigo que impõe obstáculos à governança.

Idealiza-se, assim, uma atribuição ao Supremo Tribunal Federal que não encontra guarida dentro de uma democracia constitucional: que o órgão deve cancelar os atos advindos do governo porque este foi, tecnicamente, escolhido pela maioria. Desconsidera-se, ainda, que os Presidentes da República anteriores também tiveram, em alguma medida⁹⁰, seus atos

⁸⁹ No original: “[...] the president-elect of Brazil has extolled his country’s most notorious torturer; declared that its military dictatorship should have shot thirty thousand opponents; told a congresswoman she was too ugly to merit raping; announced he would rather a son killed in a car accident than gay; declared open season on the Amazon rainforest; not least, on the day after his election, promised followers to rid the land of red riff-raff” (ANDERSON, 2019).

⁹⁰ A título de exemplo, no governo de Fernando Collor de Mello (1990-1992), o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 293-7, declarando inconstitucional a Medida Provisória 190, de 31 de maio de 1990, porque o ato reproduzia o conteúdo de Medida Provisória que havia sido expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional. Já no governo de Itamar Franco (1992-1995), especificamente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 926, a Corte declarou inconstitucional alguns dispositivos da Emenda

revisados pela Corte, sendo natural que isso aconteça no paradigma de um Estado Democrático de Direito. Dito de outra maneira, ignora-se que a função do Supremo Tribunal Federal, de guardião da Constituição Federal, da democracia e dos direitos fundamentais-sociais, é contramajoritária.

Não por acaso, ainda que infrutíferas, manobras para um novo *Packing of the Court* foram vislumbradas. Desde sua eleição, Bolsonaro mencionava que iria indicar um Ministro “terrivelmente evangélico” para integrar o Supremo Tribunal Federal (FALCÃO FILHO, 2021), como se a religião fosse pertinente para ocupar a cadeira do órgão de cúpula do Poder Judiciário de um Estado que se apresenta como laico, cuja Constituição apenas estabelece 35 anos, o notável saber jurídico e a reputação ilibada como requisitos indispensáveis para a indicação ao Supremo, os quais deveriam⁹¹ ser aferidos em sabatina realizada pelo Senado Federal.

Outra medida que impõe desconfiança diz respeito à Proposta de Emenda Constitucional nº 159/2019, de autoria da Deputada Federal Bia Kicis, aliada de Bolsonaro (ROCHA, 2021). Por intermédio dessa proposta, objetivava-se revogar a Emenda Constitucional nº 88, de 2015, notoriamente conhecida como “PEC da bengala”, que alterou de 70 para 75 anos a idade para aposentadoria compulsória dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, impedindo, à época, Dilma Rousseff de nomear mais indivíduos para integrar a Corte. E diz que a proposta requer desconfiança porque, com o restabelecimento dos 70 anos para a aposentadoria compulsória dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Jair Messias

Constitucional nº 3, de 1993, que instituía o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira - IPMF, por violação ao princípio da anterioridade tributária e à imunidade tributária, correspondentes ao artigo 150, inciso III, alínea “b” e inciso VI, da Constituição Federal de 1988. Sob o governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2003), ainda que validadas, as privatizações e reformas previdenciárias foram revisadas pela Corte (VIEIRA, 2018, p. 181-182; 187). Sob o governo de Lula, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Medida Provisória 394, de 20 de setembro de 2007, que prorrogava o prazo para a renovação do registro de armas de fogo junto ao Sistema Nacional de Armas, por considerá-la uma fraude à Constituição, uma vez que o seu conteúdo reproduzia o teor da Medida Provisória 379, de 28 de junho de 2007, que, por seu turno, havia sido revogada pelo Presidente da República para desobstruir a pauta da Câmara dos Deputados e, assim, possibilitar a votação da Proposta de Emenda à Constituição que visava prorrogar a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (FREITAS, 2007). Durante o governo de Dilma Rousseff, já no âmbito da Operação Lava-Jato, o Ministro Gilmar Mendes deferiu a liminar pleiteada no Mandado de Segurança nº 34.070, suspendendo a nomeação de Lula como chefe da Casa Civil, o que lhe garantiria o foro por prerrogativa de função, mantendo, por conseguinte, a competência do 13ª Vara Federal de Curitiba para o processamento das ações criminais em seu desfavor. Já no governo de Michel Temer, contraditoriamente, o mesmo não ocorreu com Moreira Franco que, a despeito de ter sido citado nas colaborações premiadas da Lava-Jato, teve sua posse para Secretário-Geral da Presidência da República referendada pelo Ministro Celso de Mello, haja vista o indeferimento das liminares dos Mandados de Segurança nºs 34.609 e 34.615.

⁹¹ Diz-se deveriam porque as únicas indicações rejeitadas pelo Senado Federal na história brasileira foram as do Marechal Floriano Peixoto, sendo a indicação do médico Cândido Barata Ribeiro um exemplo marcante do período, porque serviu de inspiração para a exigência do notável saber jurídico (BALEIRO, 1968, p. 25).

Bolsonaro, para além de Kassio Nunes Marques e André Luiz de Almeida Mendonça, que sucederam a Celso de Mello e Marco Aurélio, indicaria mais dois nomes para integrar o posto de Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

Fazer essa constatação não significa ignorar que a vitaliciedade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em um ambiente em que a sabatina é meramente pró-forma, tem o condão de prejudicar a qualidade dos trabalhos da Corte. No entanto, chama atenção o fato de que, ao invés de se promover reformas constitucionais, estabelecendo, por exemplo, períodos fixos para o exercício da função de Ministro do Supremo Tribunal Federal, prefere-se aumentar e diminuir a idade para a aposentadoria compulsória à mercê dos interesses políticos, na expectativa de que eles sejam cancelados com novas nomeações, o que acabam impactando negativamente sobre a reputação institucional, favorecendo rotulações no sentido da quebra da imparcialidade, ou seja, de que determinado integrante do Supremo Tribunal Federal é Ministro do Presidente da República que o indicou e, conseqüentemente, dos políticos que estão alinhados com o mesmo.

Conquanto isso seja problemático, o escopo principal deste capítulo consiste em compreender por qual motivo o órgão essencial à perpetuação do Estado Democrático de Direito está sendo desmoralizado e ameaçado pelo Presidente da República e por alguns cidadãos. E para que possamos fornecer subsídios a essa reflexão, é necessário ponderar como a concepção inadequada de democracia e o seu exercício descompromissado impacta no acionamento do Supremo Tribunal Federal.⁹² Feito isso, incumbe-nos analisar a atuação institucional contemporânea, valendo-se de julgamentos que ganharam grande repercussão midiática-social nos últimos anos.

Assim sendo, na primeira seção deste capítulo, abordar-se-á o conceito de democracia comunitária, cunhado por Ronald Dworkin, a fim de ilustrar uma concepção de democracia compatível com o que foi traçado pela Constituição Federal. Em seguida, serão apresentados os conceitos de democracia delegativa e frágil, respectivamente desenvolvidos por Guillermo O'Donnell e Samuel Issacharoff, com o fito de demonstrar como o “agir democrático” dos cidadãos brasileiros favorece o nosso precário cenário político, o que acaba

⁹² Nos dados disponibilizados pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2018, em sede de controle concentrado, a Corte recebeu 245 processos, sendo 178 ADI's, 54 ADPF's, 8 ADC's e 5 ADO's (BRASIL, 2018). Já no ano de 2021, foram recebidas 572 ações em sede de controle concentrado, sendo 405 delas ADI's, 154 ADPF's, 9 ADO's e 4 ADC's (BRASIL, 2021c).

por impactar na atividade do Supremo Tribunal Federal, notadamente no que tange ao seu “protagonismo”.

Por fim, depois de distinguir os fenômenos denominados judicialização da política e ativismo judicial, esclarecendo que este representa um problema para o Estado Democrático de Direito, ao passo que aquele coloca em evidência o funcionamento inadequados dos Poderes Legislativo e Executivo, realizar-se-á a análise de casos contemporâneos, que influíram na reputação do Supremo Tribunal Federal perante a opinião pública, demonstrando em que medida tais pronunciamentos foram compatíveis com a Constituição Federal e o que podemos concluir a partir deles.

4.1 O IDEAL BRASILEIRO: UMA DEMOCRACIA COMUNITÁRIA-INTEGRADA

Depois de vinte e um anos de ditadura inseridos no currículo histórico-brasileiro, esperava-se que os cidadãos perpetuassem o espírito democrático que conclamou pelo restabelecimento das eleições diretas e que tolerou diferenças para tornar possível a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com efeito, esperava-se que a democracia brasileira fosse compreendida de modo análogo à concepção de Ronald Dworkin (1990; 1995), isto é, como uma democracia comunitária-integrada⁹³, contrapondo-se a uma leitura estatística de democracia, em consonância com o que é apontado por nosso pacto constitucional.

Não se distanciando da premissa de que democracia corresponde ao governo do povo, em que as decisões políticas são tomadas coletivamente, Dworkin propõe duas leituras de democracia, por intermédio da distinção da ação coletiva em sentido estatístico e da ação coletiva na perspectiva comunal. Em suas palavras:

⁹³ Essa concepção de Ronald Dworkin de democracia comunal-integrada se estrutura a partir da consagração da dignidade da pessoa humana sob dois princípios indissociáveis: o princípio do valor intrínseco e o princípio da responsabilidade pessoal. Na dimensão do princípio do valor intrínseco da dignidade humana, deve-se compreender que toda vida humana possui um valor objetivo, de modo que o desperdício de qualquer vida deve ser lamentado. Disso resulta o princípio estruturante da democracia constitucional consistente na igual consideração (*equal concern*), segundo o qual os integrantes da comunidade política devem considerar todos os demais integrantes com igual consideração e respeito, devendo os agentes políticos atuarem nesse mesmo sentido. Já na dimensão do princípio da responsabilidade, o escopo é que os indivíduos devem ser livres para traçar e viver o seu próprio ideal de vida boa. Justamente por isso, o Estado não deve interferir no campo das escolhas éticas dos indivíduos, mas pode impor-lhes as decisões majoritárias que digam respeito à moralidade, ou seja, aquilo que tange as obrigações e responsabilidades para com as demais pessoas. Daí que advém o segundo princípio estruturante da democracia constitucional: o autogoverno (*self-government*), ou seja, a noção de que o povo deve estabelecer as obrigações que irão cumprir, com a observância e garantia de que essas coerções não violem a dignidade humana em qualquer de suas dimensões (ABBOUD, 2021a, 107-110; MOTTA, 2018, p. 92-93).

Dizemos que em uma democracia o governo é feito pelo povo. Queremos dizer que as pessoas fazem coisas coletivamente - elegem líderes, por exemplo - que nenhum indivíduo faz ou pode fazer sozinho. Existem dois tipos de ação coletiva, no entanto – estatística e comunal – e a nossa concepção de democracia dependerá do tipo de ação coletiva que exigimos do governo democrático (DWORKIN, 1990, p. 18).⁹⁴

Como o próprio nome induz, em uma democracia concebida como estatística, as decisões políticas advêm do voto da maioria dos cidadãos. Esses votos, no entanto, não se pautam naquilo que seria apropriado para determinada nação, mas, sim, naquilo que os cidadãos acreditam ser oportuno para si mesmos. Em uma democracia estatística, portanto, as decisões políticas exsurtem da preponderância de várias vontades individuais, em detrimento do que é coletivamente necessário para determinada comunidade. Portanto, numa leitura estatística de democracia, a referência ao “povo” nada mais é do que uma mera figura de linguagem (DWORKIN, 1995, p. 4-5), correspondente a uma proporção que mais se aproxima da maioria dos cidadãos.

Essa leitura estatística pode fazer sentido se determinado Estado for regido por uma Constituição cujas disposições estruturantes explícitas se limitam às questões procedimentais e organizacionais, tais como quais indivíduos podem votar, como são realizadas as eleições e qual o quórum para a aprovação de determinada legislação. Ao passo que as disposições incapacitantes, ou seja, aquelas que impõem determinados limites às maiorias, resumem-se à consagração de determinadas liberdades, como a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão (DWORKIN, 1990, p. 19).

Este, contudo, não é o paradigma das democracias constitucionais que (re)surgiram no período pós-bélico e, portanto, de um Estado Democrático de Direito, em que diretrizes e direitos fundamentais-sociais assumem uma posição essencial para a preservação da própria democracia. Como visto, esses conteúdos visam obstaculizar a institucionalização dos anseios da maioria, a fim de preservar existência digna da minoria. Assim, justamente por fortalecerem a democracia, impedindo a instalação de uma tirania da maioria, para além de disposições incapacitantes, os direitos fundamentais comportam-se como disposições estruturantes de uma democracia constitucional, fortalecendo-a.

⁹⁴ No original: “We say that in a democracy government is by the people. We mean that the people collectively do things – elect leaders, for example – that no individual does or can do alone. There are two kinds off collective action, however – statistical and comunal – and our conception of democracy will turn on wich kind of collective action we take democratic government to require” (DWORKIN, 1990, p. 18).

A concepção estatística de democracia também não seria problemática para tratar de questões que são sensíveis às preferências.⁹⁵ O mesmo, no entanto, não pode ser dito quando o que se está em jogo são temas insensíveis às preferências como, por exemplo, a instituição da pena de morte. É dizer, o fato de a maioria querer instituí-la não significa que seja adequado fazê-lo (DWORKIN, 1990, p. 20).

Por isso, o autor norte-americano afirma que “em uma democracia genuína, o povo governa não estatisticamente, mas comunitariamente”⁹⁶. É dizer, em uma democracia comunitária, diferentemente de uma democracia concebida estatisticamente, o “povo” não é simplesmente reduzido a uma figura de linguagem, mas concebido como uma entidade distinta em nome da qual e em relação à qual as decisões políticas devem ser efetivamente tomadas. Por conseguinte, nesta forma genuína de democracia, os cidadãos compartilham a responsabilidade pelos atos advindos do governo⁹⁷, ao mesmo tempo em que mantêm sua esfera individual de julgamento (DWORKIN, 1990, p. 26).

Em uma democracia concebida como comunitária, portanto, todos os indivíduos devem ter o direito de participar das decisões coletivas e fazer a diferença para a comunidade política de modo objetivo, isto é, independentemente de qualquer talento ou habilidade. Eis o porquê de o sufrágio universal, de amplas condições de elegibilidades e da liberdade de expressão e manifestação do pensamento terem demasiada importância para essa concepção democrática (DWORKIN, 1990, p. 27).

A reciprocidade também é elementar para a tomada de decisões coletivas em uma democracia comunal. Isso significa que cada indivíduo deve considerar os demais indivíduos também como membros da comunidade política, de modo que as decisões políticas considerem a comunidade como um todo. Assim, como todos os indivíduos serão levados em consideração quando da tomada de decisões coletivas, também deverão compartilhar as responsabilidades que delas advirão, mesmo não concordando integralmente com elas.

⁹⁵ Para ilustrar o que seria questões sensíveis às preferências, Dworkin (1990, p. 20) apresenta a alternativa de destinar determinada verba pública para a construção de um estádio de beisebol ou uma pista de hóquei no gelo.

⁹⁶ No original: “In a genuine democracy, the people govern not statistically but communally” (DWORKIN, 1990, p. 26)

⁹⁷ A fim de elucidar o que seria uma responsabilidade compartilhada, Dworkin afirma que “muitos alemães (incluindo os nascidos depois de 1945) se sentem responsáveis pelo que a Alemanha fez, não apenas pelo que outros alemães fizeram; seu senso de responsabilidade pressupõe que eles próprios estejam ligados ao terror nazista de alguma forma, que pertençam à nação que cometeu esses crimes”. No original: “Many Germans (including those born after 1945) feel responsible for what Germany did, not just for what other Germans did; their sense of responsibility assumes that they are themselves connected to the Nazi terror in some way, that they belong to the nation that committed those crimes (DWORKIN, 1995, p. 5)

Em razão dessa relação de reciprocidade, fica evidente o porquê de uma sociedade que distribui recursos de forma desigual ou que despreze as necessidades de minorias ser ilegítima na perspectiva comunal, mas não o ser para a perspectiva estatística (DWORKIN, 1990, p. 28-29; 2019, p. 39). Dito de outra maneira, uma democracia concebida nos moldes comunitários,

implica que o povo governe a si próprio considerando-se, cada um de seus integrantes, como um parceiro integral (*full partner*) num empreendimento político coletivo. A ideia é que a decisão da maioria somente pode ser considerada democrática quando determinadas condições são atendidas – condições que protejam o status e os interesses de cada cidadão como um parceiro integral nesse empreendimento. Nessa concepção, uma comunidade que ignore os interesses de alguma minoria ou de algum grupo específico é, exatamente por essa razão, não democrática (STRECK; MOTTA, 2020, p. 5)

Contudo, para que a democracia comunitária assim o seja em um sentido integrado, a fim de que os cidadãos aceitem se submeter às coerções construída coletivamente, é necessário assegurar-lhes uma determinada independência com relação ao coletivo, ou seja, uma esfera de liberdade indisponível a qualquer intervenção estatal. Justamente por isso, questões éticas, morais ou políticas não podem ser impostas aos indivíduos da comunidade, os quais devem ser livres para formarem suas convicções, assumindo, assim, as responsabilidades pelas próprias crenças e escolhas. No entanto, nada impede que, na formação de sua convicção pessoal, os indivíduos sejam influenciados por outros sujeitos da comunidade, desde que essa influência se dê por intermédio do diálogo e da persuasão, e não por via de imposição (DWORKIN, 1990, p. 29-31).

Com efeito, essa é a concepção de democracia que se esperava que os cidadãos brasileiros compartilhassem. Isso porque, quando rememoramos o paradigma em que a Constituição Federal de 1988 se insere e, assim, analisamos as diretrizes que foram traçadas e os direitos fundamentais-sociais contemplados em seu bojo, vislumbra-se que uma concepção estatística de democracia é, de plano, rechaçada, em benefício de uma concepção comunitária-integrada, voltada ao bem de todos os cidadãos. E embora um exercício democrático compatível com proposta teórica de Ronald Dworkin tenha sido possibilitado sob a égide da Constituição Federal de 1988, os cidadãos brasileiros e, conseqüentemente, as decisões políticas, se distanciam da ideia de reciprocidade e do julgamento individual traçados para uma democracia comunitária-integrada.

Não é necessário muito esforço para depreender que as desigualdades socioeconômicas não foram niveladas e que os preconceitos ainda encontram densos espaços na sociedade brasileira. Isso não apenas revela que os objetivos traçados para a nossa república

longe estão de alcançar níveis satisfatórios de realização, mas também que os cidadãos não são tratados com igual consideração perante uns aos outros. Inclusive, o clamor pela convocação de uma nova constituinte, sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988 assegura muitos direitos, atesta a resistência de tratamento com igual consideração aos menos favorecidos. Também não é difícil vislumbrar que a nossa sociedade não consegue compreender que padrões éticos não devem ser impostos aos indivíduos e, assim, respeitar o ideal de vida boa de cada cidadão, sendo a intolerância às religiões de matriz africana e à comunidade LGBTQIA+ exemplos notórios nesse sentido.

No entanto, não causa espanto esse não-compartilhamento da concepção comunitária de democracia pelos cidadãos brasileiros, justamente porque há uma ausência de apreço e deferência cívica para com a Constituição Cidadã. E conforme será demonstrado a seguir, o próprio “agir democrático” brasileiro impõe obstáculos para a compreensão da democracia nos moldes dworkiniano.

4.2 A DIMENSÃO CÍVICA DA DEMOCRACIA BRASILEIRA: DELEGATIVA

Em artigo publicado na década de noventa, Guillermo O'Donnell definiu a democracia delegativa como uma democracia duradoura, porém, não institucionalizada, que se caracteriza pelo fato de que o candidato eleito à Presidência da República é autorizado a governar o país da forma como lhe parecer conveniente, sem qualquer vínculo com o que prometera em sua campanha eleitoral, até o final do seu mandato (O'DONNELL, 1991, p. 30). E justamente por assumir uma postura paternalista, o Presidente da República não se sente obrigado a prestar contas (*accountability*) de suas ações às demais instituições e aos cidadãos.

Da perspectiva horizontal, mesmo que o Poder Legislativo e o Poder Judiciário adotem alguma medida com relação aos atos advindos do Presidente da República, sua interferência é vista de maneira hostil. Enquanto isso, na dimensão vertical, os cidadãos deixam de lado o seu envolvimento característico do período eleitoral, passando a se comportar como expectadores passivos durante todo o mandato presidencial (O'DONNELL, 1991, p. 31). Pode-se, portanto, afirmar que, em maior ou menor intensidade, uma democracia delegativa nada mais é do que uma deturpação da própria democracia representativa.

Conforme elucidava o próprio cunhador do conceito, representação e delegação não se enquadram em polos opostos (O'DONNELL, 1991, p. 31). Tanto a representação quanto a

delegação pressupõe um procedimento, notadamente as eleições, que geralmente ocorrem em dois turnos, justamente para que seja possível “criar” uma maioria e, assim, sustentar o mito de que determinada coletividade autorizou alguém a falar e decidir em seu nome, submetendo-se, assim, às suas respectivas decisões (O'DONNELL, 1991, p. 31). Acontece que, em uma democracia verdadeiramente representativa, o candidato eleito atua de modo condizente à outorga, ou seja, considerando o interesse dos mandantes e submetendo-se à fiscalização dos mesmos a qualquer tempo, já na democracia delegativa, não há comprometimento com a prestação de contas por parte do candidato eleito, tampouco interesse em exigi-la por parte dos cidadãos.

Como foi exposto, findo o período eleitoral, os cidadãos isentam-se da participação política. Assim, por resumirem o exercício da cidadania ao voto, deixam de exigir a prestação de contas ao Presidente da República. Este, por seu turno, também não sente obrigado em demonstrar estar agindo em nome dos cidadãos e observando as demais instituições. Como consequência desse isolamento, ao chefe do executivo federal é atribuído o sucesso ou o fracasso das ações políticas, bem ainda a responsabilidade exclusiva de implementá-los. Não por acaso, é característico das democracias delegativas que os Presidentes da República sofram oscilações em sua popularidade, ora sendo vislumbrados como salvadores da pátria, ora como políticos desastrosos (O'DONNELL, 1991, p. 33).

Se a ausência de *accountability* horizontal e vertical e, por conseguinte, uma responsabilização assentada na figura do Presidente da República podem ser traçadas como as características de uma democracia delegativa, cumpre questionar qual é o pressuposto para a deturpação da democracia representativa. Nesse sentido, O'Donnell (1991, p. 35) afirma que “uma crise social e econômica e profunda é o terreno ideal para liberar as propensões delegativas que podem estar presentes em um dado país”, assim como a crise que o Brasil e outros países latino-americanos, depois de redemocratizados, herdaram de seus passados autoritários, elegendo-se os Presidentes que se apresentam como os “salvadores”.

Com efeito, é em cenário como estes, que demandam a adoção de medidas urgentes para a contenção de crises socioeconômicas, que fica evidente a onipotência e impotência presidencial característica da democracia delegativa. Onipotência revelada pela elaboração unilateral e precipitada de políticas, notadamente pela via de Medidas Provisórias e Decretos.⁹⁸

⁹⁸ Fazendo uma comparação entre democracias consolidadas e delegativas, O'Donnell (1991, p. 38) afirma que “[...] as democracias consolidadas são lentas na tomada de decisões. Mas uma vez que essas decisões são tomadas, é provável que elas sejam implementadas. Nos casos que aqui me preocupam, ao contrário, assistimos a um frenesi decisional: um espantoso número de decisões tomadas rapidamente (decretismo)”.

E impotência porque, em razão da precariedade de suas respectivas elaborações, ou essas políticas são insuficientes, demandando reformulações, ou sequer implementadas (O'DONNELL, 1991, p. 38).

Pode-se, ainda, dizer que é no choque entre potência e impotência presidencial que há um (pseudo) despertar sobre o exercício delegativo. Isso porque, quando a incapacidade presidencial ou qualquer escândalo que o envolva vem à tona, alguns cidadãos saem de sua zona de passividade. Esse despertar, no entanto, é momentâneo e, por isso mesmo, pseudo, haja vista que uma democracia delegativa favorece a proliferação daquilo que pode ser aludido como *outsiders*, ou seja:

[...] aqueles que nunca antes se envolveram em questões políticas - parecem possuir sobre os demais uma vantagem competitiva quase injusta, dado que não podem ser avaliados negativamente, por nunca terem participado da administração da coisa pública. Cientes disso, não é incomum que os partidos políticos costumem apostar em 'caras novas' para angariar o eleitorado, sobretudo quando detectam um sentimento de esgotamento generalizado frente aos políticos tradicionais (ABBOUD, 2021a, p. 48).

A priori, os *outsiders* têm a vantagem de não ostentarem um currículo negativo, podendo, no máximo, serem imputados como inexperientes (ABBOUD, 2021a, 48). No entanto, a partir do momento em que se inserem no jogo político, não fugirão do ciclo característico de uma democracia delegativa. É dizer, inicialmente serão poupados do *accountability* vertical. Contudo, a partir do momento em que o fracasso da gestão se torna evidente ou que advém algum escândalo envolvendo a figura presidencial, a indignação dos cidadãos exsurge, impactando na reputação do chefe do Executivo que, por seu turno, passa a se esquivar de sua responsabilidade atacando as instituições.

Embora o conceito de delegação tenha sido cunhado por O'Donnell voltado à figura do chefe do Executivo, que passa a governar ao seu bel prazer, o que se vislumbra na prática cotidiana brasileira é a existência de traços delegativos também para com o Poder Legislativo. Com efeito, Senadores e Deputados Federais são eleitos sem qualquer comprometimento em prestar contas de suas ações legislativas aos cidadãos. De uma perspectiva global, nas oportunidades em que não se eximem da deliberação de determinados assuntos, o que geralmente ocorre com as pautas polêmicas ou que coloquem privilégios em xeque, nem sempre seus votos resultam em atos que observem à Constituição Federal ou que levem em consideração todos os cidadãos brasileiros.

Em uma democracia genuína, espera-se que aqueles que se comportam da maneira acima descrita não sejam reeleitos. Contudo, em uma democracia não compreendida nos moldes comunitários, cujos cidadãos limitam a sua cidadania ao exercício do voto, deixando de fiscalizar os seus representantes quando cessado o período eleitoral, inexistem obstáculos para que os indivíduos que não fizeram *jus* aos seus respectivos mandatos sejam reeleitos. E essa ausência de interesse em fiscalizá-los e impedi-los de se reelegerem, em parte, decorre da constatação genérica de que o Legislativo é um espaço destinado à corrupção e à intriga (ABBOUD, 2021a, p. 68), de modo que pouco importa quem ocupará suas cadeiras, porque lhe será inerente essa prática.

Seja da perspectiva do Poder Executivo, seja da perspectiva do Poder Legislativo, o agir democrático nos moldes delegativo revela o porquê de o sufrágio universal e o restabelecimento do voto direto serem insuficientes para consolidar uma democracia constitucional, quando não acompanhados de uma preparação do povo brasileiro para um efetivo exercício democrático, o que, de certa maneira, já havia sido alertado por Oliveira Viana em 1949. Em suas palavras:

Quem quer que estude a evolução das ideias políticas no Brasil, terá que constatar este traço invariável: que as nossas elites dirigentes e parlamentares pensam candidamente ser possível instituir o regime democrático em nosso povo apenas pelo simples fato de por um mandamento legislativo estender o direito de sufrágio a todos os brasileiros. Estabelecendo na lei ou na Constituição o sufrágio direto e universal, está resolvido *ipso facto* – presumem eles – o problema da democracia no Brasil. Não lhes parece preciso cogitar de nenhuma outra medida essencial à formação do cidadão, consciente e independente. [...] Realmente, do "problema da formação do eleitor" nunca se preocupou, nem se preocupa, o nosso idealismo democrático. O eleitor é sempre presumido como já formado – e sai do texto da Constituição já de ponto em branco, completo e acabado, como Minerva da cabeça de Júpiter (VIANA, 1999, p. 486).

Com efeito, o cenário democrático brasileiro é caracterizado por uma comunidade política que não compreende a democracia nos moldes comunitário, em que se vislumbra uma inefetiva relação de prestação de contas entre os ocupantes dos cargos representativos e os cidadãos brasileiros, o que acaba por influir na qualidade da gestão e da produção legislativa, além de contribuir para a corrupção. E se existe algo que é expressão desse cenário democrático precário que, a propósito, é favorecido pela ausência de preparação dos cidadãos brasileiros para o exercício da cidadania em um Estado Democrático de Direito, é o constante acionamento do guardião da Constituição, conforme será abordado a seguir.

4.3 A CONSEQUÊNCIA DA DIMENSÃO CÍVICA: UMA DEMOCRACIA FRÁGIL

Por certo, a democracia brasileira só não é mais precária porque o órgão de cúpula do Poder Judiciário é acionado para impor limites aos Poderes Legislativo e Executivo, revisando a legislação ou atos de governo que estão formalmente ou substancialmente em desconformidade com a Constituição Federal, além de gerir conflitos típicos de um cenário democrático que é propício à discordância. Por isso, a democracia brasileira também guarda semelhança com o cenário traçado por Samuel Issacharoff (2015) para as democracias frágeis.

Em obra dedicada ao assunto, sem mitigar a importância de outros atributos democráticos, especialmente da realização de eleições periódicas, o mencionado autor desenvolve a tese de que o constitucionalismo e a instituição de Tribunais Constitucionais tornaram possível a transição e a consolidação das democracias que (re)surgiram na terceira onda de democratização⁹⁹, ao emergirem como principal forma de impor limites aos ramos políticos majoritários e administrar os conflitos democráticos (ISSACHAROFF, 2015, p. 10; 170).

Esclarece o autor que essas democracias recentes são denominadas como frágeis porque têm como elemento característico o fato de terem emergido do declínio autoritário e serem dotadas de fraturas sociais que dificultam a implementação da democracia. Consequentemente, essas democracias possuem a concomitante tarefa de administrar conflitos, estabilizar governança e inserir os valores da soberania popular em um ambiente eivado de ameaças democráticas, cuja população não possui apego aos conceitos de cidadania, tampouco possui uma identidade coletiva (ISSACHAROFF, 2015, p. 10-11).

As democracias frágeis também se caracterizam por carecerem de instituições preocupadas com o bem-estar coletivo, sendo permeada de partidos políticos e organizações da

⁹⁹ O termo “onda de democrática” foi cunhado por Samuel Huntington na obra *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (A Terceira Onda: Democratização no Final do Século XX). Segundo o mencionado autor, o mundo experimentou três ondas de democratização e duas ondas reversas. Em resumo, a primeira onda de democratização, que teve raiz na Revolução Americana e Francesa, ocorreu entre 1828 e 1926. Já o primeiro retrocesso democrático, ou seja, a primeira onda reversa, foi vislumbrado entre 1922 e 1942, especificamente nos países que haviam adotado formas democráticas pouco antes ou logo depois da Primeira Guerra Mundial. Já a segunda breve onda de democratização foi visualizada entre 1943 e 1962, tendo como marco referencial a Segunda Guerra Mundial, ao passo que a segunda onda reversa teve como lapso característico os anos de 1958 a 1975, período dramático para os países da América-Latina que foram tomados pelo autoritarismo. No entanto, o escopo de sua obra consiste em analisar a terceira onda de democratização, ocorrida entre 1974 e 1990, que tem como marco inaugural o fim da ditadura de António Salazar em Portugal, sucedida pela (re)democratização de países europeus, asiáticos, da África do Sul e, notadamente, dos países latino-americanos que haviam sido tomados por ditaduras (HUNTINGTON, 1994, p. 13-37). Acontece que a análise de Huntington não leva em consideração a ascensão do constitucionalismo e do judiciário para a transição e consolidação da terceira onda de democratização, lacuna que visa ser preenchida por Issacharoff.

sociedade civil preocupadas com os próprios privilégios (ISSACHAROFF, 2015, p. 158). Inclusive, como reflexo do desequilíbrio político que as permeiam, é comum que o Poder Executivo ultrapasse os limites constitucionais sem que exista qualquer resistência do Poder Legislativo, o que instiga o acionamento dos Tribunais Constitucionais (ISSACHAROFF, 2015, p. 192).

O mero estabelecimento de eleições, portanto, não é suficiente para a consolidação da democracia nestes cenários. Na verdade, em cenários frágeis, as eleições tendem a inflamar os conflitos sociais e reproduzir as injustiças históricas perpetradas pelos grupos dominantes em face dos grupos minoritários, inviabilizando, assim, a construção de uma sociedade mais justa e tolerante. Isoladamente, portanto, as eleições apenas atribuem um ar fictício de legitimidade à democracia. Traduzindo as palavras de Issacharoff (2015, p. 5):

Os mecanismos formais da democracia por si só não garantem tolerância nem legitimidade. As eleições simplesmente registram quem é a maioria e quem é a minoria. Por si próprios, eles não garantem civilidade nem a subsequente responsabilização dos vencedores para com os seus súditos. [...] Uma eleição não suprime o sentimento de injustiça de uma minoria sujeita a tal percepção de tirania majoritária ao legitimar de maneira especiosa o governo da maioria. Uma eleição muitas vezes empresta um ar fictício de legitimidade ao que é apenas, nas palavras que Alexis de Tocqueville fez dos fundadores americanos, a “tirania da maioria”.¹⁰⁰

Qual seria, então, uma alternativa, ou melhor, um complemento para a consolidação da democracia nestes cenários frágeis? A resposta seria firmar-se como democracias constitucionais. E como visto, isso pressupõe a adoção de uma Constituição que, além de conteúdos formais e procedimentais, estabeleça em seu bojo diretrizes e direitos fundamentais-sociais, os quais condicionam o agir estatal-social e constituem limites aos anseios majoritários. Por conseguinte, também requer a existência de um Tribunal apto a interpretar, garantir e concretizar essa Constituição perante qualquer ato comisso ou omissivo que deixe de observá-la, rechaçando qualquer ameaça democrática. Nesse sentido, assinala o mesmo autor quer:

¹⁰⁰ No original: “The formal mechanisms of democracy by themselves ensure neither tolerance nor legitimacy. Elections simply tally up who is the majority and who is the minority. By themselves they neither guarantee civility nor the subsequent accountability of the victors to their subjects. In country after country – be it with the beleaguered Turkish minority in Bulgaria, or the Bosniaks in Bosnia-Herzegovina, or the formerly dominant whites in postapartheid South Africa, or even black citizens in the United States – no election is really needed to distinguish historic minorities from the majority population. An election does not quell the sense of injustice of a minority subjected to such perceived majoritarian tyranny by speciously legitimating majority rule. An election all too often lends a fictitious air of legitimacy to what is merely, in the words memorialized by Alexis de Tocqueville from the American founders, the ‘tyranny of the majority’” (ISSACHAROFF, 2015, p. 5).

Todas as democracias criadas no final do século XX internalizaram necessariamente os compromissos de direitos, pelo menos formalmente. Mesmo em estados com históricos horríveis de direitos humanos, geralmente há um compromisso legal formal com a proteção dos direitos dos cidadãos. Quase inevitavelmente, a consagração de compromissos de direitos também leva à criação de um judiciário independente (ISSACHAROFF, 2015, p. 168).¹⁰¹

Com efeito, democracias hodiernamente¹⁰² frágeis, tal como a democracia brasileira, exurgida do declínio ditatorial, cujos cidadãos não estão efetivamente preparados para o exercício da cidadania, o que acaba por influir na prestação de contas e na qualidade dos trabalhos dos Poderes Legislativos e Executivo, mais do que qualquer outra democracia, requer a presença de Tribunais dispostos a esgotar o potencial de suas respectivas Constituições.

Dito de outra maneira, contextos frágeis requerem a existência de Tribunais incumbidos pelo controle de constitucionalidade, que sejam independentes, no sentido de que não faça prevalecer outro interesse em detrimento da Constituição, devendo, ainda, ser transparentes, o que implica na necessidade de fundamentar minuciosamente suas decisões. Somente assim é possível demonstrar que sua atuação não foi arbitrária, mas, sim, compatível com o que é determinado pela Constituição, garantindo-se a prestação de contas aos demais poderes e aos cidadãos.

Se ao atuarem dessa maneira, esses Tribunais só tendem a assegurar a perpetuação da democracia, em contrapartida, pode-se afirmar que, quando substituem o interesse constitucional por qualquer outro, fundamentam insuficientemente suas decisões, tornam-se lenientes ou silenciam-se frente as ameaças democráticas, influem fortemente em sentido contrário. E a história brasileira não deixa dúvida disso, uma vez que o pronunciamento de Ribeiro da Costa, segundo o qual sacrifícios constitucionais transitórios era necessário para a preservação da democracia (VALE, 1975, p. 34), em conjunto com o silêncio dos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal, foi determinante para a legitimação do Golpe de 1964.

Nesse sentido, em razão das ameaças democráticas que se fazem presentes no atual contexto, cumpre analisar como tem sido a atuação do Supremo Tribunal Federal na democracia

¹⁰¹ No original: “All of the democracies created in the late twentieth century necessarily internalized the rights commitments, at least formally. Even in states with horrific human rights records, there is generally a formal legal commitment to rights protections for the citizenry. Almost inescapably, the enshrinement of rights commitments also pushes toward the creation of an independent Judiciary (ISSACHAROFF, 2015, p. 168).

¹⁰² Diz-se hodiernamente porque o autor reconhece que democracias maduras podem fragmentar e se deparar com dificuldades típicas de democracias frágeis (ISSACHAROFF, 2015, p. 192). Inclusive, como ameaça atual e notória a uma democracia consolidada, pode-se mencionar a invasão do Capitólio.

brasileira, a fim de aferir se o órgão tem feito *jus* à sua atribuição de guardião da Constituição Federal de 1988, assegurando, dessa maneira, a perpetuação do Estado Democrático de Direito.

4.4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA DELEGATIVA-FRÁGIL DEMOCRACIA BRASILEIRA

Para analisarmos em que medida a atuação do guardião da Constituição tem sido voltada à concretização do Estado Democrático de Direito no cenário delegativo e frágil brasileiro, é imprescindível saber diferenciar dois “fenômenos” distintos: o ativismo judicial e a judicialização da política. Enquanto aquele acaba por influir ainda mais para a degeneração da nossa democracia constitucional, colocando em risco a própria reputação institucional do Supremo Tribunal Federal, o excesso de judicialização evidência o desequilíbrio político brasileiro, algo cuja solução excede a um acórdão proferido pela Corte

Conforme salientado no capítulo anterior, os dez anos que seguiram à promulgação da Constituição Federal de 1988 foi denominado de “fase da ressaca” por Trindade e Santos de Moraes (2011, p. 151), porque inexistia uma comunidade jurídica preparada para o paradigma do Estado Democrático de Direito, capaz de exigir e concretizar o que a Constituição Cidadã nos legou. Lenio Streck (2013, p. 285; 2011, p. 47), inclusive, assevera que esse despreparo acabou por favorecer o transplante acrítico de recepções teóricas, dentre elas o ativismo judicial norte-americano.

Acontece que, diferentemente dos Estados Unidos, em que o ativismo judicial fomenta discussões há mais de duzentos anos, sendo originariamente vislumbrado numa perspectiva conservadora¹⁰³, no Brasil, essa expressão foi, inicialmente, transplantada para alimentar a falácia de que uma postura ativista é indispensável para a implementação de direitos fundamentais (TRINDADE; TOMAZ DE OLIVEIRA, 2016, p. 763). No cenário atual, no entanto, polos opostos do espectro político têm se valido da expressão para fazer alusão a pronunciamentos judiciais incompatíveis (ABBOUD, 2021b, p. 151). Se antes, apesar de incorretamente, pronunciamentos judiciais considerados “bons” ou “progressistas” eram

¹⁰³ A expressão ativismo judicial surgiu nos Estados Unidos, em debates e críticas voltados ao protagonismo judicial e aos limites da *judicial review*, que remontam à 1803 e perduram até hoje. O ativismo judicial, portanto, está vinculado a uma tradição de *common law*, cuja Constituição possui apenas sete artigos e não prevê expressamente o controle de constitucionalidade, e diz respeito à postura dos *justices* no enfrentamento dos casos que lhes são submetidos, notadamente à forma como interpretam a Constituição, que inicialmente foi conservadora (TASSINARI, 2013, p. 15; 66-67).

caracterizados como ativistas, hoje, quaisquer pronunciamentos, incluindo os adequados, mas que contrariam o posicionamento de quem os aprecia, são assim taxados.

Como assinala Clarissa Tassinari (2013, p. 66), é justamente em razão da ausência de tantas amarras constitucionais que a tradição norte-americana se tornou propícia ao ativismo judicial, o que não é vislumbrado na tradição brasileira. Isso porque, além do nosso direito estar assentado no predomínio da Lei e não nos precedentes, nossa Constituição Federal é tão rica em detalhes, que deveria impedir qualquer discussão sobre os limites da revisão judicial, na medida em que estes são cristalinos.

Diante disso, poder-se-ia questionar: se os nossos limites são cristalinos, o ativismo judicial, no Brasil, implica em que? E a resposta seria justamente em inobservar esses limites cristalinos para a imposição de um ato volitivo do intérprete/julgador. O ativismo judicial, portanto, representa um Estado de Exceção pela via da interpretação e, como adverte Tomaz de Oliveira (2019, p. 303), “tão perigoso quanto o autoritarismo explícito, que propaga o terror e a violência por meio de rupturas claras com o Estado de Direito, é aquele que se expressa de forma invisível, penetrando nas sendas abertas das práticas jurídicas”.

Diferentemente do interregno ditatorial, em que a Constituição de 1946 foi suspensa por Atos Institucionais e, oportunamente, substituída pela Constituição de 1967 com Emenda Constitucional nº 1 de 1969, ao passo que a legislação foi instrumentalizada em nome da segurança nacional para atender os interesse dos militares; pela via do ativismo, essa suspensão/instrumentalização do Direito decorre da própria atuação do Poder Judiciário, quando este substitui ou mitiga a produção legislativa democrática para impor sua própria vontade, assentada em critérios não institucionalizado. Em outras palavras:

[...] há apenas um deslocamento da vontade: se antes de 1988, com o Judiciário enfraquecido, prevalecia a vontade (arbitrária) do Executivo, a partir de 1988, por um desvio do que está previsto na Constituição, passa a valer a vontade (discricionária) dos juízes, os quais, muitas vezes, decidem por critérios políticos (STRECK; TASSINARI; LIMA, 2013, p. 749-750).

Por conseguinte, o ativismo judicial implica na invasão do espaço de atuação dos demais Poderes, especialmente do Poder Legislativo, na medida em que o julgador fundamenta sua decisão em critérios não institucionalizados. É como se estivesse criando um novo Direito, sem deter competência para tanto e carecendo de representatividade, acabando por colocar em xeque a independência e a harmonia entre os Poderes, o que é elementar em uma democracia constitucional.

O ativismo judicial, no entanto, não pode ser confundido com atuações legítimas do Poder Judiciário, tais como o controle de constitucionalidade formal e material das leis e dos atos normativos, a atuação contramajoritária na proteção dos direitos fundamentais perante o Estado e às maiorias eventuais, bem ainda a atuação normativa nas hipóteses autorizadas constitucionalmente (ABBOUD, 2021b, p. 153). Nesse sentido, não é porque o Judiciário declara atos advindos dos demais Poderes como inconstitucionais ou atribui-lhes a devida interpretação, à luz da Constituição, que se pode falar em ativismo.

Tampouco a mera intensificação da atividade jurisdicional pode ser considerada um sintoma de ativismo. Como já salientado, o deslocamento do centro decisório para o Poder Judiciário adveio da própria engenharia da Constituição Federal de 1988, que não só consagrou expressamente o controle de constitucionalidade difuso e concentrado, mas também determinou a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais-sociais por ela reconhecidos, assegurando os instrumentos indispensáveis para a sua concretização, sendo o aumento da atividade jurisdicional um reflexo da nossa imersão democrática.

Em suma, é a qualidade da resposta oferecida pelo Poder Judiciário às demandas que lhe são submetidas, notadamente quando essa resposta consiste na mitigação ou substituição do Direito democraticamente produzido, o que deve ser compreendido pela Constituição e pela legislação com ela coadunável, para a imposição da vontade do intérprete/julgador, que permite identificar se houve uma postura ativista ou não.

A judicialização, por seu turno, pode ser compreendida pela acepção do próprio termo: a necessidade de acionar o Poder Judiciário. O interessante desse “fenômeno” consiste em identificar o porquê da necessidade. Nesse sentido, Clarissa Tassinari (2013, p. 32) afirma que a judicialização “[...] emerge tanto de um contexto social de exigência de direitos, bem como de um arranjo político de desídia na implementação destes fora da jurisdição, questões que se imbricam mutuamente”.

Mas não é só a relação entre exigência de direitos e não-implementação/má-implementação desses direitos pelo arranjo político que instiga o acionamento do Poder Judiciário por intermédio dos instrumentos previsto pela Constituição. Ou melhor, por si só, o fato de a democracia brasileira carecer de uma concepção comunitária e caracterizar-se como delegativa e frágil fomenta o acionamento do Poder Judiciário para que este atue como árbitro imparcial, assegurador das regras do jogo político-democrático (ABBOUD, 2021b, p. 162) traçado pela Constituição Federal.

É, por exemplo, pela via da judicialização que os partidos políticos derrotados recorrem ao Supremo Tribunal Federal para que o órgão derrube Leis aprovadas pelo Congresso Nacional ou atos advindos do Poder Executivo quando formalmente ou materialmente contrários à Constituição Federal ou, ainda, atribua-lhes a interpretação adequada. Todavia, é também sabendo da possibilidade de judicialização que os ocupantes de cargos representativos deixam de deliberar e tomar decisões no âmbito de suas respectivas competências, ou as fazem de modo insuficiente, justamente para se eximirem da responsabilidade ou dos reflexos negativos que delas adviriam, especialmente perante a opinião pública. Neste caso, como assinala Ran Hirschl (2020, p. 90), os detentores do poder político supõem que suas respectivas posições serão melhoradas sob a “juristocracia”, isto é, pela delegação da tomada de decisão ao Poder Judiciário.¹⁰⁴

Por isso, diferentemente do ativismo judicial, a judicialização não é o problema em si. Na verdade, a judicialização é um fenômeno contingencial que emerge independentemente da postura do Poder Judiciário e não pode ser impedida por este Poder. Porém, quando em excesso, a judicialização acaba por revelar um problema, ou seja, o funcionamento inadequado das demais instituições para com o que foi traçado pela Constituição (STRECK, 2016, p. 724). E apesar de o Poder Judiciário ser incapaz de impedir o fenômeno da judicialização, pode contribuir ainda mais para a fragilização da democracia brasileira quando se torna uma *praxe* enfrentar as questões judicializadas de modo ativista.

Situando a discussão na dimensão do Supremo Tribunal Federal, quando este desapega-se da legalidade constitucional vigente, abre-se as portas para que qualquer coisa sirva de fundamento para os seus pronunciamentos judiciais, inclusive a opinião pública. Nesse sentido, considerando que a sociedade brasileira se encontra desacreditada da política, sem, contudo, vislumbrar em que medida contribuiriam para o precário cenário político, não tarda para que depositem sua fé no Poder Judiciário.

Como exemplo nesse sentido, podemos mencionar o polêmico caso da presunção de inocência, discutido no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, em 2016, no âmago da Operação Lava-Jato, que ganhou atenção dos brasileiros que conclamavam pelo fim da corrupção. Com

¹⁰⁴ Em *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Rumo à Juristocracia: As Origens e Consequências do Novo Constitucionalismo), o cientista político Ran Hirschl sugere que o fortalecimento do Poder Judiciário “[...] faça parte de um processo mais amplo pelo qual as elites políticas e econômicas, enquanto professam apoio à democracia e ao desenvolvimento sustentado, atuam em interesse próprio, procurando isolar a formulação de políticas dos caprichos da política democrática” (HIRSCHL, 2020, p. 359).

efeito, ao romper com a jurisprudência fixada em 2009, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG, a Corte mitigou a garantia constitucional da presunção de inocência, tendo o Ministro Luís Roberto Barroso recorrido à sensação de impunidade, à seletividade do sistema penal e à infundável interposição de recursos para invocar a ocorrência de uma mutação constitucional e justificar uma leitura “mais conservadora e extremada” do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (BRASIL, 2016, p. 32-35), sob o argumento de que essa leitura estaria alinhada com as demandas da sociedade por um Direito Penal mais sério (BRASIL, 2016, p. 53).

O anseio social também se fez explicitamente presente no voto de Luiz Fux, que afirmou não corresponder à expectativa da sociedade o ingresso do réu condenado em primeira e segunda instância presumidamente inocente no Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016, p. 58). Somente três anos depois, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, a Corte revisaria esse entendimento mitigador da presunção de inocência, sem, contudo, remediar as fissuras que foram criadas quanto a sua credibilidade institucional de quem ora afirma determinado direito, ora mitiga determinado direito, tendo também que lidar com o discurso de que a mudança de entendimento visou favorecer os condenados pela Operação Laja-Jato (CASTRO, 2020, p. 75).

Com efeito, enquanto há compatibilidade entre os pronunciamentos judiciais mitigadores da força normativa da Constituição e o que conclama a população que depositou sua fé no Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal não consegue ou se recusa a vislumbrar os riscos advindos de sua postura ativista, mitigadora da força normativa da Constituição. O problema se torna visível quando a Corte volta a se realinhar à Constituição, justamente quando a determinação constitucional não encontra guarida no consenso social.

Acresça-se a isso o fato de que pode se tornar inconveniente para os Poderes representativos, especialmente para o Poder Executivo, assistir ao Poder Judiciário se pronunciar sobre determinados assuntos, justamente quando os pronunciamentos passam a ir de encontro aos seus interesses. Nesse sentido, Ran Hirschl (2020, p. 338) afirma que é comum que esses pronunciamentos indesejados instiguem tentativas de *Packing The Court*, como também a edição de legislações voltadas à cassação de decisões judiciais.

Não que tentativas nesse sentido não sejam cogitadas na realidade brasileira, à semelhança da Proposta de Emenda à Constituição com vistas à revogação da “PEC da Bengala”, apresentada pela Deputada Federal Bia Kicis. No entanto, preponderantemente, no nosso atual cenário, o depósito frustrado de “fé” no Supremo Tribunal Federal, somado à

prolação de decisões indesejadas pelo Governo e sua base aliada, criou o “cenário perfeito” para que a Corte passasse a ser hostilizada pelo chefe do Executivo e sofresse ameaças institucionais perpetradas por ele e por cidadãos que, por razões que fogem ao escopo de pesquisa desse trabalho, não vislumbram sua impotência, optando, assim, por continuar na posição de delegados, confiando-lhe o futuro da nação.

Exemplo disso são as manifestações em que alguns cidadãos conclamam pelo fechamento da Corte e solicitam *impeachment* dos seus Ministros. O ápice dessas manifestações que contam com a participação e discurso do Presidente da República ocorreu em 7 de setembro de 2021. Na referida oportunidade, Bolsonaro não relutou em ofender a honra dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e solicitar o enquadramento institucional ao seu Ministro Presidente, Luiz Fux, ameaçando os integrantes da Corte de retaliações (HOLANDA; VARGAS; SASSINE; LUIZ; ROCHA, 2021).

Dias antes, precisamente em 3 de setembro, visando intimidar o Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República afirmou que poderia agir fora das linhas da Constituição e que as manifestações do dia 7 de setembro seriam um ultimato para dois Ministros do Supremo (MARI, 2021). E para além dos pronunciamentos antidemocráticos em manifestações, entrevistas jornalísticas e *lives*, a ameaça institucional também é vislumbrada em atos concretos, como a formulação do pedido de *impeachment* do Ministro Alexandre de Moraes (CRISTALDO, 2021), em agosto de 2021.

Com efeito, perante aqueles que apoiam essas falas presidenciais, não há *accountability* capaz de demonstrar o acerto decisório que vem sendo feito pelo Supremo Tribunal Federal. Isso se deve, em parte, pela prolação pretérita e reiterada de decisões consubstanciada no clamor popular, as quais acabaram por favorecer a construção do imaginário de que o Supremo Tribunal Federal, cuja função é contramajoritária, deve se ater à vontade da maioria ou daqueles que acreditam corresponder a maioria, seja deixando seus anseios influir nos julgamentos, seja respeitando as decisões do delegatário.

Dito de outra maneira, a partir do momento em que a Corte faz soçobrar a força normativa da Constituição, de um pronunciamento judicial cuja legitimidade poderia ser apurada pela sua compatibilidade para com a Constituição Federal, tem-se um pronunciamento cujo parâmetro de legitimidade poderá ser qualquer coisa, incluindo a perspectiva dos delegantes e do delegatário. Por isso, Georges Abboud afirma que (2021b, p. 183):

Quanto mais o Judiciário julgar de acordo com o direito, maior será sua legitimidade, uma vez que a sociedade, ainda que descontente com o resultado da decisão, verificará a obediência às regras do jogo. Entretanto, se o Judiciário, por exemplo, atender aos clamores sociais, ele se torna refém, fragilizando-se no processo.

Como já salientando, a perpetuação do Estado Democrático de Direito exige a atuação adequada de todas as instituições. E embora cenários delegativos e frágeis como a democracia brasileira, que também não é compreendida em uma perspectiva comunitária, acarrete o maior acionamento Supremo Tribunal Federal, isso não significa que este deve proferir decisões ao seu bel prazer. Compete à Corte fazer valer o que foi estabelecido na Constituição, mesmo quando isso contrarie os interesses ou as preferências das maiorias eventuais. E mais do que isso, cumpre ao órgão fundamentar minuciosamente suas decisões, prestando, assim, contas da legitimidade de sua atuação para com os cidadãos e os demais Poderes.

Nesse sentido, a fim de tornar a discussão da presente seção mais palpável, a seguir, realizar-se-á a análise de decisões proferidas pela Supremo Tribunal Federal que impactaram na sociedade e no espaço político, problematizando se a atuação do órgão foi legítima ou não, com o fito de resgatar o parâmetro para a aferição da legitimidade decisória do Supremo Tribunal Federal no Estado Democrático de Direito.

4.4.1 As Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54: a (re)discussão sobre a garantia constitucional da presunção de inocência

O julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP representou um exemplo de decisão ativista pautada no clamor popular, cuja correção, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, como já adiantado, impactou negativamente sobre a reputação institucional do Supremo Tribunal Federal. Isso porque favoreceu a proliferação do discurso de que a Corte revisou o seu entendimento de 2016 para beneficiar o Ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e outros condenados da Operação Lava-Jato (CASTRO, 2020, p. 75), além de ter instigado a propagação de *fake news* no sentido de que a decisão do Tribunal poderia acarretar a soltura de 169 mil presos (MORAES, 2019).

Acontece que as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44 haviam sido respetivamente propostas pelo Partido Ecológico Nacional e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em maio de 2016, ou seja, três meses depois do julgamento

do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, em que, por 7 votos a 4, o Supremo Tribunal Federal alterou a jurisprudência fixada desde 2009, denegando a ordem ao paciente e autorizando a execução provisória da pena de prisão, uma vez confirmada a condenação em segunda instância.

Somente em fevereiro de 2018, a defesa do Ex-Presidente da República impetrou o *Habeas Corpus* nº 152.752/PR, substitutivo de Recurso Ordinário, visando impedir que o Tribunal Regional Federal da 4ª região expedisse mandado de prisão contra Lula, cuja ordem foi denegada, sob o argumento de que inexistia constrangimento ilegal na decisão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o acórdão estava em consonância com o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal em 2016.

Com efeito, embora a Ação Declaratória de Constitucional nº 54 tenha sido ajuizada em abril de 2018 pelo Partido Comunista do Brasil, a discussão já havia sido aventada dois anos antes na Corte. E mesmo que a discussão não tivesse sido iniciada anteriormente, como a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal era incompatível com a Constituição Federal, sendo que os Tribunais Estaduais e Federais passaram a determinar a execução automática da pena sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal na forma do artigo 97 da Constituição Federal, violando, assim, a Súmula Vinculante nº 10, justificada estava a propositura de Ação Declaratória, até como forma de estabelecer segurança jurídica.

Em resumo, as três ações buscavam assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, cuja redação, antes do advento do Pacote Anticrime (Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019), estabelecia que ninguém poderia ser preso “senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”, à luz do que estabelece o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ou seja, de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A discussão, portanto, era abstrata e podia ser resumida à seguinte indagação: o artigo 283 do Código de Processo Penal é constitucional? Ou, ainda: o indivíduo pode executar sua pena antes de ter contra si um juízo definitivo de culpa?

Mesmo assim, os votos que integraram o acórdão de 489 laudas foram prolixos, permeados de argumentos estatísticos deturpados e voltados ao discurso do combate à corrupção e à demora no trâmite processual, ou seja, à problemas cujas soluções não competem

à Jurisdição Constitucional, além de desviados para fazer alusão ao *Habeas Corpus* de um indivíduo específico e à Operação Lava-Jato, o que, conforme reconhecido pelo Ministro Gilmar Mendes, acabou por contaminar e politizar a discussão, prejudicando um debate jurídico racional (BRASIL, 2019a, p. 338).

Já o debate principal, qual seja, a constitucionalidade ou não do artigo 283 do Código de Processo Penal, representou poucas das 489 laudas do acórdão. O placar decisório foi apertado, sendo 6 votos voltados à declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e 5 votos contrários. E considerando o quadro decisório do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP¹⁰⁵, a força normativa da Constituição Federal só foi assegurada no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 porque, dessa vez, Dias Toffoli e Gilmar Mendes alinharam-se ao adequado entendimento vencedor.

Diz-se adequado entendimento porque a Constituição é clara: antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém pode ser considerado culpado. E na tradição brasileira, trânsito em julgado só pode significar esgotamento das instâncias recursais ou escoamento do prazo recursal sem a interposição dos mesmos. Antes disso, portanto, não há se falar em juízo definitivo de culpa e possibilidade de execução de pena, conquanto possa se falar em prisão preventiva decorrente de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, nos termos do artigo 5º, incisos LVII e LXI, da Constituição Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o artigo 283 do Código de Processo Penal apenas conjuga ambos os incisos, não havia que se falar em inconstitucionalidade.

Por isso, chama atenção o voto dos Ministros Alexandre de Moraes, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que atribuíram interpretação conforme à Constituição ao artigo 283 do Código de Processo Penal, para o fim de admitir o início da execução da pena após a decisão condenatória proferida em segunda instância. O mesmo pode-se dizer sobre o pronunciamento do Ministro Edson Fachin, que julgou improcedente às ações, afirmando ser coerente com a Constituição a execução da pena quando a condenação for confirmada em segunda instância, exceto se for atribuído aos recursos cabíveis efeito suspensivo.

Mas como seria possível interpretar o dispositivo infraconstitucional à luz da Constituição e, ao mesmo tempo, autorizar a execução da pena após a decisão condenatória em

¹⁰⁵ No julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, Teori Zavascki, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes denegaram a ordem. Ficaram vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que também julgaram procedente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade, pronunciando-se, assim, contra a possibilidade de execução antecipada da pena.

segunda grau de jurisdição? Não seria essa uma interpretação desconforme à Constituição? Então, o que teria levado os Ministros a se pronunciarem contra a própria Constituição? E já se adianta que foi um comportamento ativista, porque, da análise dos votos dos Ministros, é possível vislumbrar que a força normativa da Constituição foi substituída por argumentos metajurídicos que visam satisfazer o senso de justiça conclamado por parte da sociedade brasileira.

Mesmo reconhecendo que a legitimidade da Jurisdição Constitucional não pode decorrer do clamor das ruas, o Ministro Alexandre de Moraes se autocontradiz ao longo do voto, afirmando que a tutela judicial efetiva “exige o início da execução provisória da pena como marco interruptivo da prescrição penal, de maneira a impedir a inefetividade da jurisdição penal”, (BRASIL, 2019a, p. 52, 62), o que é conveniente para a sociedade. Não destoante, Cármen Lúcia defendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal também deve ser interpretado “no sentido consequencial de assegurar a eficácia do sistema criminal, resguardando-se os direitos de todos os cidadãos a ter a ação do Estado-Juiz a partir do processo” (BRASIL, 2019a, p. 277).

Acontece que não é mitigando a presunção de inocência, que constitui cláusula pétrea, que se assegura a efetividade da justiça criminal, mas, sim, proferindo decisões adequadas e devidamente fundamentadas, dando um fim à jurisprudência defensiva, aumentando as câmaras criminais e, por conseguinte, o número de integrantes do aparato judicial. Justamente por isso, defender a antecipação da execução da pena sob o argumento de que isso contribuiria para a efetividade da justiça criminal, nada mais é do que atribuir ao réu a responsabilidade pela morosidade e inadequação da prestação jurisdicional, o que não pode ser aceito em um Estado Democrático de Direito.

Também acompanhando a divergência, o Ministro Luiz Fux afirmou que o Supremo Tribunal Federal é uma instância contramajoritária de proteção aos direitos fundamentais e do regime democrático. Porém, logo em seguida, contraditoriamente, sustentou que “a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular” e que, para fins de concretização do sentimento constitucional, “a necessidade de que a sociedade civil se identifique com a sua Constituição deve orientar também as decisões do Supremo Tribunal Federal, na relevante função da interpretação constitucional” (BRASIL, 2019a, p. 236-237).

O Ministro parece não compreender que a legitimidade da Jurisdição Constitucional reside na capacidade de afirmar a Constituição perante quaisquer interesses, inclusive, para com

aquilo que conclama a opinião pública. Não por acaso, parte da premissa equivocada para fazer alusão à concretização do sentimento constitucional. Com efeito, na medida em que o sentimento constitucional depende da deferência e do apreço da sociedade para com a Constituição Federal, e não o contrário, não incumbe ao Supremo Tribunal Federal moldar os dizeres constitucionais para satisfazer os anseios da opinião pública.

Já o Ministro Barroso, além de se valer de dados estatísticos para afirmar que a mudança de jurisprudência implicou em resultados positivos quanto ao índice de encarceramento, como se uma garantia constitucional pudesse ser mitigada por razões estatísticas, sustentou que: os textos normativos oferecem limites à interpretação, mas dentro de sua moldura o intérprete pode fazer escolhas legítimas; dentre as escolhas interpretativas o juiz não pode fazer prevalecer suas preferências, devendo satisfazer o interesse da sociedade; não há antagonismo entre interesses da sociedade e respeito aos direitos fundamentais; cabe aos juízes constitucionais enfrentar as mazelas do seu tempo, tais como a corrupção, a violência e a impunidade (BRASIL, 2019a, p. 97-115).

Vários são os problemas desse voto. O primeiro deles está em partir da premissa de que os textos oferecem limites à interpretação e, ainda assim, concluir ser legítimo, pela “moldura” do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, a execução antecipada da pena. O segundo deles é a própria utilização da expressão “escolhas”, o que, por si só, induz à discricionariedade, sendo esta reforçada pela afirmação de que o juiz deve satisfazer aos interesses da sociedade. Ignora, portanto, Barroso que o único interesse que deve ser satisfeito pela Jurisdição Constitucional é o interesse da Constituição, que é tipicamente contramajoritário, de modo que, eventualmente, existe sim antagonismo entre os interesses da sociedade e os direitos fundamentais. Outrossim, o Ministro também desconsidera que o combate às mazelas do seu tempo não se encontra no artigo 102 da Constituição Federal, que estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal, incumbindo à instituições específicas. E desconsidera porque, ao fim e ao cabo, o que Ministro tentou fazer em seu voto foi atender ao clamor social contra a impunidade e a corrupção.

Quanto ao Ministro Fachin, este parece ignorar que, com o advento do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal é a norma condicionante de toda a legislação infraconstitucional, e não o contrário. Justamente por isso, pouco importa se os recursos Extraordinário e Especial não são dotados de efeito suspensivo automático, uma vez que não é a legislação processual que deve conduzir a interpretação da Constituição, mas esta que condiciona a interpretação de toda a legislação infraconstitucional.

Todos esses votos que tentaram fazer prevalecer o interesse da sociedade ou deturparam a lógica da interpretação constitucional, fazendo soçobrar a força normativa da Constituição Federal, foram advertidos pela Ministra Rosa Weber que, em seu voto, enalteceu o papel contramajoritário da Jurisdição Constitucional (BRASIL, 2019a, p. 181):

Gostemos ou não, esta é a escolha político-civilizatória manifestada pelo Poder Constituinte, e não reconhecê-la importa reescrever a Constituição para que ela espelhe o que gostaríamos que dissesse, em vez de a observarmos. O Supremo Tribunal Federal é o guardião do texto constitucional, não o seu autor.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito agradece aos seis Ministros que não relutaram em exercer os seus respectivos papéis de integrantes de uma instituição incumbida pela guarda da Constituição. Não obstante, adverte aos demais que, explicitamente ou dissimuladamente, tentaram fazer prevalecer o interesse da sociedade, mitigando um direito fundamental consistente na presunção de inocência. E adverte porque a Jurisdição Constitucional deve ser contramajoritária, de modo que a conservação dessa prática pode favorecer a perpetuação do imaginário de que o Supremo Tribunal Federal deve se ater ao clamor popular, continuando a gerar impactos negativos sobre a reputação institucional quando este clamor não for atendido.

4.4.2 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 548: a defesa da universidade como espaço das ideias livres e plurais

26 de outubro de 2018. Dois dias antes das eleições gerais. Eis a data de distribuição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 548, proposta pela Ex-Procuradora-Geral da República Raquel Dodge, que tinha por objeto:

[...] decisões proferidas por juízes eleitorais pelas quais determinada a busca e apreensão do que seriam “*panfletos*” e materiais de campanha eleitoral em universidades e nas dependências das sedes de associações de docentes, proibem aulas com temática eleitoral e reuniões e assembleias de natureza política, impondo-se a interrupção de manifestações públicas de apreço ou reprovação a candidatos nas eleições gerais de 2018, em ambiente virtual ou físico de universidades federais e estaduais (BRASIL, 2020e, p. 6-7)

A necessidade da propositura dessa arguição comprova que o esquecimento da história brasileira é um fator que contribui para o enfraquecimento da nossa democracia constitucional. O *Habeas Corpus* do professor universitário Sérgio Cidade Resende, que havia sido acusado de persuadir seus alunos com ideais antirrevolucionários e o *Habeas Corpus* dos

professores Mário Schenberg e João Cruz Costa que, em conjunto com o discente Fuad Daher Saad, tinham sido denunciados como incursos na Lei de Segurança Nacional, a pretexto de instigarem doutrinação marxista e movimentação universitária, somados aos desdobramentos do XXX Congresso da UNE e ao fato de Costa e Silva ter imposto o Decreto-Lei nº 477, de 26 de Fevereiro de 1969, estabelecendo infrações disciplinares a professores e alunos, são acontecimentos que explanam o motivo de os Constituintes terem consagrado a liberdade de expressão e de reunião como cláusulas pétreas, bem ainda garantido às universidades autonomia didático-científica, o que não deveria ser preterido por juízes eleitorais.

Diante desses acontecimentos e sob a égide do Estado Democrático de Direito, cuja Constituição estabelece o pluralismo político como um de seus fundamentos, é impactante que juízes eleitorais tenham proibido aulas com temática eleitoral e determinado a busca e apreensão de materiais que se encontravam em universidade e espaços afins, sob a justificativa de que seriam materiais de campanhas eleitorais, valendo-se da deturpação do artigo 37 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que veda a veiculação de propaganda eleitoral em bens públicos.

Diz-se deturpação pois não é possível equiparar os materiais que foram objeto de busca e apreensão à propaganda eleitoral. Além disso, conforme elucidado pela Ministra Relatora Cármen Lúcia (BRASIL, 2020e, p. 27-28), o dispositivo supracitado visa assegurar a lisura do processo eleitoral, garantindo a igualdade entre os candidatos e, assim, impedir que o abuso do poder econômico e político possa influir na escolha dos cidadãos, os quais devem ser livres para alcançá-los individualmente. Eis, então, o porquê de a lisura do processo eleitoral ser inerente à liberdade de expressão e manifestação do pensamento.

Com efeito, é garantindo-se o debate pacífico de ideias que os cidadãos são livres para escolherem os seus candidatos. Do contrário, isto é, “sem liberdade de manifestação, a escolha é inexistente. O que é para ser opção, transforma-se em simulacro de alternativa. O processo eleitoral transforma-se em enquadramento eleitoral, próprio das ditaduras” (BRASIL, 2020e, p. 25). Não por acaso, a acepção de Ronald Dworkin de democracia comunitária se dá em uma perspectiva integrada e não monolítica, advertindo o autor que um governo democrático não deve ditar o que seus cidadãos pensam sobre questões de julgamento político, moral ou ético, mas deve, contrariamente, fornecer circunstâncias que os encorajem a alcançar crenças sobre essas questões por meio de sua reflexão e convicção individual (DWORKIN, 2019, p. 40).

É válido lembrar que um dos objetos de apreensão foi a bandeira levantada na frente da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense com o seguinte teor: “Direito UFF Antifascista” (TUROLLO JR., 2018). Para além de se questionar onde estaria a veiculação de propaganda eleitoral ou como uma bandeira antifascismo poderia ser enquadrada como propaganda, indaga-se: qual seria o problema de uma faculdade se manifestar como antifascista, sob a vigência de um Estado Democrático de Direito? Não seria essa uma manifestação inerente ao espaço universitário? Isso porque, ao traçar diversas características para o fascismo, deixando claro que basta uma delas para desmascará-lo, Umberto Eco (2020, p. 49) afirma que “[...] a suspeita do mundo intelectual sempre foi um sintoma de Ur-Fascismo”. Portanto, não há nada de mais coerente do que uma Faculdade, ainda mais de Direito, manifestar-se como contrária ao fascismo, uma vez que seus integrantes têm pleno conhecimento de que a Constituição Federal de 1988, ao assegurar a livre manifestação do pensamento, visa proteger a pluralidade inerente à própria democracia, proibindo, assim, qualquer flerte com ideais fascistas.

Como bem pontuado pela Ministra Relatora, “pensamento único é para ditadores. Verdade absoluta é para tiranos. A democracia é plural em sua essência” (BRASIL, 2020e, p. 31). Justamente por isso, sob a égide do Estado Democrático de Direito, “a única força legitimada a invadir uma universidade é a das ideias livres e plurais. Qualquer outra que ali ingresse sem causa jurídica válida é tirana. E tirania é o exato contrário de democracia.” (BRASIL, 2020e, p. 22). Logo, qualquer ato do Poder Público que vá de encontro a essa premissa é arbitrário, devendo ser combatido.

Esse, sem dúvidas, representa um dos julgamentos mais importantes e coerentes do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, uma vez que nenhum integrante da Corte relutou em exercer a função institucional de guardião da Constituição, da democracia e dos direitos fundamentais. Por unanimidade, em 15 de maio de 2020, os Ministros convalidaram o minucioso e fundamentado voto de Cármen Lúcia que, confirmando a liminar deferida às vésperas da eleição de 2018, julgou procedente a arguição, declarando nulas todas as decisões de juízes eleitoral que foram impugnadas, além de declarar inconstitucional qualquer interpretação dos artigos 24 e 37 da Lei 9.504/1997 que conduzisse à prática de atos judiciais ou administrativos análogos aos que foram impugnados.

4.4.3 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889: a “derrubada” do voto impresso auditável

Em 6 de novembro de 2013, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543, o Supremo Tribunal Federal declarou o artigo 5º da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, que instituía o voto impresso para as eleições de 2014, inconstitucional, mas os clamores e tentativas para a instituição do voto impresso auditável não cessaram.

Com efeito, quase dois anos depois, a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 era publicada. Dentre as alterações por ela promovidas sobre a Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, estava a inclusão do artigo 59-A, cujo *caput* estabelecia que “no processo de votação eletrônica, a urna imprimirá o registro de cada voto, que será depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado”, enquanto o parágrafo único complementava que “o processo de votação não será concluído até que o eleitor confirme a correspondência entre o teor de seu voto e o registro impresso e exibido pela urna eletrônica”. Esse dispositivo, que havia sido vetado pela Presidência da República em razão da manifestação do Tribunal Superior Eleitoral quanto ao alto custo de implantação, foi o que levou o voto impresso auditável a ser discutido mais uma vez pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 5 de fevereiro de 2018, era distribuída a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889, de titularidade da Procuradora-Geral da República. Argumentava Raquel Dodge que a versão impressa do voto poderia colocar em risco a identidade do eleitor, porque a lei não especificava quais conteúdos constariam nas cédulas impressas, sendo que eventuais falhas ou trancamento das impressões, cuja solução demandaria intervenção humana, poderia expor os votos impressos. Também afirmava que pessoas com deficiência visual ou analfabetos não teriam como conferir o conteúdo das impressões e, por fim, sustentava que a reintrodução do voto impresso como forma de controle ao sistema eletrônico de votação era um retrocesso, na medida em que colocava em xeque a garantia do anonimato.

A motivação da propositura, portanto, era questionar se o artigo impugnado violava ou teria o potencial de violar o sigilo das votações, que constitui uma cláusula pétrea nos termos do artigo 60, §4º, inciso II, da Constituição Federal. Em 6 de junho de 2018, foi deferida a medida cautelar para a suspensão da eficácia do mencionado dispositivo que, por comando do artigo 12 da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, deveria ser implementado a tempo das

eleições de 2018.¹⁰⁶ O julgamento de mérito ocorreu em 16 de setembro de 2020, tendo sido declarada a inconstitucionalidade por unanimidade.

Com efeito, a importância desse julgamento não está no resultado em si, consistente na declaração de inconstitucionalidade do artigo 59-A, mas na efetiva prestação de contas para com os cidadãos e os demais Poderes sobre o porquê dessa inconstitucionalidade. Diferentemente do que tentou ser propagado, o Supremo Tribunal Federal não declarou o voto impresso auditável, em si, inconstitucional, tampouco poderia fazê-lo. O que o Tribunal fez foi declarar o artigo 59-A inconstitucional, porque esse dispositivo traçou uma configuração para o voto impresso auditável que poderia colocar em xeque o sigilo da votação.

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal foi cristalino: o voto impresso auditável, por si só, não é inconstitucional, tampouco implica em retrocesso. Na verdade, o que foi inconstitucional no artigo 59-A, e pode continuar sendo em alterações legislativas futuras, era a formatação traçada para o voto impresso auditável. É legítimo, portanto, que o Congresso Nacional queira instituí-lo, porém, deve fazê-lo à luz da Constituição: sem colocar o sigilo da votação em risco.

O Ministro Relator da ação, Gilmar Mendes, enfatizou que “[...] a impressão do registro do voto não é um retrocesso; não é fonte de desconfiança no processo eleitoral e decorre de uma escolha dos representantes eleitos” (BRASIL, 2020c, p. 17). Porém, reconheceu que “não é possível fazer uma mudança tão abrupta no processo eleitoral, colocando em risco a segurança das eleições e gastando recursos de forma irresponsável” (BRASIL, 2020c, p. 29), salientando que, para a garantia do sigilo das votações,

a impressora precisa ser um equipamento inexpugnável, à prova de intervenções humanas, que jogue o registro do voto em um compartimento inviolável. Se assim não for, em vez de aumentar a segurança das votações, a impressão do registro será frágil como meio de confirmação do resultado e, pior, poderá servir a fraudes e a violação do sigilo das votações. O dispositivo precisa ser mais semelhante a um cofre que imprime do que propriamente a uma impressora. Além de ser inexpugnável, a impressora precisa ser praticamente à prova de falha (BRASIL, 2020c, p. 8).

Com efeito, não colocar o sigilo da votação em risco implica em estudo prévio, planejamento e testes. Além da execução de todas essas fases demandar tempo, ao fim e ao cabo, pode revelar uma experiência ineficaz ou até mesmo fracassada. Nesse sentido, relembrou Gilmar Mendes que a Lei 10.408, de 1 de janeiro de 2002, chegou a instituir o voto impresso,

¹⁰⁶ O Tribunal Superior Eleitoral já havia pronunciamento que, orçamentariamente, seria impossível fazê-lo a tempo das eleições de 2018, comprometendo-se em implementar o voto impresso em 5% das urnas (BERGAMO, 2017), o que não veio a ser adotado em razão do deferimento da liminar pelo Supremo.

mas acabou sendo revogada pela Lei 10.740, de 1 de outubro de 2003, justamente porque, depois de submetido à testes, o experimento demonstrou-se um fracasso (BRASIL, 2020c, p. 28), sendo que, no caso do artigo 59-A, sequer aventou-se a possibilidade de testes, determinando-se a instituição direta em tempo inábil.

Não basta, portanto, simplesmente assentar na legislação que a partir de determinada eleição teremos voto impresso auditável. Neste caso, a pressa pode colocar em risco a própria democracia, pois, como salientando pelo Ministro Alexandre de Moraes, “[...] eventual possibilidade de conhecimento da vontade do eleitor pode gerar ilícitas pressões em sua liberdade de escolha ou futuras retaliações” (BRASIL, 2020c, p. 35), em um país que ostenta incidentes de compras de votos até hoje, sendo válidas as considerações do Ministro Barroso, no sentido de que o artigo 59-A poderia favorecer o registro fotográfico, além de estimular a proposição de pedidos de recontagem (BRASIL, 2020c, p. 42).

Mais uma vez, a democracia agradeceu ao Supremo. Especialmente porque, embora inexistia qualquer indício de fraude ao sistema de votação eletrônico, tudo indica que a questão envolvendo o voto impresso auditável está longe de acabar, sendo este acórdão um ótimo paradigma para a formulação de uma proposta legislativa responsável e adequada, que não coloque em risco o sigilo das votações e a própria democracia.

4.4.4 A Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341: o Supremo Tribunal Federal como salvaguarda do federalismo

Com o advento da pandemia de SARS-CoV-2, o Supremo Tribunal Federal foi instigado a ser pronunciar sobre questões federativas por diversas vezes, sendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 um dos exemplos que ganhou grande repercussão midiática. Em 23 de março de 2020, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) a ajuizava para impugnar as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, sobre o artigo 3º, *caput*, incisos I, II e VI, §8º ao §11, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.¹⁰⁷

¹⁰⁷ O mencionado artigo passou a ter a seguinte redação: “Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: I - isolamento; II - quarentena; [...] VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: a) entrada e saída do País; e b) locomoção interestadual e intermunicipal; [...] §8º. As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais; § 9º. O Presidente da República disporá,

Para além da inconstitucionalidade formal¹⁰⁸, o legitimado alegava que a Medida Provisória havia incorrido em inconstitucionalidade material, porque afrontou o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, que assenta a competência administrativa comum dos entes federativos para cuidar da saúde e da assistência pública; além de ter inobservado o artigo 198, inciso I e o artigo 200, inciso II, que, em conjunto, impõem a direção do Sistema Único de Saúde, que tem como atribuição a execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica, a cada esfera de governo. Por arrastamento, o partido pugnava pela declaração de inconstitucionalidade do Decreto 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamentou a Lei 13.979/2020, definindo as atividades e serviços públicos essenciais não passíveis de interrupção.

Em 24 de março de 2020, o Relator da ação, Ministro Marco Aurélio, concedeu a medida cautelar, assentando que as alterações providas pela Medida Provisória sobre a Lei 13.979/2020 não afastava a competência concorrente dos Estados e Municípios para adoção de providências normativas e administrativas, sendo que a concorrência não havia sido aventada na inicial do PDT¹⁰⁹. Em 15 de abril de 2020, a medida cautelar foi referenda pelo plenário, acrescida, por maioria de votos, de interpretação conforme à Constituição ao §9º do artigo 3º da Lei 13.979/2020, no intuito de tornar cristalino que o Presidente da República poderia dispor mediante Decreto sobre os serviços públicos e as atividades essenciais, desde que preservasse a atribuição das demais esferas de governo.

É válido lembrar que a Itália batia o recorde de 793 mortes por SARS-CoV-2 nas últimas 24 horas, enquanto o número de óbitos mundial excedia a 12 mil (SOUSA PINTO, 2020b), quando da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341. E enquanto

mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º; §10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador; §11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população”.

¹⁰⁸ Segundo o PDT, a Medida Provisória nº 926/2020 teria incorrido em inconstitucionalidade formal porque havia disposto sobre matéria reservada à Lei Complementar, o que é vedado pelo artigo 62, §1º, inciso III, da Constituição Federal. Essa questão, no entanto, não chegou a ser ventilada com profundidade pelo Relator da ação, Ministro Marco Aurélio, que deferiu a medida cautelar, baseado na tese da inconstitucionalidade material, que foi referendada pelo Plenário.

¹⁰⁹ Quanto a isso, Rafael Tomaz de Oliveira e André Karam Trindade (2020, p. 19) propõem uma importante reflexão: “[...] afinal, qual seria o papel do legitimado que provoca o Supremo Tribunal Federal a se manifestar sobre a constitucionalidade de um ato normativo por meio de ADI. Ele representa simplesmente um ‘gatilho’ que serve para disparar a possibilidade do julgamento sobre a matéria? Ou o Tribunal deve encará-lo como um importante ator processual com o qual ele deverá dialogar no momento de proferir o julgamento. Parece claro que a resposta adequada seguiria no segundo sentido apontado”.

toda a Europa, que estava se tornando o epicentro da pandemia, impunha medidas restritivas à circulação de pessoas e à execução de atividades econômicas (SOUSA PINTO, 2020a), o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, mitigava a gravidade do cenário italiano, acusando a imprensa de provocar histeria e defendendo que deveríamos voltar à normalidade. Nesse sentido, afirmava o chefe maior da nação que 90% da população brasileira não iria contrair o vírus, sendo que aqueles que ostentassem um “histórico de atleta” seriam acometidos, no máximo, por uma “gripezinha” (BRASIL, 2020a), o que, pouco mais de um ano do seu pronunciamento, representa a morte de mais de 600 mil brasileiros (WATANABE, 2021).

A propósito, em 27 de abril de 2021, era instalada a “CPI da Pandemia” no Senado Federal, que tinha o objetivo de apurar ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia, especialmente no que tange à crise sanitária do Estado do Amazonas, decorrente da falta de oxigênio, bem como investigar irregularidades em contratos, fraudes em licitações, superfaturamento, além de outras ações e omissões dos administradores públicos federais, estaduais e municipais no enfrentamento da pandemia de SARS-CoV-2 (BRASIL, 2021a).

Com efeito, os pronunciamentos presidenciais, somados à oportuna instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito, na qual conclui-se que “[...] Jair Bolsonaro colaborou fortemente para a propagação da covid-19 em território brasileiro e, assim, mostrou-se o responsável principal pelos erros cometidos pelo Governo Federal durante a pandemia da covid-19” (BRASIL, 2021b, p. 155), revelam o quão preocupante era a centralização da adoção de medida voltadas ao enfrentamento da pandemia na União. Além de preocupante, a centralização de decisões em um único ente federativo seria irracional, pois, como assinalou o Ministro Alexandre de Moraes, “não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de 5 mil Municípios” (BRASIL, 2020h, p. 24).

Não por acaso, cientes das dimensões continentais do Brasil e antevendo situações análogas, ao manter a forma federativa de Estado, os Constituintes de 1988 definiram competências compartilhadas entre os entes federativos. Acima de tudo, portanto, qualquer centralização no âmbito da União era nitidamente inconstitucional, porque o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal estabelece a competência administrativa comum à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal para “cuidar da saúde e da assistência pública”, enquanto a Lei nº 13.979/2020 traçava as medidas que poderiam ser executadas pelos entes federativos.

O problema exsurgiu porque a Medida Provisória 926/2020 alterou a redação da Lei 13.979/2020. Dentre essas alterações, o §9º do artigo 3º passou a estabelecer que “o

Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e as atividades essenciais a que se referem o §8º, o qual assentou que as medidas voltadas ao enfrentamento da emergência em saúde pública não poderiam recair sobre os serviços e as atividades essenciais estabelecidos no Decreto presidencial. E em cumprimento ao comando do seu próprio ato privativo, o Presidente da República editou o Decreto 10.282, de 20 de março de 2020, que foi complementado por diversos outros Decretos, os quais incluíram atividades e serviços nitidamente não essenciais como se essenciais o fossem.

A partir de então, os Estados e os Municípios continuavam autorizados a adotar as medidas constantes na Lei 13.979/2020, desde que a execução das atividades e dos serviços elencadas no Decreto Presidencial não fosse prejudicada. Todavia, se competência administrativa para cuidar da saúde é comum, os Governadores e os Prefeitos deveriam poder executar todos os comandos da Lei Federal, inclusive, decretar quais atividades e serviços seriam consideradas essenciais no âmbito estatal e municipal.

Eis, então, o porquê de a nova redação da Lei 13.979/2020, dada pela Medida Provisória 926/2020, implicar em inconstitucionalidade: vincular os demais entes federativos a um Decreto presidencial, enquanto a Constituição Federal fixa a competência administrativa comum para cuidar da saúde e da assistência pública, nada mais é do que romper com uma instituição que, conforme ressaltado pelo Ministro Alexandre de Moraes, constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito: o federalismo (BRASIL, 2020h, p. 21).

Basicamente, este foi o raciocínio operado pelo Supremo Tribunal Federal para a concessão e referendo da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341. O grande problema é que tanto a decisão monocrática do Ministro Relator quanto os votos que a referendaram em plenário foram desviados para afirmar a competência concorrente. É dizer, os Ministros equivocaram-se quanto ao fundamento para resguardar o federalismo cooperativo, uma vez que a discussão principal não era a competência para legislar sobre a gestão da pandemia, mas, sim, a competência administrativa para executar a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Por isso, embora os votos dos Ministros não possam ser considerados atos de vontade e, por conseguinte, classificados como ativistas, o equívoco fundamentatório e a própria confusão entre o que seria competência comum e concorrente, acabou por prejudicar a prestação de contas para com o que foi estabelecido pela Constituição, instigando, assim, interpretações deturpadas por parte daqueles que tomaram conhecimento da decisão (TOMAZ DE OLIVEIRA; TRINDADE, 2020, p. 19). Nada obstante, favoreceu o próprio Presidente da

República, que passou a utilizar disso em seu benefício, afirmando que o Supremo havia retirado os seus poderes para enfrentar a pandemia, dando-os aos Prefeitos e Governadores, o que foi acreditado por muito cidadãos, ao ponto de instigar a Corte a divulgar uma nota e um vídeo desmentindo-o (BRASIL, 2021d).

Para além da nota, mesmo sendo confusos os votos em razão da mistura dos conceitos de competência concorrente e comum, nenhum deles deixou remanescer dúvida de que os entes federativos devem combater a pandemia em conjunto. O Ministro Ricardo Lewandowski, inclusive, afirmou que “federalismo cooperativo, Senhor Presidente, exige diálogo, exige liderança política” (BRASIL, 2020h, p. 135), sendo a própria interpretação conforme à Constituição a cristalização de que o Governo Federal tem competência para atuar no enfrentamento da pandemia. Reconhecer isso, no entanto, não mitiga o fato de que uma fundamentação equivocada ou a utilização desconforme de conceitos podem induzir os mais leigos, juridicamente falando, a uma conclusão errada e, assim, respaldar informações falsas de agentes políticos.

Com efeito, se tem algo que o nosso passado autoritário demonstrou são os riscos advindos da concentração de poderes no Presidente da República. Apesar disso, o federalismo foi uma das instituições que mais foram colocadas em risco durante a pandemia, especialmente em razão das modificações advindas da Medida Provisória 926/2020 e 927/2020 sobre a Lei 13.979/2020, instigando o acionamento do Supremo Tribunal Federal para fazer valer a distribuição de competência traçada pela Constituição Federal além da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.343, a Rede Sustentabilidade também se intentou contra o artigo 3º, inciso VI, alínea “b”, §6º e §7º, da Lei 13.979/2020, com redação dada pelas Medidas Provisórias. Argumentava o legitimado que tais dispositivos colocavam em xeque a autonomia dos Estados e do Distrito Federal, na medida em que os impedia de impor restrições à circulação intermunicipal sem autorização prévia do Ministério da Saúde, vinculando-os, ainda, a ato conjunto dos Ministros da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal concedeu a medida cautelar para eximir os estados da autorização ou observância ao Governo Federal.

Não destoante, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586, o PDT impugnou o artigo 3º, inciso III, alínea “d”, da Lei 13.979/2020, que dispôs sobre a vacinação compulsória, tendo a Corte, na senda do que havia sido discutido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

6.341, reconhecido que os Estados e os Municípios também podem determinar a vacinação compulsória por intermédio de restrições indiretas.

Fora do âmbito da Lei 13.979/2020, a estrutura federativa brasileira também foi resguardada perante o ato da mencionada “CPI da Pandemia”, que havia aprovado a convocação de Governadores de nove Estados e do Distrito Federal para prestarem depoimento, o que levou à propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 848. Sustentavam os Governadores que o princípio federativo havia sido um dos preceitos fundamentais violados, porque os assuntos relacionados à administração estadual só poderiam ser objeto de CPI instaurada pelas Assembleias Legislativas. E esclarecendo que inexistia impedimento para convidar os Governadores a comparecerem voluntariamente à CPI da Pandemia, o Supremo Tribunal Federal deferiu a medida cautelar para suspender a convocação das autoridades estaduais.

Mais uma vez, porém, com uma advertência quanto à adequação e ao manuseio dos conceitos constitucionais, o Estado Democrático de Direito agradece ao Supremo Tribunal Federal. Não fosse os pronunciamentos da Corte que fizeram valer o princípio federativo, especialmente no que tange à adoção de medida para o enfrentamento da pandemia, os reflexos sobre o direito coletivo à saúde poderiam ter sido catastróficos.

4.4.5 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587: a possibilidade de vacinação compulsória

Restrições à circulação de pessoas e às atividades econômicas, assim como a vacinação, foram um dos temas que mais se fizeram presentes nas matérias jornalísticas durante a pandemia. Como visto acima, questões envolvendo as medidas restritivas, notadamente a possibilidade de serem implementadas pelos Estados e Municípios, foram aventadas no Supremo Tribunal Federal. E não foi diferente com o outro tema de grande repercussão social-midiática: a vacinação.

Antes mesmo de serem aprovadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), as vacinas passaram a ser objeto de *fake news*. Algumas delas versando sobre fatos falsos ou mentirosos, outras deturpando informações verdadeiras. De todo modo, ambas as modalidades de *fake news* acabaram por promover uma campanha antivacina. Sendo assim, não demorou para que o artigo 3º, inciso III, alínea “d”, da Lei 13.979/2020, que estabeleceu a

vacinação compulsória como uma das medidas de enfrentamento à pandemia, fosse visto como um problema.

Em 21 de outubro de 2020, oito meses depois de publicada a Lei 13.979/2020, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) propunha a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587, sustentando que o artigo 3º, inciso III, alínea “d”, feria os direitos fundamentais à vida, à saúde e à liberdade individual, assegurados pelos artigos 5º, 6º e 196 da Constituição Federal, além do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, de modo que deveria ser declarado inconstitucional. Subsidiariamente, pleiteava que fosse atribuído ao dispositivo interpretação conforme à Constituição, a fim de obstar a vacinação compulsória nos casos em que as vacinas carecessem de comprovação científica.

Em 17 de dezembro de 2020, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587 foi julgada em conjunto com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586, que impugnava o mesmo dispositivo, mas sob o prisma retratado na subseção anterior: buscando interpretação conforme à Constituição a fim de que fosse reconhecida a competência dos Estados e dos Municípios para determinar a vacinação compulsória ou outras medidas profiláticas. Por maioria, ambas as ações foram julgadas parcialmente procedente para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, inciso III, alínea “d”, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que implicou na fixação da seguinte tese:

I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência (BRASIL, 2020d, p. 3).

Em seu voto, Ricardo Lewandowski ressaltou que a nossa Constituição Cidadã consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, na senda de outras democracias constitucionais, justamente para romper com o passado autoritário violador das liberdades fundamentais. Assim, no atual paradigma, seria inconstitucional implementar a vacinação forçada aos cidadãos, porque isso implicaria em violação à integridade do corpo humano.

Acontece que o artigo 3º, inciso III, alínea “b”, da Lei 13.979/20 não impôs a vacinação forçada, mas autorizou que fosse determinada a realização “compulsória” de vacinação, cujo descumprimento, de acordo com o §4º, seria passível de responsabilização nos termos previstos em lei. Com efeito, poder-se-ia afirmar que a motivação da ação do PTB seria o emprego da expressão “compulsória”, o que chamaria atenção, uma vez que o legitimado impugnou apenas uma das cinco medidas previstas na Lei que poderiam ser compulsoriamente determinadas. De todo modo, a acepção do termo compulsório foi devidamente esclarecida no voto do Relator. Nesse sentido, Lewandowski fez alusão à Portaria do Ministério da Saúde nº 597, de 8 de abril de 2004, que regulamentou a Lei 6.259, de 30 de outubro de 1975, condicionando a matrícula escolar, o alistamento militar e o recebimento de benefícios sociais à apresentação de comprovante de vacinação; bem ainda aos artigos 14, §1º, e 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente que, em conjunto, permitem a imposição de sanções administrativas aos genitores que não submetem os filhos à vacinação, para demonstrar que a obrigatoriedade da vacinação não é uma novidade na legislação brasileira.

A partir disso, o Relator deixou claro que a compulsoriedade deve ser compreendida como obrigatoriedade da vacinação, passível de implementação por intermédio de restrições indiretas, que devem ser previamente estabelecidas em lei, em observância ao princípio da legalidade. O Ministro, ainda, rememorou que o artigo 3º da Constituição Federal de 1988 traça como um dos objetivos fundamentais da nossa República construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, concluindo que “[...] essa é a razão pela qual se admite que o Estado, atendidos os pressupostos de segurança e eficácia das vacinas, restrinja a autonomia individual das pessoas com o fito de cumprir o dever de dar concreção ao direito social à saúde, previsto no art. 196 da Lei Maior” (BRASIL, 2020d, p. 29).

Conforme percorrido no segundo capítulo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não mais vivemos sob um Estado Liberal-Individualista de Direito, mas, sim, sob um Estado Social e Democrático de Direito. Isso implica em compreender que a liberdade não pode ser considerada em sua acepção mais exacerbada, desconsiderando a outra faceta do Estado de Direito voltada ao bem-estar coletivo que, no caso pandêmico, impõe a adoção das medidas indispensáveis à concretização do direito fundamental-social à saúde. Assim, uma vez aprovadas as vacinas pela ANVISA, a adoção de restrições indiretas que pudessem constranger os cidadãos a aderir à vacinação não poderia ser considerada inconstitucional, a não ser que essas restrições não fossem previamente estabelecidas em lei ou, se o fossem, tratassem de medidas invasivas.

Com efeito, em democracias constitucionais sérias, que compartilham da concepção comunitária, essa questão não teria sido levada até um Tribunal Supremo. Por si só, os cidadãos e agentes políticos partiriam do pressuposto que a expressão “compulsória” constante na Lei 13.979/2020 não autorizaria a vacinação de maneira invasivas, na medida em que isso violaria a própria dignidade humana. Também reconheceriam que a vacinação obrigatória não lesa o direito fundamental à liberdade, exatamente porque esse direito deve coexistir com os demais direitos fundamentais consagrados em suas Constituições. Não fosse assim, poder-se-ia chegar ao extremo de se aventar que condutas criminosas não seriam passíveis de punição. Qualquer liberdade tem limite e, no caso da pandemia, esse limite corresponde ao direito coletivo à saúde e à vida dos concidadãos.

Na frágil democracia brasileira, no entanto, precisamos recorrer até o Supremo Tribunal Federal para que isso pudesse ser esclarecido. E esclarecido minuciosamente ao ponto de implicar na construção de uma tese propositalmente redundante. Diz-se propositalmente porque a Lei 13.979/2020 vinha sendo constantemente impugnada, enquanto as vacinas eram alvo de *fake news*, ascendendo uma movimentação social antivacina. Não só por isso, mas também pelo fato de que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587, a ANVISA ainda não havia aprovado o uso emergencial de qualquer vacina, era indispensável que, no intuito de evitar conflitos futuros quanto a esse tema, o Supremo Tribunal Federal deixasse cristalino a razão pela qual a oportuna obrigatoriedade da vacinação não implicaria em afronta à liberdade individual, podendo ser estabelecida também pelos Estados e Municípios.

Um voto chamou a atenção neste julgamento, sendo este o do Ministro Kassio Nunes. O indicado de Jair Messias Bolsonaro sequer conheceu das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sustentando que, no caso em exame, estavam preenchidos os requisitos para se “evitar o debate constitucional”. A ausência de vacinas aprovadas no Brasil foi atribuída como um desses requisitos, porque, em suas palavras, isso tornava a discussão “extremamente abstrata”. Kassio Nunes também afirmou que a adoção de medidas voltadas ao enfrentamento da pandemia era “assunto político”, não passível de ser aventado no Supremo Tribunal Federal (BRASL, 2020d, p. 71-72).

É de se observar que Kassio Nunes passou por cima da própria Constituição, na medida em que ignorou que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, por expressa previsão constitucional, visam impugnar “lei ou ato normativo”, criando um novo requisito para o conhecimento das ações. Também ignorou que o julgamento da matéria só chegou ao plenário

porque os requisitos de admissibilidade da ação foram analisados pelo relator, remanescendo, assim, a obrigatoriedade do Supremo em julgá-las.

Não fosse o bastante, se a Jurisdição Constitucional dependesse exclusivamente do Ministro Kassio Nunes, voltaríamos à “fase da ressaca” (TRINDADE; SANTOS DE MORAIS, 2011), não por uma incompreensão acerca das novas possibilidades de pronunciamentos da Jurisdição Constitucional, mas por sua própria vontade em eximir-se de se pronunciar, por razões políticas, sobre duas questões jurídicas: a violação de direitos fundamentais-sociais, no caso do PTB; e a competência dos entes federativos, no caso do PDT. E essa razão política fica evidente quando o Ministro passa a defender em seu voto que “o Presidente da República, a par de ter atribuições administrativas, é também um agente político e, como tal, tem o direito de expressar as suas opiniões pelos meios que considere apropriados [...]” (BRASIL, 2020d, p. 70), sendo que o objeto da discussão era a interpretação de um dispositivo legal.

Mesmo tendo sido um voto isolado, que não impactou na parcial procedência da ação pelos demais Ministros, não deixa de ser problemático e, portanto, passível de constrangimento, o fato de Kassio Nunes não ter se valido daquilo que Karl Loewenstein (1979, p. 294) denomina como “pedra final” do Estado Democrático de Direito: a independência judicial. Dito de outra maneira, ignorou o Ministro integrar o órgão ao qual foi atribuída a guarda da Constituição Federal, órgão este que representa a cúpula de um Poder Judiciário autônomo e independente, sendo-lhe assegurado garantias funcionais justamente para que a Constituição Federal se sobreponha a qualquer interesse ou pressão externos.

Ainda assim, de um modo geral, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi concretizadora do Estado Democrático de Direito, na medida em que guardou coerência com o que já havia sido estabelecido nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.343, garantindo segurança jurídica. Além disso, esclareceu conceitos que poderiam criar obstáculos para a implementação da vacinação obrigatória, resguardando, coletivamente, o direito fundamental-social à saúde. Essa decisão, inclusive, tem servido de fundamento para que as instâncias inferiores deneguem ordens de *Habeas Corpus* que tentam enquadrar o passaporte de vacinação no conceito de “constrangimento ilegal”, além de apresentar densos fundamentos para repelir afirmações de que exigir a apresentação do comprovante de vacinação seria “ditadura sanitária” ou que restrições ao direito fundamental à liberdade somente seriam cabíveis em estado de sítio.

4.5 DA FASE ATIVISTA À FASE DO APRENDIZADO INSTITUCIONAL?

Se tem algo que o passado autoritário mais recente nos atesta é que não se pode tolerar qualquer afronta à Constituição. Foi silenciando-se sobre a ruptura para com a Constituição de 1946 que o Supremo Tribunal Federal legitimou a tomada do poder pelos militares. E como a ascensão dos militares ao poder também foi conclamada por uma porção significativa da sociedade brasileira, o interregno ditatorial também nos lega a lição de como os anseios da sociedade têm o condão destruir a própria democracia.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 exsurge com o fito de estabelecer um marco-zero com o passado autoritário, não no sentido de esquecimento, mas no sentido de nos impulsionar a jamais repeti-lo. Foi, assim, promulgada com o objetivo de transformar os suspiros democráticos, vislumbrados desde a Proclamação da República, em uma democracia constitucional consolidada. Para tanto, atribuiu expressamente sua guarda precípua à instituição que, até então, havia sobrevivido a duras penas: o Supremo Tribunal Federal.

E embora nossa democracia tenha sido estabilizada por mais de duas décadas, sua incompreensão nos moldes comunitário e o seu exercício delegativo denunciavam que problemas poderiam exsurgir. Os acontecimentos políticos que se desencadearam a partir de 2013 já demonstravam que a estabilidade democrática vinha sendo testada, o que ficou evidente com a eleição de Jair Messias Bolsonaro, governo sob o qual os clamores antidemocráticos que se faziam presentes nas manifestações anteriores ganharam expressividade e chancela.

Quão disposto estava o Supremo Tribunal Federal em vislumbrar os riscos advindos do ativismo frente aos últimos acontecimentos? Quão propícia estava a Corte para impor nossa Constituição Federal, que já foi por ela afastada em benefício dos anseios populares, neste cenário? Estaria o órgão de cúpula do Poder Judiciário preparado para exercer um papel análogo ao dos Tribunais Constitucionais a que alude Samuel Issacharoff (2015, p. 145), tornando-se “[...] o mecanismo de imposição para as rédeas constitucionais de qualquer concepção mais simples de democracia como simplesmente a realização de preferências majoritárias”¹¹⁰?

Sigilo das eleições garantido pela não-implementação do voto impresso auditável a qualquer custo. Federalismo cooperativo assegurado pelo reconhecimento da competência dos Estados e Municípios para o enfrentamento da pandemia. Direito coletivo à saúde concretizado por intermédio do esclarecimento quanto à possibilidade de implementação da vacinação

¹¹⁰ No original: [...] “the enforcement mechanism for constitutional reins on any simpler conception of democracy as simply the realization of majoritarian preferences” (ISSACHAROFF, 2015, p. 145).

obrigatória, em meio à maior crise sanitária da história brasileira. Não fosse o Supremo Tribunal Federal nos últimos anos para a imposição das rédeas constitucionais sobre os atos advindos dos ramos majoritários, desfalecido estaria o nosso Estado Democrático de Direito.

E para além das rédeas impostas aos Poderes representativos, o Supremo Tribunal Federal impôs as rédeas sobre o próprio Poder Judiciário, ao declarar nulas as decisões de juízes eleitorais que haviam determinado a busca e apreensão de materiais, além de proibido aulas com temáticas eleitorais, no ambiente universitário. Acima de tudo, ainda que com um placar apertado, a Corte se autoimpôs as rédeas constitucionais, ao declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, restabelecendo, com plenitude, a garantia constitucional da presunção de inocência.

Com efeito, a despeito de estar sendo hostilizada e ameaçada pelo atual chefe do Executivo, por seus aliados e parte dos cidadãos, o que não constitui novidade para a história institucional do Supremo Tribunal Federal, a Corte têm exercido, com excelência, sua atribuição de guardião da Constituição, da democracia e dos direitos fundamentais-sociais. E como, ao fim e ao cabo, o comando para a perpetuação do Estado Democrático de Direito encontra-se nas mãos do Supremo Tribunal Federal, espera-se que as rédeas constitucionais continuem sendo impostas perante quaisquer interesses, inclusive o interesse da sociedade.

Embora ainda seja cedo para constatar, com exatidão, algo nesse sentido, uma vez que nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54 remanesceram votos pautados nos interesses da sociedade, é de se questionar se o Supremo Tribunal Federal não está transitando de uma fase ativista para uma fase de aprendizado institucional. E se levarmos em consideração os anseios que têm aflorado na sociedade brasileira nos últimos tempos, fica evidente a necessidade dessa transição ser concretizada.

Como foi salientando anteriormente, enquanto há compatibilidade entre o que conclama os cidadãos e que o decide o Supremo Tribunal Federal, os riscos advindos da postura ativista ficam encobertos. No entanto, essa perspectiva se altera quando a sociedade se encontra fragmentada e polarizada, ao ponto de serem vislumbrados anseios nitidamente antidemocráticos ou que possam colocar em xeque a própria existência humana.

Suponhamos que os interesses da sociedade devam sempre prevalecer, o que o Supremo Tribunal deveria ter feito frente as últimas judicializações? Deixado de se retratar quanto a garantia constitucional da presunção de inocência, porque circulavam *fake news* de que 169 mil presos seriam soltos e que as ações visavam beneficiar condenados pela Lava-Jato?

Chancelado a violação da liberdade de expressão e mitigado a autonomia didático-científica das universidades? Considerado legítima a implementação do voto impresso auditável a qualquer custo, mesmo que pudesse colocar em risco o sigilo das votações? Deixado uma única pessoa responsável pela gestão da maior crise sanitária da história brasileira? Acatado a tese da vacinação facultativa, fazendo prevalecer a liberdade individual em detrimento da saúde e vida coletiva? Em resumo, deixado nossa democracia constitucional arruinar e os cidadãos se autodestruírem?

Enquanto nossa Constituição Federal blinda qualquer resposta afirmativa para essas indagações, demonstrando-se como a própria condição de possibilidade para a perpetuação do Estado Democrático de Direito, algumas delas encontrariam respaldo no anseio da sociedade. Eis o risco de as decisões judiciais serem pautadas no interesse sociedade. Diferentemente da Constituição Federal, que garante segurança e estabilidade para o Estado Democrático de Direito, os anseios da sociedade oscilam, são facilmente manipulados e podem, sobretudo, fragmentar-se. Se, ontem, os anseios da sociedade pelo fim da impunidade eram vistos como louváveis, hoje, parte dos cidadãos que conclamavam pelo fim da impunidade também atentam contra a própria democracia.

Com efeito, tudo o que uma democracia carente de uma concepção comunitária, delegativa e frágil como a brasileira não necessita é que o órgão de cúpula do Poder Judiciário, ao qual incumbe a observância e a imposição das rédeas constitucionais sobre todos os Poderes, falte com deferência à Constituição. É de se reconhecer que infundir essa compreensão na sociedade e nas próprias instituições não será fácil. No entanto, ainda que a duras provas, essa deve ser a tarefa do Supremo Tribunal Federal: romper permanentemente com posturas ativistas e, assim, corroborar para o empoderamento cívico e para a construção de um sentimento constitucional, esclarecendo aos cidadãos que o custo de se viver sob um Estado Democrático de Direito é estarmos todos, Estado e sociedade, submetidos à Constituição Cidadã.

Por isso, as hostilizações ao Supremo Tribunal Federal indicam que sua atuação contramajoritária vem sendo exercida com excelência, o que ainda não é compreendido por cidadãos que não compartilham de uma concepção comunitária de democracia e insistem em exercer sua cidadania nos moldes delegativos, custe o que custar. E utiliza-se o advérbio temporal intencionalmente, porque, da mesma forma que o apego aos interesses sociais corrobora para a perpetuação do imaginário de que o Tribunal deve se ater ao que conclama os

cidadãos, a preservação dessa legítima atuação institucional que vem sendo observada tem aptidão de desconstruí-lo, favorecendo a concretização do sentimento constitucional.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo discorrer sobre o impacto do novo paradigma, marcado pelo advento do Estado Democrático de Direito, sobre o Supremo Tribunal Federal, analisando em que medida o órgão de cúpula do Poder Judiciário vem exercendo sua atribuição de guardião da Constituição Federal de 1988, da democracia e dos direitos fundamentais-sociais no atual cenário político brasileiro. No entanto, como a compreensão do novo paradigma depende do contraste com a experiência constitucional-institucional pretérita, foi necessário também explorá-la, dando-se ênfase à ditadura civil-militar de 1964 que antecedeu ao marco inaugural do nosso Estado Democrático de Direito. A partir disso, tornou-se possível depreender o que se deve esperar do Supremo Tribunal Federal no atual cenário brasileiro, dialogando com os conceitos de democracia comunitária, delegativa e frágil, e trazendo à tona as obscuridades do ativismo judicial. Passemos, então, às conclusões extraídas de tudo o que fora minuciosamente discorrido nos capítulos anteriores:

1. Desde que começara a funcionar, em 1891, o Supremo Tribunal Federal vem sendo alvo de interferência e ameaça por parte daqueles que ocupam a Presidência da República. Floriano Peixoto deixou de prover as cadeiras vagas do Tribunal para impedir o julgamento por falta de quórum e intimidou Ministros a não concederem *Habeas Corpus*. Prudente de Moraes também constrangeu o Supremo a não conceder o remédio constitucional, tendo desacatado decisões do Tribunal. Arthur Bernardes reduziu o escopo do *Habeas Corpus* que, à época, fazia as vezes de Mandado de Segurança, para o fim de resguardar apenas a liberdade de locomoção. Getúlio Vargas aposentou compulsoriamente seis Ministros da Corte durante o Governo Provisório e, no decorrer da ditadura do Estado Novo, avocou para si a escolha do Presidente do Tribunal, bem como vedou a apreciação de questões políticas e de atos praticados em virtude do Estado de Emergência perpétuo instituído pela Polaca, traçando uma maneira de sustar os acórdãos proferidos pelo Tribunal por intermédio de Decretos-Lei. Com efeito, mudam-se os tempos, mudam-se as maneiras, mudam-se as intensidades, mas os ocupantes do Poder Executivo não deixam de tentar interferir ou constranger o Supremo Tribunal Federal a atuar de modo que não coloque em xeque os seus interesses.

2. Acontece que, no paradigma anterior, a Constituição era vislumbrada como mero instrumento dos detentores do poder político e, justamente por isso, a sua inobservância, o seu

descarte e, conseqüentemente, as interferências sobre os demais poderes eram realizadas sem que houvesse uma efetiva resistência. Em suma, pode-se afirmar que a não visualização da Constituição como dotada de força normativa e a ausência de apreço constitucional foram determinantes para o constante aniquilamento do Estado de Direito ao longo da nossa República. Não foi diferente em 1964, quando parte da sociedade civil, notadamente os indivíduos que temiam as reformas de base de João Goulart e propagavam o discurso falacioso de ameaça comunista ao país, conclamou pelo golpe, tendo o Supremo Tribunal Federal legitimado a tomada de poder pelos militares por intermédio do silêncio institucional para com a declaração de vacância da Presidência da República, do comparecido de Ribeiro da Costa na cerimônia de posse de Ranieri Mazzilli, bem ainda do seu discurso a favor do sacrifício de garantias constitucionais durante a visita de Castelo Branco à Corte. E foi essa naturalização do descumprimento da Constituição de 1946 que acresceu à história institucional do Supremo mais um doloroso capítulo.

3. De início, embora a linha-dura conclamasse pelo expurgo dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao menos daqueles que haviam sido nomeados por Juscelino Kubitschek e João Goulart, o regime militar optou por não interferir diretamente sobre a Corte, acreditando que os acórdãos automaticamente se alinhariam à sua ideologia. No entanto, os casos envolvendo Cidade Resende, Carlos Cony, Plínio Coelho, Miguel Arraes, Mauro Borges e Francisco Julião revelam que os desígnios dos militares não penetraram em todos os julgamentos, tendo o Supremo se desdobrado para resguardar a liberdade de cátedra, assegurar uma capitulação típica menos gravosa ao denunciado, garantir o foro por prerrogativa de função aos Governadores e fazer cessar o constrangimento ilegal de indivíduos que eram presos preventivamente por tempo excessivo.

4. Mesmo depois de perceber que o alinhamento decisório não ocorreria espontaneamente, o regime militar não recorreu diretamente ao expurgo ou ao fechamento do Supremo Tribunal Federal, justamente porque era preferível dissimular a existência de um Estado de Direito, por intermédio do funcionamento controlado do Supremo Tribunal Federal e da pseudo garantia do devido processo legal aos acusados, o que implicava em tolerar um certo grau de judicialização da repressão, ao invés de anunciar a existência de uma ditadura no Brasil para a comunidade interna e internacional. Foi nesse intuito de dissimular o controle da liberdade decisória da Corte que o regime militar baixou o Ato Institucional nº 2, acrescentando à composição do Tribunal cinco indivíduos mais próximos de sua ideologia, remetendo o

juízo dos Governadores e dos civis incursos na Lei de Segurança Nacional à Justiça Militar e vedando, como era de costume, a apreciação judicial dos seus atos.

5. Somente com a ascensão da linha-dura ao poder, o *modus operandi* das interferências sobre a Corte se tornou mais escancarado. A sinalização nesse sentido foi o expurgo dos Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal, considerados pelos militares como antirrevolucionários. Além disso, o espaço para a judicialização da repressão, ao menos para a ventilação das teses favoráveis aos perseguidos políticos, como a inépcia da denúncia, a falta da justa causa para o exercício da ação penal e o excesso de prazo para a prisão preventiva, ficou ainda mais restrito com a suspensão do *Habeas Corpus*. Eis o momento em que o Supremo Tribunal Federal, amplamente integrado por nomeados pelos militares e com medo de sofrer retaliação, transforma-se em uma Corte complacente para com o regime, ao ponto de chancelar confissões obtidas mediante tortura.

6. Muito embora seja lamentável vislumbrar o Supremo Tribunal Federal legitimando o regime militar e não resistindo às suas interferências, há de se reconhecer que essa passividade institucional acabou por desestimular o regime de recorrer à matança direta, como o fez, por exemplo, a ditadura argentina. Não obstante, se a Corte tivesse freado os militares em 1964, defendendo o mandato de João Goulart e a Constituição de 1946, ao invés de legitimar o golpe, a história brasileira não ostentaria um capítulo de 21 anos de ditadura, a que muitos indivíduos se deixaram acreditar que seria transitória. Daqui extraímos a lição de que normalizar afrontas à Constituição constitui um precedente gravíssimo para consequências inimagináveis que, no caso da ditadura civil-militar de 1964, só puderam ser interrompidas com a promulgação da Constituição Cidadã, que trouxe consigo o legado de que viver sob um Estado Democrático de Direito implica em compreender que a vontade da maioria nem sempre poderá prevalecer.

7. Na senda de outras Constituições do pós-guerra que buscaram, concomitantemente, assegurar uma existência digna para todos os cidadãos e conter os anseios de maiorias eventuais que poderiam implicar em retrocessos civilizatórios, a Constituição Federal de 1988 consagrou diretrizes e uma gama de direitos fundamentais-sociais vinculadores do agir estatal e da própria sociedade. E diferentemente das Constituições Republicanas que a antecederam, vislumbradas com mero instrumentos dos detentores do poder, ao ponto de os direitos individuais por elas consagrados serem constantemente violados, enquanto os sociais eram vislumbrados como meras promessas e, assim sendo, nunca entregues, a Constituição Federal de 1988 passou a ser concebida como uma força normativa que condiciona as demais

normas do ordenamento jurídico e influi sobre a realidade que a cerca, impondo a todos, Estado e sociedade, a sua plena observância e concretização. No paradigma do Estado Democrático de Direito, portanto, não subsiste espaços para que a democracia seja compreendida como simples vontade da maioria, tampouco aferida pela mera universalização do sufrágio e pela realização de eleições periódicas. No novo paradigma, a democracia está associada ao cumprimento e observância de tudo o que foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988, de modo que a estabilidade democrática está intimamente relacionada à presença daquilo que Konrad Hesse denominava como vontade de constituição e Karl Loewenstein designava como sentimento constitucional, ou seja, à existência de uma consciência comunitária no sentido de que a Constituição Cidadã é uma ordem obrigatória ao Estado e à sociedade, que deve prevalecer sobre qualquer conflitos ou tensões e cuja concretização se impõe.

8. Em suma, pode-se afirmar que a deferência à Constituição é a própria condição de possibilidade para a perpetuação do nosso Estado Democrático de Direito. E para remediar a ausência de deferência, o Supremo Tribunal Federal ressurgiu com a função e condição de impor a Constituição perante os demais Poderes, o que parecia uma utopia no interregno ditatorial. Isso só se tornou possível porque o Poder Judiciário teve sua autonomia e independência restabelecida, as garantias da magistratura foram plenamente reasseguradas, o acesso à Jurisdição Constitucional foi democratizado pelo aumento dos legitimados à propositura das ações de constitucionalidade em sentido amplo, dando fim ao monopólio do Procurador-Geral da República que, por seu turno, passou a gozar de independência funcional. Também foi de suma importância para que o Supremo Tribunal Federal pudesse assegurar a força normativa da Constituição a ampliação das espécies de ações diretas de constitucionalidade, o estabelecimento do Mandado de Injunção e a utilização de sentenças interpretativas.

9. Indiscutivelmente, o Supremo Tribunal Federal alcançou o ápice do seu fortalecimento institucional no Estado Democrático de Direito. Esse ápice, no entanto, não veio desacomplado da responsabilidade de dar publicidade aos seus julgamentos e fundamentá-los minuciosamente naquilo que foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Esse é o pressuposto para a prestação de contas à Constituição, aos Poderes instituídos e aos cidadãos e, por conseguinte, a demonstração de que sua decisão não foi arbitrária. Assim, diferentemente do paradigma anterior, em que a liberdade decisória do Supremo era delimitada e manipulada pelo regime militar, no Estado Democrático de Direito, o Tribunal tem plenas condições de exercer sua função contramajoritária de impor a Constituição Federal de 1988 perante qualquer

interesse ou pressão, o que ganha especial relevância na medida em que nossa democracia, além de não ser compreendida em moldes comunitários, é exercida de forma delegativa.

10. Com efeito, embora a Constituição Federal de 1988 consagre diversos direitos fundamentais-sociais e diretrizes a serem observados e implementados pelo Estado, com vistas à consecução do bem-estar de todos os cidadãos, rechaçando, dessa maneira, uma concepção estatística de democracia, em prol de uma concepção democrática compatível com a proposta dworkiniana de democracia comunitária, isso ainda não foi assimilado pelos brasileiros. Não fosse o bastante, os cidadãos brasileiros continuam exercendo a democracia da forma como foi descrita por Guillermo O'Donnell na década de 90, isto é, restringindo o exercício da cidadania ao voto. Portanto, findo o período eleitoral, os cidadãos não se preocupam em acompanhar as ações ou exigir a prestação de contas do candidato eleito, que passa a governar ao seu bel prazer, sem comprometimento com o que prometera em sua campanha eleitoral e sem se sentir constrangido em prestar contas de suas ações. A consequência dessa não concepção comunitária de democracia e do exercício delegativo é o prejuízo da qualidade e da compatibilidade dos atos advindos do Poder Executivo e do Poder Legislativo para com a Constituição Cidadã, acabando por instigar o acionamento do seu guardião. Em suma, o excesso de judicialização ao Supremo Tribunal Federal é um reflexo da forma como a democracia é concebida e exercida no país. Não obstante, como a sobrevivência da democracia constitucional brasileira, análoga às democracias descritas por Samuel Issacharoff como frágeis, passa a depender da capacidade institucional do Supremo Tribunal Federal de esgotar o potencial da Constituição Federal de 1988, afirmando-a perante qualquer interesse ou pressão, implica em reconhecer que o guardião da Constituição não deve recair em ativismo judicial.

11. Como visto, o ativismo judicial constitui um perigoso precedente para a degeneração do nosso Estado Democrático de Direito, pois, no momento em que o guardião da Constituição substitui a legalidade constitucional vigente por critérios não institucionalizados, além de exceder à sua competência, atuando como se legislador o fosse, rompe com o parâmetro de aferição da sua legitimidade decisória: de pronunciamento judicial cuja legitimidade poderia ser apurada pela sua compatibilidade para com a Constituição Federal, tem-se um pronunciamento cujo parâmetro de legitimidade poderá ser qualquer coisa, incluindo o clamor popular. Como consequência da perpetuação dessa prática, o próprio Supremo obstaculiza a compreensão social sobre a sua função contramajoritária, corroborando para a construção do imaginário de que deve se ater à vontade da maioria ou daqueles que acreditam representar a

maioria, seja deixando seus anseios influírem nos julgamentos, seja respeitando as decisões daquele que fora investido no poder na posição de delegatário.

12. Enquanto há compatibilidade entre o que conclama os cidadãos delegantes, os interesses do delegatário e o que decide o Supremo, os riscos do ativismo ficam encobertos. No entanto, a partir do momento em que o guardião volta a se alinhar à Constituição, notadamente quando a determinação constitucional não encontra guarida no consenso social ou coloca em xeque os interesses do delegatário, frustra-se o imaginário de que o Tribunal deve se ater ao clamor popular, criando o “cenário perfeito” para que o Tribunal passe a ser hostilizado pelos delegantes e pelo delegatário. A mudança de entendimento com relação à presunção de inocência ilustra bem essa frustração, não sendo coincidência o fato de o Supremo Tribunal Federal estar sendo alvo de ameaças e hostilizações institucionais, tanto pelo atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, quanto pelos cidadãos que coadunam com os seus ideais, os quais não querem reconhecer os acertos decisórios que vêm sendo feitos pelo Supremo Tribunal Federal.

13. Com efeito, embora o Supremo Tribunal Federal tenha recaído, por diversas vezes, em ativismo judicial, remanescendo resquícios ativistas em votos individuais, vislumbra-se que, atualmente, tem preponderado a capacidade institucional de impor as rédeas constitucionais não só aos poderes representativos, mas também ao Poder Judiciário e sobre si mesmo. Como visto, o sigilo das eleições continuou sendo garantido pela não implementação do voto impresso auditável a qualquer custo; o federalismo cooperativo foi assegurado pelo reconhecimento da competência dos Estados e Municípios para o enfrentamento da pandemia; o direito coletivo à saúde foi concretizado por intermédio do esclarecimento quanto à possibilidade de implementação da vacinação obrigatória, em meio à maior crise sanitária da história brasileira; foram anuladas as decisões de juízes eleitorais que haviam determinado a busca e apreensão de materiais e proibido aulas com temáticas eleitorais no ambiente universitário; além de plenamente restabelecida a garantia constitucional da presunção de inocência. Esses são apenas alguns dos exemplos decisórios proferidos à luz da Constituição Cidadã, que poderiam ter recebido outro desfecho se tivessem sido pautados no anseio da sociedade. Não fosse, portanto, a atuação adequada do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos, desfalecido estaria o nosso Estado Democrático de Direito.

14. Em suma, se tem algo que o contraste entre passado e presente constitucional-institucional nos atesta é o quão importante é o apreço à Constituição. Foi normalizando o descumprimento da Constituição de 1946 que o Supremo Tribunal Federal legitimou a ditadura

que suspendeu a democracia brasileira por 21 anos, cujos resquícios remanescem até os dias de hoje. Foi também proferindo decisões em consonância com o clamor social, que o Supremo Tribunal Federal mitigou a força normativa da Constituição Federal de 1988 e fragilizou a compreensão social quanto a sua função contramajoritária. Porém, diferentemente do interregno ditatorial, em que o despertar institucional para com os seus próprios equívocos foi tardio, no atual contexto, o *insight* do Supremo Tribunal Federal adveio no momento oportuno. De fato, pode-se afirmar que o nosso Estado Democrático de Direito só não foi totalmente arruinado porque há uma resistência institucional do Supremo Tribunal Federal, que tem feito *jus* à sua atribuição de guardião da Constituição Federal de 1988. O grande questionamento que se impõe é saber se os ataques e as hostilizações institucionais serviram de aprendizado, no sentido de demonstrar os riscos e as obscuridades do ativismo, de modo que perdure essa atuação institucional voltada à perpetuação do Estado Democrático de Direito, que só tende a contribuir para a concretização do sentimento constitucional dos cidadãos brasileiros, questionamento este que somente o decurso do tempo terá o condão de subsidiar a resposta.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Democracia para quem não acredita**. Belo Horizonte: Letramento, 2021a.

ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional Pós-Moderno**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2021b.

ABBOUD, Georges. STF vs. Vontade da Maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica se ele for contramajoritário, **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo, v. 101, n. 921, p. 191–211, jul., 2012. Ebook.

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997.

ALESSI, Gil; OLIVEIRA, Regiane. Bolsonaro não tem provas sobre fraude de urnas, mas insiste em ilação já desmentida por TSE. **El País**. São Paulo, 29 jul. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-07-30/bolsonaro-nao-tem-provas-sobre-fraude-de-urnas-mas-insiste-em-ilacao-ja-desmentida-por-tse.html>. Acesso em: 17 dez. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ANDERSON, Perry. Bolsonaro's Brazil. **London Review of Books**, London, v. 41, n. 3, fev. 2019. Disponível em: <https://www.lrb.co.uk/the-paper/v41/n03/perry-anderson/bolsonaro-s-brazil>. Acesso em: 15 jul. 2021.

ANDERSON, Perry. **Brasil à parte: 1964-2019**. São Paulo: Boitempo, 2020.

ATRITOS entre Poderes e crises provocadas por Bolsonaro marcaram 2021; relembre. **Folha de São Paulo**. Embates Envolveram Ameaças Golpistas do Presidente da República e Controle do Congresso Sobre Emendas de Relator. São Paulo, 01 fev. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/01/atritos-entre-poderes-e-crisis-provocadas-por-bolsonaro-marcaram-2021-relembre.shtml>. Acesso em: 17 jan. 2022.

BALEEIRO, Aliomar de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal, Ésse Outro Desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.

BARROS, Ricardo. Por uma nova Constituição. **Folha de São Paulo**. [S.L.], 03 jan. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2021/01/por-uma-nova-constituicao.shtml>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BERGAMO, Mônica. TSE vai implantar o voto impresso em 30 mil urnas eleitorais em 2017. **Folha de São Paulo**. [S.L.], 01 dez. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2017/12/1939502-tse-vai-implantar-o-voto-impresso-em-30-mil-urnas-eleitorais-em-2018.shtml>. Acesso em: 12 dez. 2021.

BRANT, Danielle; BRAGON, Ranier. TSE já sinaliza que eleição de 2022 não terá voto impresso mesmo se Congresso aprovar a medida. **Folha de São Paulo**. Brasília, 23 mai. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/05/tse-ja-sinaliza-que-eleicao-de-2022-nao-tera-voto-impresso-mesmo-se-congresso-aprovar-a-medida.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BETIM, Felipe. A quarentena de cinco dias no país em que “liberdade” vale mais que a vida. **El País**. São Paulo, 07 dez. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-12-08/a-quarentena-de-cinco-dias-no-pais-em-que-liberdade-vale-mais-que-a-vida.html>. Acesso em: 17 jan. 2022.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais**. 1995. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1995. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106404>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Brasília, 2014a, v. 1. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de Indicadores Sociais: em 2019, proporção de pobres cai para 24,7% e extrema pobreza se mantém em 6,5% da população. **Agência de Notícias IBGE**, Brasília, 12 nov. 2020b. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29431-sintese-de-indicadores-sociais-em-2019-proporcao-de-pobres-cai-para-24-7-e-extrema-pobreza-se-mantem-em-6-5-da-populacao>. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Pronunciamento do Presidente da República, Jair Bolsonaro**. Brasília, 24 mar. 2020a. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VL_DYb-XaAE&t=16s. Acesso em 10 out. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **CPI da Pandemia**. 2021a. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2441>. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final da CPI da Pandemia**. Brasília: Mesa Diretora do Senado Federal, 2021b. Disponível em: https://senadofederal-my.sharepoint.com/personal/cpipandemia_arquivos_senado_leg_br/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fcpipandemia%5Farquivos%5Fsenado%5Fleg%5Fbr%2FDocuments%2FRelat%C3%B3rio%20Final%2FRelatorio%5FFinal%5Faprovado%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fcpipandemia%5Farquivos%5Fsenado%5Fleg%5Fbr%2FDocuments%2FRelat%C3%B3rio%20Final. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 07 nov. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344948872&ext=.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 16 set. 2020c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344589336&ext=.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.587/DF**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data do julgamento: 17 dez. 2020d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346094162&ext=.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 548/DF**. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 15 mai. 2020e. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343350100&ext=.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 40.910/PE**. Relator: Ministro Hahnemann Guimarães. Data do julgamento: 24 ago. 1964a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57711>. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 40.976/GB**. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira. Data do julgamento: 23 set. 1964b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57758>. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 41.049/AM**. Relator: Ministro Antonio Martins Vilas Boas. Data do julgamento: 04 nov. 1964c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57823>. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 41.296/GO**. Parte I. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira. Data do julgamento: 23 nov. 1964d. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/Habeas_Corpus_41296_Parte_I.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 41.296/GO**. Parte II. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira. Data do julgamento: 23 nov. 1964e. Disponível em: Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HabeasCorpusnO41.296de1964ParteII.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 42.108/PE**. Relator: Ministro Evandro Lins e Silva. Data do Julgamento: 19 abr. 1965a. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=58167>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 42.560/PE**. Relator: Ministro Luiz Gallotti. Data do Julgamento: 27 set. 1965b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=58474>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 43.829/RJ**. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira. Data do Julgamento: 09 dez. 1966. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=59297>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 46.441**. Relator: Ministro Themistocles Cavalcanti. Data do Julgamento: 10 dez. 1968a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=60994>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 46.471/SP**. Relator: Ministro Themistocles Cavalcanti. Data do Julgamento: 10 dez. 1968b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=61009>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 46.472/SP**. Relator: Ministro Adalício Nogueira. Data do Julgamento: 10 dez. 1968c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=61010>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator: Teori Zavascki. Datado do julgamento: 17 fev. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10964246>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamentos Históricos**. 2019b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=STFlista1>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Linha sucessória dos Ministros**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoMinistroApresentacao/anexo/linha_sucessoria_tabela_atual_dez_2021.pdf. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 24 mar. 2020f. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342881218&ext=.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processo recebidos e baixados**. 2020g. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=b282ea92-29ef-4eeb-9676-2b9615ddfabd&sheet=ef87c134-e282-47ac-8f8f-813754f74e76>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processo recebidos e baixados**. Classe controle concentrado. 2018. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=b282ea92-29ef-4eeb-9676-2b9615ddfabd&sheet=ef87c134-e282-47ac-8f8f-813754f74e76>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processo recebidos e baixados**. Classe controle concentrado. 2021c. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=b282ea92-29ef-4eeb-9676-2b9615ddfabd&sheet=ef87c134-e282-47ac-8f8f-813754f74e76>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 849/DF**. Relator: Adalício Nogueira. Datado do julgamento: 10 mar. 1971. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87519>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341DF**. Relator: Marco Aurélio. Datado do julgamento: 15 abr. 2020h. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo reforça nas redes esclarecimento sobre competência conjunta da União, estados e municípios no combate à pandemia**. 2021d. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=470036&ori=1>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Plenário do TSE proclama resultado definitivo do segundo turno da eleição presidencial. **Assessoria de Comunicação TSE**, Brasília, 09 dez. 2014b. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Dezembro/plenario-do-tse-proclama-resultado-definitivo-do-segundo-turno-da-eleicao-presidencial>. Acesso em: 15 dez. 2021.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García (ed.). **El Canon Neoconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 159-171.

CARBONELL, Miguel. **Derechos Fundamentales y Democracia**. Ciudad de México: Instituto Federal Electoral, 2013.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Brasília, v. 32, n. 94, p. 01, 2017. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.17666/329415/2017>. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17666/329415/2017>. Acesso em: 05 maio 2021.

CARVALHO, Daniel. Bolsonaro ataca Barroso; Supremo rebate e diz que ministros seguem Constituição. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 09 abr. 2021. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/04/bolsonaro-ve-falta-de-coragem-e-impropria-militancia-politica-de-barroso-ao-mandar-abrir-cpi.shtml>. Acesso em: 17 jan. 2022.

CASTRO, Antônio Carlos de Almeida. A defesa da liberdade nunca se apequena. In: STRECK, Lenio Luiz; BREDÁ, Juliano (org.). **O Dia em que a Constituição foi Julgada: a história das ADC's 43, 44 e 54**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2020, p. 73-81.

CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. **Lua Nova**. São Paulo, 2015, n. 95. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-6445259-288/95>. Acesso em: 10 mai. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para Entender Kelsen**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 01-16.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2006.

CREVELD, Martin van. **Ascensão e Declínio do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CRISTALDO, Heloisa. Senado rejeita pedido de impeachment contra ministro do STF: decisão foi tomada pelo presidente da casa, Rodrigo Pacheco. **Agência Brasil**. Brasília, 25 ago. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-08/senado-rejeita-pedido-de-impeachment-contra-ministro-do-stf>. Acesso em: 02 jan. 2022.

DELLA COLETTA, Ricardo; HOLANDA, Marianna. Em crise com STF, Bolsonaro diz ter certeza de 'apoio total' das Forças Armadas às suas decisões: presidente volta a dizer que elas são 'poder moderador', contrariando entendimento do Supremo. **Folha de São Paulo**. Brasília, 12 ago. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/08/em-crise-com-stf-bolsonaro-diz-ter-certeza-de-apoio-total-das-forcas-armadas-as-suas-decisoes.shtml>. Acesso em: 17 jan. 2021.

DUNCAN, Richard F. **Justice Scalia and The Rule of Law: Originalismo vs. The Living Constitution**. University of Nebraska College of Law. 2016. Disponível em: <http://digitalcommons.unl.edu/lawfacpub/200>. Acesso em: 12 fev. 2019.

DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and Democracy (1995). In: BELLAMY, Richard (ed.). **Constitutionalism and democracy**. New York: Routledge, 2016. p. 03-12.

DWORKIN, Ronald. Equality, Democracy, And Constitution: We The People In Court (1990). In: BELLAMY, Richard (ed.). **Constitutionalism and democracy**. New York: Routledge, 2016. p. 13-35.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: A leitura moral da Constituição norte-americana**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 01-60.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 23. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010.

ECO, Umberto. **O Fascismo eterno**. 7. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2020.

FALCÃO FILHO, Aluizio. Terrivelmente evangélico – e muito, muito pragmático. **Exame**, [S.L.], 02 dez. 2021. Disponível em: <https://exame.com/blog/money-report-aluizio-falcao-filho/terrivelmente-evangelico-e-muito-muito-pragmatico/>. Acesso em: 17 jan. 2022.

FERNANDES, Talita. Bolsonaro volta a chamar Ustra de 'herói nacional' e recebe viúva no Planalto. **Folha de São Paulo**. Brasília, 08 ago. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/08/bolsonaro-volta-a-chamar-ustra-de-heroi-nacional-e-recebe-viuv-no-planalto.shtml>. Acesso em: 17 jan. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. 2 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2010, p. 25-41.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FICO, Carlos. Ditadura militar brasileira: aproximações teóricas e historiográficas. **Revista Tempo e Argumento**, Florianópolis, v. 09, n. 20, p. 05-74, 31 maio 2017. Universidade do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5965/2175180309202017005>. Acesso em: 15 maio 2021.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo: Experiencias históricas y tendencias actuales**. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 01-58.

FREITAS, Silvana de. Supremo derruba MP sobre registro de arma de fogo. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 13 dez. 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1312200726.htm>. Acesso em: 04 jan. 2022

GASPARI, Elio. **A ditadura acabada**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016, p. 265-311.

GASPARI, Elio. **A ditadura encurralada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014a, p. 298-363.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonha**. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014b.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Memória jurisprudencial: ministro Ribeiro da Costa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 169-178; 286-294.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à Juristocracia: as origens e consequências do novo constitucionalismo**. Londrina: Editora E.D.A., 2020.

HOLANDA, Marianna; VARGAS, Mateus; SASSINE, Vinicius; LUIZ, Washington; ROCHA, Marcelo. Bolsonaro faz ameaça golpista a STF e Fux em ato com milhares em Brasília. **Folha de São Paulo**. Brasília, 07 set. 2021. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/09/bolsonaro-ameaca-stf-em-ato-com-pautas-golpistas-que-reuniu-milhares-em-brasilia.shtml>. Acesso em: 02 jan. 2022.

HUNTINGTON, Samuel P. **La Tercera Ola: La democratizacion a finales del siglo XX**. Barcelona: Paidós Iberica Ediciones, 1994, p. 11-76.

ISSACHAROFF, Samuel. **Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts**. New York: Cambridge University Press, 2015.

KOERNER, Andrei. Um Supremo coadjuvante: a reforma judiciária da distensão ao pacote de abril de 1977. **Novos Estudos - Cebrap**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 81-97, abr. 2018. Novos Estudos - CEBRAP. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010002>. Acesso em: 05 ago. 2021.

LIMA, Danilo Pereira. **Legalidade e Autoritarismo: O Papel dos Juristas na Consolidação da Ditadura Militar de 1964**. 2018. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7172>. Acesso em: 30 mai. 2020.

LINS E SILVA, Evandro Cavalcanti. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Editora FGV, 1997.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución**. Barcelona: Ariel, 1979.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Ascensão, fastígio e declínio da Revolução Judiciária. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, n. 79, p. 158-168, out-dez. 2017. Disponível em: <https://inteligencia.insightnet.com.br/pdfs/79.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

LYNCH, Christian Edward Cyril; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 974-1007, 14 jun. 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25654>. Acesso em: 10 abr. 2021.

MARI, João de. Não precisamos, mas podemos jogar fora das quatro linhas da Constituição, diz Bolsonaro. **CNN Brasil**. São Paulo, 03 set. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/nao-precisamos-mas-podemos-jogar-fora-das-quatro-linhas-da-constituicao-diz-bolsonaro/>. Acesso em: 02 jan. 2022.

MÁXIMO, Wellton. Com 100% das urnas apuradas, Bolsonaro obteve 57,7 milhões de votos. **Agência Brasil**. Brasília, 28 out. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-10/com-100-das-urnas-apuradas-bolsonaro-teve-577-milhoes-de-votos>.

MELLO, Patrícia Campos. Bolsonaro atacou imprensa 87 vezes no primeiro semestre de 2021, aumento de 74%, diz entidade: relatório da ong repórteres sem fronteiras aponta que presidente e seus filhos foram os principais autores de agressões contra jornalistas de janeiro a junho. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 28 abr. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/07/bolsonaro-atacou-imprensa-87-vezes-no-primeiro-semester-de-2021-aumento-de-74-diz-entidade.shtml>. Acesso em: 17 jan. 2022.

MIRANDA, Jorge. Controle da Constitucionalidade e Direitos Fundamentais. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, p. 61-84, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Maurício. #Verificamos: É falso que decisão do STF sobre 2ª instância pode libertar 169 mil presos. **Agência Lupa**. Rio de Janeiro, 23 out. 2019. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2019/10/23/verificamos-stf-segunda-instancia-169-mil-presos/>. Acesso em: 15 jan. 2022.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NAPOLITANO, Marcos. **1964: História do Regime Militar Brasileiro**. São Paulo: Contexto, 2019.

NETTO, Paulo Roberto. Alexandre de Moraes rejeita recursos de Dilma contra processo de impeachment. **Estadão**. [S.L.], 13 dez. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/alexandre-rejeita-recursos-de-dilma-contra-processo-de-impeachment/>. Acesso em: 17 jan. 2022.

NICOLAU, Jairo. **História do voto no Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

O'DONNELL, Guillermo. Democracia Delegativa? **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 3, n. 31, p. 25-40, out. 1991. Disponível em: <http://novosestudos.uol.com.br/produto/edicao-31>. Acesso em: 29 jun. 2020.

O'DONNELL, Guillermo. Sobre o Estado, a Democratização e Alguns Problemas Conceituais: Uma Visão Latino-Americana com uma Rápida Olhada em Alguns Países Pós-Comunistas **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 2, n.36, p. 123-145, jul. 1993. Tradução: Otacílio Nunes. Disponível em: <http://novosestudos.uol.com.br/produto/edicao-31>. Acesso em: 29 jun. 2020.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Supremo Tribunal Federal: do autoritarismo à democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

OLIVEIRA, Paulo Affonso Martins de. **Atos Institucionais: Sanções Políticas**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

PACHECO rejeita pedido de Bolsonaro por impeachment de Moraes. **Agência Senado**. Brasília, 25 ago. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/25/pacheco-rejeita-pedido-de-bolsonaro-por-impeachment-de-moraes>. Acesso em: 02 jan. 2022.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Mutação Constitucional na Crise do Positivismo Jurídico**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

PEREIRA, Anthony W.. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010. Tradução de Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres.

PORTINARI, Natália; MENDES, Adriana. Bolsonaro vai a ato com aglomeração de manifestantes e pedidos de intervenção militar. **O Globo**. Brasília, 19 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/bolsonaro-vai-ato-com-aglomeracao-de-manifestantes-pedidos-de-intervencao-militar-24382154>. Acesso em: 10 out. 2021
ROCHA, 2021

PSDB pede 'auditoria especial' de resultado das eleições ao TSE. **Folha de São Paulo**. Brasília, 31 out. 2014. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/193313-psdb-pede-auditoria-especial-de-resultado-das-eleicoes-ao-tse.shtml>. Acesso em: 15 jan. 2022.

QUEIROS, César Augusto Bubolz. O golpe de 1964 no Amazonas e a deposição do governador Plínio Coelho. **Antíteses**, Londrina, v. 12, n. 23, p. 542, 9 ago. 2019. Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: <https://doi.org/10.5433/1984-3356.2019v12n23p542>. Acesso em: 29 maio 2021.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Cinquenta anos de um conflito: o embate entre o Ministro Ribeiro da Costa e o General Costa e Silva sobre a reforma do STF (1965). **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 323-342, jun. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201514>. Acesso em: 05 mai. 2021.

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

ROCHA, Lucas. Vídeo comprova “casuísmo” no projeto de Bia Kicis para revogar PEC da Bengala: em gravação feita em 2019, Bia Kicis afirmou que precisava aprovar projeto para permitir que bolsonaro mudasse composição do stf. **Revista Fórum**. [S.L.], 23 nov. 2021. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/politica/video-comprova-casuismo-bia-kicis-revogar-pec-da-bengala/>. Acesso em: 17 jan. 2022.

RÔMANY, Ítalo. ‘Gripezinha’, cloroquina, fim de pandemia: 10 informações falsas ditas por Bolsonaro sobre a Covid-19 em 2020. **Agência Lupa**. Rio de Janeiro, 30 dez. 2020. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2020/12/30/informacoes-falsas-bolsonaro-covid-19/>. Acesso em: 17 jan. 2021.

ROSENFELD, Luis. **Transformações do Pensamento Constitucional Brasileiro: A História Intelectual dos Juristas da Era Vargas (1930-1945)**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9105>. Acesso em 20 abr. 2020.

ROSSI, Amanda. Por 6 votos a 5, STF nega habeas corpus e abre caminho para prisão de Lula. **BBC Brasil**. São Paulo, 04 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43639714>. Acesso em: 17 jan. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Lei Fundamental da Alemanha nos seus 60 anos e o direito constitucional brasileiro. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S.L.], v.

3, n. 7, p. 89-95, 30 jun. 2009a. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v3i7.491>. Acesso em: 15 ago. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009b. p. 213-253.

SCHMITT, Carl. **Dictatorship**. Cambridge: Polity Press, 2014.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 386-521.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 173, p. 15-24, 1988. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45920>. Acesso em: 03 abr. 2021.

SOUSA PINTO, Ana Estela de. Em ritmos distintos, países da Europa adotam ações parecidas contra o vírus. **Folha de São Paulo**. Bruxelas, 21 mar. 2020a. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/em-ritmos-distintos-paises-da-europa-adotam-aco-es-parecidas-contra-o-virus.shtml>. Acesso em: 12 dez. 2021.

SOUSA PINTO, Ana Estela de. Itália registra 793 mortes por coronavírus em 24 horas e bate novo recorde. **Folha de São Paulo**. Roma e Bruxelas, 21 mar. 2020b. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/italia-registra-793-mortes-por-coronavirus-em-24-horas-e-bate-novo-recorde.shtml>. Acesso em: 12 dez. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. A interpretação da Constituição no Brasil: breve balanço crítico. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 21, p. 02-35, 2012. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/210>. Acesso em: 04 abr. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o Ativismo e a Judicialização da Política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016. <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 15 dez. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Ebook.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Democracias frágeis e cortes constitucionais: o que é a coisa certa a fazer? **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 01-12, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/11284>. Acesso em: 03 abr. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 7, p.45-68, 2007. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>. Acesso em: 08 jan. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. A Relação Direito e Política: Uma Análise da Atuação do Judiciário na História Brasileira. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 18, n. 3, p. 737-758, 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2808>. Acesso em: 03 abr. 2021.

SWENSSON JUNIOR, Walter Cruz. Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964 (1964-1979). 2006. Tese (Doutorado em História) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-10072007-112654-pt-br.php>. Acesso em: 23 jun. 2021.

TALENTO, Aguirre. PSDB diz que sistema do TSE é 'inauditável' e pede voto impresso. **Folha de São Paulo**. Brasília, 04 nov. 2015. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1702157-psdb-diz-que-sistema-do-tse-e-inauditavel-e-pede-voto-impresso.shtml>. Acesso em: 17 jan. 2022

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: Limites da Atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. Ebook.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio**: a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. Na barriga do Beemote: reflexões sobre o direito e o não-direito no contexto de “As Benevolentes” de Jonathan Littell. **Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura**, vol. 5, n. 1, p. 277-316, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21119/anamps.51.277-316>. Acesso em: 30 abr. 2021.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. A Jurisdição Constitucional para além do mito do legislador negativo: concreção do projeto constitucional e cidadania no Estado Democrático de Direito. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 22, p. 02-26, 2013. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/301>. Acesso em: 04 abr. 2021.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael; TRINDADE, André Karam. Hermenêutica e Superinterpretação: ADI 6341 e a Querela das Competências Federativas. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 15, n. 3, p. 01-24. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/62011>. Acesso em: 23 dez. 2021.

TOSI, Giuseppe; SILVA, Jair Pessoa de Albuquerque e. A Justiça De Transição No Brasil e o Processo de Democratização. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; D.TORELLY, Marcelo; ABRÃO, Paulo (org.). **Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2014. p. 41-61.

TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de. Ativismo Judicial: As Experiências Norte-Americana, Alemã e Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, PR, n. 53, p. 137-164. 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30764/19872>. Acesso em: 10 out. 2021.

TRINDADE, André Karam; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. O Ativismo Judicial na Débacle do Sistema Político: sobre uma hermenêutica da crise. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 11, n. 2, p.751-772, 30 ago. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912>. Acesso em: 04 jul. 2020.

TUROLLO JR., Reynaldo. 'Única força legitimada para invadir universidades é a das ideias', diz Cármen no STF. **Folha de São Paulo**. Brasília, 31 out. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/10/unica-forca-legitimada-para-invadir-universidades-e-a-das-ideias-diz-carmen-no-stf.shtml>. Acesso em: 12 dez. 2021.

VALE, Osvaldo Trigueiro do. **O Supremo Tribunal Federal e a instabilidade político-institucional**. 1975. Dissertação (Mestrado em Administração) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1975. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8781>. Acesso em: 19 set. 2020.

VALÉRIO, Otávio Lucas Solano. **A toga e a farda: o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969)**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-16082011-164739/pt-br.php>. Acesso em: 23 jun. 2021.

VIANA, Oliveira. **Instituições Políticas Brasileira**. Brasília: Senado Federal, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos Poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, dez. 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/s1808-24322008000200005>. Acesso em: 04 maio 2020.

WATANABE, Phillippe. Brasil atinge 600 mil mortos por Covid com pandemia em desaceleração no país. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 08 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/10/brasil-atinge-600-mil-mortos-por-covid-com-pandemia-em-desaceleracao-no-pais.shtml>. Acesso em: 10 out. 2021.