



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CAMPUS FLORIANÓPOLIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA E CIÊNCIA POLÍTICA

Bruno Veçozzi Regasson

Vestindo a pele dos leões: democracia e supremacia judicial no
pensamento político de Luís Roberto Barroso

Florianópolis

2026

Bruno Veçozzi Regasson

Vestindo a pele dos leões: democracia e supremacia judicial no
pensamento político de Luís Roberto Barroso

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação
em Sociologia e Ciência Política da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito parcial
para a obtenção do título de Doutor em Sociologia
e Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Virgílio da Silva.

Florianópolis

2026

Ficha de identificação da obra

Regasson, Bruno Veçozzi

Vestindo a pele dos leões : democracia e supremacia judicial no pensamento político de Luís Roberto Barroso / Bruno Veçozzi Regasson ; orientador, Ricardo Virgolino da Silva, 2026.

329 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Ciência Política, Florianópolis, 2026.

Inclui referências.

1. Sociologia e Ciência Política. 2. pensamento político brasileiro. 3. pensamento constitucional brasileiro. 4. judiciário. 5. Supremo Tribunal Federal. I. Silva, Ricardo Virgolino da. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Ciência Política. III. Título.

Bruno Veçozzi Regasson

Vestindo a pele dos leões: democracia e supremacia judicial no pensamento político de Luís Roberto Barroso

O presente trabalho em nível de Doutorado foi avaliado e aprovado, em 12 de dezembro de 2025, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof.: Bernardo Ricupero, Dr.

Instituição: Universidade de São Paulo

Prof.: Christian Edward Cyril Lynch, Dr.

Instituição: Univeridade do Estado do Rio de Janeiro

Prof.: Luciano da Ros, Dr.

Instituição: Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Doutor em Sociologia e Ciência Política.



Documento assinado digitalmente
Rodrigo da Rosa Bordignon
Data: 02/02/2026 13:54:50-0300
CPF: ***.833.810-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Coordenação do Programa de Pós-Graduação



Documento assinado digitalmente
RICARDO VIRGILINO DA SILVA
Data: 30/01/2026 10:28:51-0300
CPF: ***.924.859-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof.(a) Dr.(a) Ricardo Virgilio da Silva
Orientador(a)

Florianópolis, 2026.

Este trabalho é dedicado à Juvita Elena Veçozzi Regasson e Sergio Mota Regasson. Pela dádiva de estar vivo, pela oportunidade de lutar pelos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha mãe, Juvita Elena Veçozzi Regasson, por ser minha parceira de sonhos, meu suporte emocional e material, minha apoiadora e incentivadora de todas as horas. A vida me deu como presente uma mulher guerreira e inspiradora que tenho o orgulho de chamar de mãe e amiga. Agradeço também ao meu pai, Sérgio Motta Regasson, que tornou a trajetória que me trouxe até aqui possível.

Agradeço ao meu companheiro de vida, José Willams Freitas Galvão, que me acompanhou na escrita desta tese nos últimos três anos e oito meses, presenciando os momentos bons e os momentos ruins. Recheando meus dias com amor e com sua energia para construir o presente e o futuro, me mostrou inúmeras vezes como a vida pode ser bonita. Obrigado por me honrar com seu carinho e companheirismo no nosso dia a dia.

Agradeço aos meus professores e mestres, que me ensinaram de tantos modos os caminhos do trabalho intelectual e compartilharam comigo a sabedoria de seus anos de vida e profissão. Primeiramente, ao meu orientador de mestrado e doutorado Professor Ricardo Virgilino da Silva, que me recebeu na Universidade Federal de Santa Catarina e tornou este trabalho possível com suas críticas e contribuições. Também ao meu orientador de conclusão de curso de graduação Professor Reginaldo Teixeira Perez, que me colocou no caminho do mundo acadêmico e me apresentou o campo de pensamento político brasileiro; ao Professor Rafael Leite Mantovani, que criou incalculáveis oportunidades para minha trajetória profissional e se tornou um parceiro acadêmico e um amigo; ao Professor Luciano Da Ros, que em poucas reuniões deixou sua marca indelével neste trabalho; e ao Professor José Henrique Artigas de Godoy, que me acolheu no Projeto Democracia, desenvolvimento e direitos e me apresentou à rede de pesquisadores de teoria e pensamento político no Brasil.

Agradeço à FAPESC pelo financiamento que tornou esse trabalho possível por meio do edital FAPESC n. 48/2021.

Agradeço aos meus amigos, sem os quais minha vida faria pouco sentido. Tenho a sorte de afirmar que são muitos os nomes que gostaria de incluir aqui e, para privar o leitor da longa lista, estendo meus cumprimentos a todos que, gosto de pensar, sabem que estariam aqui. Não poderia deixar de citar, porém, alguns

parceiros que participaram da história dessa tese: Lorenzo di Vaccari Botteselle e Leonardo Grigoletto Cadiñanos, os Assessores Estratégicos da República Federativa do Brasil; Nicolas Edgardo Balado Gonçalves, Natália Carvalho da Rosa e Dora Hoff, colegas do Pindorama, amigos e intelectuais de primeira linha; Camile Farias, Caroline Farias, Carolina Cescon, Geovana Spohr, Bianca Michell Alves, Mariana de Miranda e Lucias Giacomo, vizinhos que tornam a vida em Florianópolis mais bonita; Helio Maurício Pirajá Cannone, profissional extraordinário que hoje tenho a alegria de chamar de amigo e que abriu inúmeras portas na minha vida profissional; e Wesley Luiz de Azevedo Dias, que abriu uma porta na minha carreira antes mesmo de nos conhecermos.

“Jamais nos inculcamos leões. Jamais vestimos, nem podíamos vestir, a pele do rei dos animais. A nossa espada é um mero símbolo.” - Nelson Hungria, em voto no mandado de segurança n. 3.557 em favor de Café Filho, 1955.

“Minha proposição é simples: o fortalecimento de uma corte constitucional [...] é a salvação da Constituição e o antídoto contra golpes de Estado.” - Luís Roberto Barroso, em *Dez anos da Constituição de 1988*, 1998.

RESUMO

REGASSON, Bruno Veçozzi. Vestindo a pele dos leões: democracia e supremacia judicial no pensamento político de Luís Roberto Barroso. Tese (Doutorado em Sociologia e Ciência Política) - Centro de Ciências Sociais e Humanas, Florianópolis, 2025.

Este trabalho analisa o pensamento político-constitucional de Luís Roberto Barroso. Mapeando a rede de crenças do autor e colocando-a em seu contexto de formação e desenvolvimento, a tese busca compreender como Barroso justifica o empoderamento do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal e qual o papel que dá para eles na democracia brasileira. O estudo busca contribuir para a compreensão de aspectos ideológicos do rearranjo institucional dos três poderes na Nova República. Analisa a produção doutrinária e acadêmica de Barroso, bem como sua atuação como ministro. Conclui que o seu pensamento possui fundamentos teórico-conceituais (o neoconstitucionalismo, a nova hermenêutica e o pós-positivismo, associados à teoria política contemporânea) e histórico-sociológicos (a tradição americanista do diagnóstico do atraso) que legitimam a atuação ativista do judiciário e do STF e informam o papel que o autor dá às instituições.

Palavras-chave: pensamento político brasileiro; pensamento constitucional brasileiro; judicialismo; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

REGASSON, Bruno Veçozzi. Wearing the lion's skin: democracy and judicial supremacy in the political thought of Luís Roberto Barroso. Thesis (PhD in Sociology and Political Science) - Center for Social and Human Sciences, Florianópolis, 2025.

This work analyzes the political-constitutional thought of Luís Roberto Barroso. Mapping the author's web of beliefs and placing them within the context of their formation and development, the thesis seeks to understand how Barroso justifies the empowerment of the judiciary and the Supreme Federal Court and the role he assigns to them in Brazilian democracy. The study seeks to contribute to the understanding of ideological aspects of the institutional rearrangement of the three branches of government in the New Republic. It analyzes Barroso's doctrinal and academic production, as well as his work as a justice. It concludes that his thought has theoretical-conceptual foundations (neoconstitutionalism, new hermeneutics and post-positivism, associated with contemporary political theory) and historical-sociological foundations (the americanist tradition of diagnosing backwardness) that legitimize the activist posture of the judiciary and the Supreme Federal Court and inform the role the author assigns to these institutions.

Keywords: Brazilian political thought; Brazilian constitutional thought; judicialism; Supreme Federal Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. PROBLEMA DE PESQUISA	19
2. OBJETIVOS	20
3. NOTAS METODOLÓGICAS	21
4. REVISÃO DE LITERATURA	25
PARTE 1. DEMOCRACIA E SUPREMACIA JUDICIAL: O DOUTRINADOR LUÍS ROBERTO BARROSO	34
1. UM ACÚMULO DE GERAÇÕES PERDIDAS	34
2. O COMEÇO DA HISTÓRIA: A ORDEM POLÍTICA E ECONÔMICA DE 1988	47
3. UM MILITANTE DA ASCENSÃO JUDICIÁRIA: A DOUTRINA DA EFETIVIDADE	60
4. ALARGANDO A ZONA DO INTÉRPRETE: UMA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL	77
5. A “JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA” E O “ATIVISMO JUDICIAL”	90
6. EM BUSCA DA DEMOCRACIA: LIBERALISMO IGUALITÁRIO, COMUNITARISMO E TEORIA DELIBERATIVA	104
7. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CONTRAMAJORITÁRIO, REPRESENTATIVO E ILUMINISTA	128
8. A SOCIOLOGIA DO ATRASO E A CONDIÇÃO PERIFÉRICA	144
SÍNTESE - PARTE 1	153
PARTE 2. VESTINDO A PELE DOS LEÕES: O MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO	158
1. O CAMINHO PARA A CORTE	158
2. O PACTO DE 88 EM “CRISE”	165
3. DILMA ROUSSEFF: JUNHO, CORRUPÇÃO E IMPEACHMENT	174
4. MICHEL TEMER: LIBERALISMO ECONÔMICO E A REAÇÃO DA POLÍTICA	213
5. JAIR BOLSONARO: RETROCESSO DEMOCRÁTICO E O POPULISMO REACIONÁRIO NO PODER	238
SÍNTESE - PARTE 2	284
CONSIDERAÇÕES FINAIS	289
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	295

INTRODUÇÃO

Faz parte da democracia brasileira contemporânea a projeção do papel do juiz no cotidiano e no noticiário político. O fenômeno não é especificidade nacional: o observador atento percebe que o mundo democrático ocidental deu, nesse assunto, adeus à Montesquieu. Na formulação clássica do autor de *O Espírito das Leis*, o judiciário, poder executivo do direito civil, tem a função simplesmente de tornar efetivas e aplicar as leis criadas pelo poder legislativo. O poder de julgar, este poder tão “terrível entre os homens” (MONTESQUIEU, 1996, p. 169), não deve ser propriamente político, sua vocação não é decisória. Ele encontra-se fora do processo de criação de leis e seus julgamentos devem ser fixos “a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei” (ibidem, p. 170). Os “juízes da nação são apenas [...] a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor.” (MONTESQUIEU, 1996, p. 175) A partir daí pode ser compreendida a famosa afirmação de que “dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de alguma forma, nulo” (ibidem, p. 172).

O desentendimento do mundo democrático com o aristocrata francês é antigo. Inicia pelo menos em 1787, quando os artigos federalistas, em especial aqueles escritos por Alexander Hamilton, propuseram a doutrina de dotar o poder judiciário com as sementes do controle de constitucionalidade a fim de garantir a supremacia de sua carta constitucional. Encarando um contexto muito diferente daquele momento oligárquico inglês que Montesquieu viu, os federalistas estadunidenses temiam a onipotência do poder legislativo dos estados muito mais do que o supostamente temível poder de julgar. Quiseram edificar, assim, a Suprema Corte como um órgão centralizador da União e defensor dos princípios liberais imbuídos na Constituição de 1787 - não sem polêmica e oposição: os antifederalistas acusavam a doutrina de institucionalizar a incontestável superioridade do poder judiciário sobre a legislatura; denunciavam a ideia como aristocrática porque dava a um corpo não diretamente eletivo e vitalício vasto poder de controle sobre o processo legislativo; afirmavam que os tribunais poderiam dar a interpretação que quisessem para as leis que os desagradassem (KRAMNICK, 1993). Em 1803, a Suprema Corte daria o passo decisivo de se arrogar o poder do *judicial review* e da interpretação do significado da Constituição na decisão de *Marbury v. Madison*. As famosas palavras de John Marshall definiram ser “enfaticamente a competência e o dever do departamento

judicial dizer o que a lei é.” (EUA-SCOTUS, 1803, tradução própria) A partir daí, a doutrina do poder de julgar que nunca é mais do que um texto preciso da lei, dos juízes inopinados, fiéis executores da produção exclusiva do legislativo, deu lugar a um nascente judiciário de caráter eminentemente político.

Apesar disso, a modernização das instituições democráticas seguiu ancorada na teoria jurídica da separação dos poderes. O processo de dupla racionalização burocrática e jurídica que Max Weber (1999) descreve reforça uma visão de dois poderes (“justiça” e “política”) ontologicamente distintos, com meios e fins diferentes - expressa, por exemplo, na ritualização construída para o contato entre órgãos “de justiça” e órgãos “de política”, permeada pelos símbolos da tripartição de Montesquieu. Deste modo, o poder judiciário definiu-se, ao especializar-se e burocratizar-se, como instituição exterior à vida política, e justamente desta posição retira parte de sua legitimação.

Esta institucionalidade tornou-se, ao longo dos últimos séculos, o grande paradigma de democracia no globo, tendência visível na crescente constitucionalização dos países, impulsionada ainda pela liberalização do mundo pós-fascista e pós-comunista, que erigiu a centralidade do conceito de supremacia constitucional e resultou na construção de órgãos judiciais de controle de constitucionalidade similares à Suprema Corte dos Estados Unidos em diversas nações.

No século XX, processos históricos do pós-guerra mudaram também as feições do poder judiciário no mundo democrático. O horror do nazismo da Segunda Guerra Mundial deu motivação para que as novas constituições - inicialmente europeias - incorporassem em seu texto um “núcleo dogmático” de princípios e valores fundamentais que deveriam obrigar a conduta dos atores políticos. Nascia o chamado constitucionalismo democrático, ou neoconstitucionalismo, ainda mais aberto à participação de juízes e cortes constitucionais no cotidiano da política. O período também foi marcado pela primeira grande onda de legislação *welfare* no bloco ocidental, resultando em um Estado mais interventor nas dinâmicas sociais e econômicas da sociedade, com vastas atribuições de proteção, assistência e regulação e com maiores funções administrativas em diversas áreas como saúde, educação, mercado de trabalho etc. Essa legislação desejosa de um capitalismo organizado incorpora aspectos materiais da vida para a lei, avança sobre a formalidade da ortodoxia liberal e ganha uma natureza mais indeterminada e

programática. A subsequente crise desses *welfare states* e a grande onda de capitalismo *laissez-faire* dos anos 1980 e 1990, por sua vez, levaram o conjunto de indivíduos desassistidos de políticas públicas ao judiciário, gerando um grande *boom* de litigações que se tornou um fenômeno mundial e persistente (VIANNA & BURGOS & SALLES, 2007).

O crescendo quantitativo e a mudança qualitativa nos processos de decisão judicial são fenômenos globais que colocam o poder judiciário em cada vez maior relevância no mundo democrático, especialmente seus órgãos de cúpula, que adentram em debates complexos e polêmicos, testam os limites de seu poder e influência, tomam decisões disputadas e criam, ao seu próprio modo, suas redes de conexões políticas. O cenário comum das democracias modernas é aquele no qual ministros de supremas cortes são jogadores em disputas políticas, debatendo-se com órgãos legislativos e executivos, por vezes proferindo decisões capazes de ditar os rumos da comunidade política, por vezes sofrendo retaliações da classe política - e o Brasil não é exceção à regra. Trata-se de um “governo com juízes”, onde “o direito constitucional é, de fato, uma forma de política por outros meios” (HIRSCHL, 2009, p. 145 e p. 141).

As ciências sociais têm se debruçado sobre os novos contornos da relação do poder judiciário com as outras instituições democráticas a partir de algumas chaves interpretativas. A primeira delas foi a agenda da judicialização da política, que ganhou relevância acadêmica a partir da publicação de Neal Tate e Torbjorn Vallinder *The Global Expansion of Judicial Power* (1995). Judicialização da política seria um fenômeno de uma específica condição institucional (democracia), provocado por certos atores (juízes) orientados por valores e preferências políticas e que se engajam em um tipo de ação (alcançada de ativismo judicial). A questão não demorou para chegar ao Brasil, com estudos como os de Ariosto Teixeira (1997), Marcus Faro de Castro (1997), Rogério Arantes (1997) e Werneck Vianna et al (1999), todos autores interessados em explicar o Brasil da nova Constituição de 1988. Salvo as valorosas contribuições feitas sob o conceito, ele foi desde então submetido a severas críticas e, por este motivo, vem sendo substituído. Em seu lugar, o estudo sobre o empoderamento institucional de cortes constitucionais vem sendo realizado sob certos temas, sendo os principais o acesso às cortes, o processo decisório dos ministros, o impacto da instituição, o recrutamento de seus membros, a reputação dos seus atores, a história institucional e a doutrina jurídica (SILVA, 2022).

Um resumo destes debates no Brasil é realizado por Luciano Da Ros (2017). É possível dizer que o Supremo Tribunal Federal é um órgão extremamente aberto em termos de acesso tanto pela via direta quanto pela recursal. Este nível de abertura se encontra bem acima da média internacional, o que se exacerba pela inexistência de mecanismos formais explícitos de seleção de casos. Acerca de sua construção institucional, a Constituição de 1988 é um marco que conferiu novas e importantes atribuições ao tribunal, garantindo sua dupla posição de topo de hierarquia judicial e tribunal constitucional, aumentando expressivamente o número de atores aptos a questionar a constitucionalidade de leis, criando novas modalidades de acionamento (mandado de injunção, arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação direta de inconstitucionalidade por omissão) que o permite até agir como legislador ativo, reforçando sua hibridez e centralizando gradativamente o processo decisório. O perfil dos membros da Corte também é conhecido: elitizado e crescentemente profissionalizado dentro das carreiras jurídicas. Sobre o comportamento decisório, há um reduzido alinhamento ideológico dos ministros, mas um elevado consenso decisório (a maioria acompanha o voto dos relatores). Da Ros ressalta, porém, que esta afirmação não considera entre o leque de comportamentos decisórios importantes mecanismos de controle de agenda decisório, *timing* de inclusão de pauta, pedidos de vista, não decisões, decisões individuais de relatores, etc. Finalmente, diversos estudos sobre o impacto do tribunal dão a ele uma imagem de comedido e moderado. Mais uma vez, Da Ros qualifica os dados de maneira importante: o impacto do tribunal é baixo em relação ao que poderia ser dado o volume expressivo de oportunidades decisórias que possui, mas não é em termos totais ou comparativos. O impacto político do STF está longe de ser reduzido e é muito maior, por exemplo, do que o da Suprema Corte dos Estados Unidos. É o alto número de ações que recebem que permite o tribunal julgar proporcionalmente pouco contra os poderes representativos; ou seja: “a cautela decisória dos ministros do STF e a saliência política da corte coexistem, ao invés de se anularem.” (DA ROS, 2017, p. 80).

A capacidade das cortes de determinarem as suas interpretações da Constituição como legítimas, oficiais e finais e terem suas decisões respeitadas por burocracias e políticos é uma construção histórica e política. Os incentivos para a classe política ceder este poder para instituições judiciais são diversos e bem mapeados pela literatura: as cortes constitucionais oferecem oportunidades para

identificar e disciplinar violadores do regime constitucional, avançar decisões controversas e impopulares, superar problemas de coalizão, compartilhar responsabilidades burocráticas e administrativas, evitar ou diminuir custos políticos (compartilhar, portanto, responsabilidades políticas), tornar públicos posicionamentos de discordância ou concordância e legitimar escolhas de tomadores de decisão. De modo geral, estes incentivos são ainda maiores em contextos de coalizões políticas fragmentadas, divisões políticas profundas, altos custos para criar compromissos e fortes consequências para derrotas políticas (WHITTINGTON, 2007). É importante salientar, portanto, que essa interação não é um jogo de soma zero: desde que se consolidou como instituição externa ao circuito eleitoral, o poder judiciário se tornou também caminho incontornável de legitimação de instituições políticas e administrativas (VAUCHEZ, 2017).

Por outro lado, há uma crescente literatura que aponta para a importância da ação dos próprios atores judiciais no fortalecimento das cortes, seja em termos de reformas incrementais, processos institucionais endógenos ou ideologia dos agentes. É para esta literatura, em especial aquela focada em aspectos ideológicos de atores judiciais, que este trabalho pretende contribuir.

Estudiosos da área da sociologia jurídica e das instituições judiciais já sugeriram e demonstraram a importância de estudar as ideias que permeiam o fenômeno empírico do rearranjo dos três poderes nas democracias modernas. Koerner e Freitas (2013) evidenciam que a construção institucional do Supremo Tribunal Federal brasileiro na Constituinte de 1988, por exemplo, não pode ser compreendida sem a ação dos próprios ministros do STF, que atuaram como opinantes constitucionais em espaços da própria Assembleia Nacional Constituinte e da mídia. Para pesquisar a expansão do poder do STF, Arguelhes e Ribeiro (2016) afirmam que é preciso considerar interpretações constitucionais expressas em votos de ministros do STF. Para compreender de modo mais amplo a construção da legitimidade do poder judicial em relação ao mundo político, Engelmann e Cunha Filho (2013) apontam a necessidade de “estudos mais aprofundados sobre as concepções morais e as noções de atividade política que permeiam a ação dos juristas a partir de um ‘poder neutro’ contra os ‘políticos tradicionais’ vinculados à representação de interesses.” (p. 58) Ou ainda, para analisar a legitimação das doutrinas constitucionais e seus especialistas no debate público, autores propõem “estudar os autores da

formalização jurídica e não apenas a análise das ideias do direito constitucional em abstrato.” (ENGELMANN & PENNA, 2014, p. 181).

Faz parte da *doxa* típica do campo jurídico uma visão de mundo, categorias e concepções da política autônomas em relação ao ambiente dos *policy makers* e dos atores sujeitos aos ciclos eleitorais (ENGELMANN, 2017). Um exemplo neste sentido é o trabalho seminal de Rogério Arantes (2002), que explica o empoderamento do Ministério Público brasileiro em parte pela difusão de uma ideologia que estimula o voluntarismo político de atores jurídicos do MP, composta nuclearmente por três elementos: a crítica aos poderes políticos, a ideia da hipossuficiência da sociedade civil e o papel estratégico auto-concedido a estes atores como tuteladores e defensores dos interesses sociais.

Na área do pensamento político, estudos acerca das linguagens, conceitos e discursos associados ao debate da autoridade do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal brasileiros tem se aglutinado ao redor do conceito de “judiciarismo” (LYNCH, 2021; ROSA, 2021; PEREIRA, 2023; SATO, 2018). Como aponta Christian Lynch, a partir da Primeira República,

o judiciarismo tornou-se uma vertente poderosa dentro do liberalismo brasileiro, reverberando [...] na luta dos bacharéis liberais contra o autoritarismo do Estado Novo e do regime militar. Basta lembrar aqui os bacharéis da antiga União Democrática Nacional (como Afonso Arinos, Bilac Pinto e Aliomar Baleeiro) e do velho Partido Socialista Brasileiro (como Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, João Mangabeira). Mas o judiciarismo não prosperou porque sofreu a concorrência desleal, no papel de herdeiro do Poder Moderador, das Forças Armadas. O ambiente favorável à afirmação do discurso judiciarista só se delineou na década de 1990, devido à desmoralização do conservadorismo; o generoso desenho institucional da Constituição de 1988; a massificação do ensino jurídico e a valorização das corporações judiciárias, no que tange às suas carreiras e salários, atribuições e competências. A ascensão dos novos atores judiciários foi, por fim, coroada pelo advento do neoconstitucionalismo como filosofia e hermenêutica jurídicas e abençoada por parte da sociologia do direito. (LYNCH, 2017, p. 161)

Poucos são os nomes tão centrais para compreender aspectos ideológicos do processo de empoderamento das instituições judiciais no Brasil contemporâneo como o do hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso. Barroso é fluminense, nasceu no município de Vassouras em 1958, mas ainda criança mudou-se para o Rio de Janeiro. Nos anos 1970, cursou na PUC do Rio de Janeiro economia e administração até se decidir pelo direito na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, curso no qual se formou em 1980. Barroso faz parte da geração de intelectuais brasileiros formada durante a ditadura militar de 1964. Durante a sua graduação,

atuou como militante do movimento estudantil, sendo um dos membros da diretoria da refundação do Centro Acadêmico do curso de direito em 1978, fechado em 1969 pelo AI-5. Em 1989, tornou-se mestre em direito pela Universidade Yale com a dissertação *“Brazil’s new Constitution and some issues of international law arising under it”*. Em 1990, tornou-se livre docente da UERJ apresentando o trabalho “O direito constitucional e a efetividade de suas normas”. Em 2008, apresentou sua tese de doutorado na mesma instituição: “Transformações do direito constitucional contemporâneo: revisão dos conceitos fundamentais e elementos do novo modelo”. Em 2011, realizou seu pós-doutorado na Harvard Law School, quando publicou *“Here, there and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse”*. Barroso também é professor titular de direito constitucional na UERJ.

Para além da biografia acadêmica, Barroso possui um histórico na advocacia, seja ela pública ou privada. O advogado iniciou sua carreira atuando através do direito constitucional, isto é, utilizando na argumentação de casos específicos dispositivos da recém promulgada Constituição de 1988. Durante sua carreira, participou de casos de grande repercussão nacional: a defesa de pesquisas com células tronco, a defesa da união estável de casais homoafetivos, a defesa da interrupção da gestação de fetos anencéfalos, a proibição do nepotismo no Poder Judiciário. Em 1985, assumiu o cargo de Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Em 2013, Barroso foi nomeado pela então Presidente Dilma Rousseff a uma das vagas do Supremo Tribunal Federal, cadeira que ocupa até hoje. Entre 2020 e 2022, pela rotatividade definida pelos protocolos do TSE e do STF, foi presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Em 2024, assumiu a presidência do próprio STF, cargo que ocupará até o final de 2025.

Esta breve narração de vida aponta para um intelectual e ator com interesses bastante definidos desde seus anos de formação: a intervenção nas instituições e no debate público brasileiros a partir do direito constitucional. Ou, em suas palavras: “eu transformei a ideia de fazer a Constituição funcionar e ser cumprida na missão da minha vida”¹. Sua trajetória *per se* é também outro dado: ela representa de modo típico a reciprocidade dos processos de acumulação de capital acadêmico, jurídico e

¹ **Nota sobre citações:** como não poderia deixar de ser, serão extensivamente citados direta e indiretamente aqui textos de Luís Roberto Barroso. A referenciação dessas citações especificamente será realizada através de notas de rodapé para evitar poluir excessivamente a redação e facilitar a leitura. BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 35.

político. A posição que hoje ocupa no Brasil assume o “duplo papel de juiz/decisor e comentarista/doutrinador, escrevendo *no* e *sobre* o Supremo em ambos os ambientes institucionais” (MIGUEL & BOGÉA, 2020, p. 9). Seus escritos acadêmicos orientaram e orientam uma geração de novos operadores do direito no país e seus votos e decisões têm o efetivo poder de alterar os jogos e as instituições políticas. De um modo ou de outro, seu pensamento político tem e terá impactos em nossa democracia.

Se essa afirmação é verdadeira para praticamente qualquer um de nossos Ministros da Suprema Corte, ela tem contornos especiais no jurista em questão. Primeiramente, Barroso é um dos mais proeminentes nomes do neoconstitucionalismo brasileiro. Conforme Lynch e Mendonça (2017), “a despeito de divergências acerca do que se entenda por ‘neoconstitucionalismo’, não há como separar Luís Roberto Barroso, pela posição eminente por ele ocupada, do movimento de renovação do constitucionalismo brasileiro associado à expressão” (p. 982). Assim, para os autores, não só é possível assumir que “o neoconstitucionalismo brasileiro equivale, funcionalmente, à doutrina da efetividade” (ibidem, p. 980) do autor, como é possível afirmar que Barroso “é, talvez, o constitucionalista brasileiro, desde Rui Barbosa, que mais importância teve e tem para o direito constitucional.” (ibidem, p. 982) De acordo com Engelmann & Penna (2014), Barroso é o autor do 12º manual constitucional mais lido do Brasil. Se excluídos aqueles autores que escreveram antes da Constituição de 1988, considerando apenas, portanto, os seus intérpretes, “Interpretação e aplicação da Constituição” (1996) se torna o 6º manual mais popular. Em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em 2018, Barroso também foi o jurista vivo mais lembrado como referência importante para o direito brasileiro por juízes de primeira e segunda instância (no geral, atrás apenas de Pontes de Miranda e, para os de segundo grau, empatado com Nelson Hungria) (AMB, 2018).

Barroso é público em sua defesa de uma corte constitucional com papel “contramajoritário, representativo e iluminista”, que “atend[a] demandas sociais que não foram satisfeitas a tempo pelo Legislativo” e atue em “conjunturas nas quais é preciso empurrar a história”². Esteve no centro de algumas das decisões recentes

² BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito & Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2202.

mais polêmicas da Corte. Trata-se de um juiz vocal no debate público, frequentemente dando entrevistas a meios de comunicação, publicando colunas de opinião em jornais, proferindo palestras em diferentes tipos de associações civis, publicando livros de cunho não acadêmico emitindo opiniões sobre política, economia, história e, claro, direito. É aberto em sua defesa de um judiciário com papel ativo e sobrepeso no mundo democrático, dotado de *legitimidade* e *representatividade* para até mesmo fazer as vezes da Assembleia Nacional quando julgar necessário. É um notório defensor daquilo que é chamado, não sem polêmica, de ativismo judicial. Como visto anteriormente, autores diferenciam o conceito do de judicialização da política. É o caso de Barroso: para ele, judicialização da política é um fato resultante do ordenamento constitucional contemporâneo, enquanto ativismo judicial é uma atitude de pró-atividade possível ao operador do direito. Mesmo que se aceite a diferenciação, Barroso entende que “o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema.”³ Com tudo isto em mente, não parece exagerado afirmar que Luís Roberto Barroso é um influente intelectual do empoderamento institucional do poder judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal.

Este trabalho tem por objeto de pesquisa o pensamento político de Luís Roberto Barroso. Ele pretende contribuir para a literatura acerca do discurso judicialista brasileiro, adentrando a Nova República. Pela análise da obra doutrinária e da atuação político-jurídica (institucional e midiática) de Barroso, pretende contribuir para a compreensão de aspectos ideológicos do processo de empoderamento do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal. As próximas seções desta introdução desenharam e operacionalizam este empreendimento.

1. PROBLEMA DE PESQUISA

Esta pesquisa é guiada por duas questões centrais, entrelaçadas: como Luís Roberto Barroso *justifica* o empoderamento do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal e qual o *papel* destes na democracia brasileira para o autor.

1.1. Elaborando o problema de pesquisa

³ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008: Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Conjur, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica/>.

Por um lado, o estudo do judicialismo contemporâneo precisa dedicar-se às reformulações linguísticas do campo do direito, especialmente o direito constitucional. O “novo constitucionalismo”, ou “neoconstitucionalismo”, consolidou-se como um movimento de reaproximação entre teoria do direito e teoria política, com maior flexibilidade e abertura para a influência da política no direito. No Brasil, esteve fortemente associado à defesa do empoderamento do Supremo Tribunal Federal no final do século XX e começo do XXI. A teoria constitucional e a teoria política fornecem, portanto, novos fundamentos teórico-conceituais para o discurso judicialista.

Por outro lado, compreender o judicialismo também envolve estudar a interpretação histórica e sociológica dos autores da tradição, iluminando seus diagnósticos sobre o Brasil. Esta compreensão contextualiza, para estes autores, a questão da edificação da autoridade do poder judiciário e joga luz sobre os problemas a serem enfrentados pelas elites jurídicas nacionais. Estes são os fundamentos histórico-sociológicos do discurso.

2. OBJETIVOS

2.1. Objetivo geral

Para responder a pergunta proposta, a pesquisa irá *reconstruir* a rede de crenças de Luís Roberto Barroso expressa em sua produção e atuação intelectual, colocando-a em seu contexto de formação e desenvolvimento.

2.2. Objetivos específicos

(1) *Mapear* o conjunto de interlocutores centrais da produção e atuação intelectual de Barroso. A partir daí, mapear a tradição e a influência (i.e., apropriação criativa) de autores e argumentos nacionais e estrangeiros no pensamento de Barroso.

(2) *Encontrar e explicar* os fundamentos teórico-conceituais do pensamento de Barroso, tanto da teoria constitucional quanto da teoria política contemporânea.

(3) *Encontrar e explicar* os fundamentos históricos e sociológicos do pensamento de Barroso.

(4) *Operacionalizar* uma abordagem interpretativa capaz de conciliar dados qualitativos de diferentes natureza: votos, entrevistas, colunas de opinião, publicações acadêmicas e não acadêmicas.

3. NOTAS METODOLÓGICAS

O campo de estudos de pensamento político brasileiro (PPB) tem por objeto próprio o “conjunto de escritos de natureza ideológica representativos da cultura política brasileira, marcados por um estilo periférico de reflexão” (LYNCH, 2016, p. 80). O conceito de ideologia aqui mobilizado possui um sentido analítico, designando sistemas de crenças políticas, ou “um conjunto de ideias e de valores respeitantes à ordem pública e tendo como função orientar os comportamentos políticos coletivos” (STOPPINO, 1998, p. 584). Entende tais sistemas de crenças não como falsificações ou ilusões metafísicas, mas como fenômenos dotados de certa autonomia e eficácia, sendo constituídos pela realidade social, mas também constituintes dela. O pensamento como ideologia se apresenta em um conjunto de materiais de natureza diversa que condensam avaliações de aspectos sociais e políticos do Brasil.

A metodologia de análise dos materiais desta pesquisa provém dos debates do campo de PPB. Ela filia-se à corrente compreensiva e interpretativa do estudo de história das ideias. Da Escola de Cambridge e especialmente do britânico Quentin Skinner, ela retira o pressuposto básico de que nenhuma constelação de ideias pode ser entendida se ignorados os momentos históricos aos quais ela busca dar resposta e desconsiderados os formatos específicos em que essas ideias são formuladas e debatidas. Entende-se que o discurso é sempre uma intervenção em um debate público, um ato de fala. Um texto só é compreendido se lido em termos daquilo que o autor estava fazendo ao escrevê-lo, das aspirações que o autor possuía em produzir certos efeitos em um leitor. Seu significado é resgatado quando compreendida sua inserção em jogos de linguagem, sendo objetivo do pesquisador delinear “a variedade de comunicações que podiam convencionalmente ter sido levadas a cabo num dado momento por intermédio daquelas expressões”, de modo a “definir as relações entre uma dada expressão e o seu contexto linguístico mais vasto com o objetivo de decodificar as intenções de um determinado autor”. (SKINNER, 2005, p. 123) Pierre Rosanvallon (1995), paralelamente, argumenta em prol de um campo atento a “fazer a história da maneira pela qual uma época, um país ou grupos sociais procuram

construir as respostas àquilo que percebem mais ou menos confusamente como um problema” (p. 16).

De Mark Bevir, este trabalho incorpora algumas críticas e contribuições ao estudo das ideias políticas. Como Bevir, acredita-se que o objeto da história intelectual são as redes de crenças dos autores estudados, dos quais os atos ilocucionários que são seus textos e publicações são uma manifestação. As crenças que os humanos sustentam formam uma rede interconectada de conceitos, ideias, argumentos, enunciados, interdependentes em diferentes medidas (BEVIR, 1997). Porque “para agir como agimos, nós temos que ter um conjunto de crenças capaz de informar nossas ações, ou seja, um conjunto de crenças que possuem um mínimo grau de coerência”, é razoável no estudo das ideias presumir um certo nível de coerência em um sistema de crenças do intelectual e é necessário buscar reconstruir suas ligações inteligíveis através de um esforço interpretativo. Tal esforço responde também à noção de tradição, “uma espécie de ‘ponto de partida’ para a análise das crenças expressas por um indivíduo” (SILVA, 2009, p. 315), um *background* de influências intelectuais dos quais indivíduos se apropriam criativa e seletivamente. Esta noção ajuda a evitar o risco associado ao contextualismo linguístico de se apresentar a história como uma série de eventos singulares e desconexos no curso do tempo, demasiadamente fechados em seus contextos específicos - a “mitologia da fragmentação” (SILVA, 2010).

Da literatura acerca do fenômeno do bacharelismo no Brasil, a pesquisa retira a análise histórica das carreiras jurídicas no país, com nascimento e desenvolvimento voltados para a formação de operadores políticos do Estado e baixa diferenciação do campo da política. A participação de técnicos do direito na formação do Estado nacional moderno é amplamente diagnosticada pelas ciências sociais (WEBER, 1999; BOURDIEU, 2007). O caso brasileiro, de modernização tardia, independência colonial *sui generis* e sobreposição de instituições de inspiração liberal em uma sociedade pré-capitalista, deu grande proeminência aos operadores do direito como elites de Estado. José Murilo de Carvalho (2008) identifica esta ilha de magistrados, progressivamente substituída pelos bacharéis em direito, no Brasil Império. A ligação embrionária da carreira com o serviço público fez com que as academias de direito se constituíssem no país com a finalidade de formar “uma elite política coesa, disciplinada, devota às razões do Estado, que se pusesse à frente dos negócios públicos e pudesse, pouco a pouco, substituir a tradicional burocracia herdada da

administração joanina” (ADORNO, 1988, p. 235). A centralidade das elites jurídicas na burocracia estatal diminuiu marcadamente a partir dos anos 1930, quando se intensifica o recrutamento de novas categorias de especialistas para o Estado (movimento em parte explicado pela ideologia tecnocrática que alçou à administração pública economistas, sociólogos, técnicos em planejamento e administração, etc.) (MICELI, 1979). Mas uma efetiva autonomização do campo jurídico (diferenciação de carreiras, burocratização, profissionalização, definição endógena de estruturas de comando e critérios de ingresso, etc.) só se deu a partir da recente Constituição de 1988 (ENGELMANN, 2017).

Finalmente, este estudo é informado pela literatura acerca das tradições e linhagens do pensamento político brasileiro. Autores como Oliveira Vianna em “O idealismo da constituição” (1927), Wanderley Guilherme dos Santos em “Ordem burguesa e liberalismo político” (1978), Luiz Werneck Vianna em “Americanistas e iberistas” (1991) e Gildo Marçal Brandão em “Linhagens do pensamento político brasileiro” (2005) apontaram para a existência de continuidades nos intelectuais nacionais, “‘estilos’ determinados, formas de pensar extraordinariamente persistentes no tempo, modos intelectuais de se relacionar com a realidade que subsumem até mesmo os mais lídimos produtos da ciência institucionalizada.” (BRANDÃO, 2005, p. 236).

Especialmente, adota-se aqui a hipótese aventada por Christian Lynch (2021) e avançada por Leonardo Sato (2018), Ana Silva Rosa (2021) e Wingler Alves Pereira (2023) sobre a existência de uma tradição judiciarista no Brasil. Forjado na luta da Primeira República contra projetos oligárquicos, autoritários, militaristas e excepcionalistas, este discurso recorria juridicamente à jurisdição constitucional, teoricamente à lógica normativa e ideologicamente ao liberalismo político para atribuir ao poder judiciário o papel de estabilização da República (LYNCH, 2021). Wingler Pereira (2023) analisa como a ideia de “moderação” e “estabilização” da República, ou de “quarto poder”, permaneceu associada ao STF durante o século XX em autores como Levi Carneiro, Pedro Lessa, João Mangabeira e Victor Nunes Leal. Como já referenciado, Lynch aponta que “o ambiente favorável à afirmação do discurso judiciarista só se delineou na década de 1990” com “a desmoralização do conservadorismo”, “o generoso desenho institucional da Constituição de 1988”, “a massificação do ensino jurídico e a valorização das corporações judiciárias” e “o advento do neoconstitucionalismo” (LYNCH, 2017, p. 161).

Pragmaticamente, a pesquisa precisa enfrentar o problema de delimitação do seu universo empírico. O material exorbitante produzido acadêmica, jornalística e institucionalmente por Luís Roberto Barroso exige um recorte de inclusão e exclusão de dados. O primeiro recorte é temporal: a pesquisa inicia com as primeiras publicações acadêmicas de Barroso, na década de 1980, e se encerra em 2022, no final do mandato do ex-presidente Jair Bolsonaro. A escolha se dá pelas limitações hábeis da pesquisa, que se iniciou em 2020 e pela contemporaneidade dos fatos referentes ao governo Lula III e à presidência de Barroso no Supremo Tribunal Federal, ambos ainda em andamento.

Em referência ao material acadêmico levantado para a pesquisa, o procedimento de escolha se deu por duas medidas: uma, quantitativa, refere-se ao fator de impacto das publicações acadêmicas do autor; outra, qualitativa, refere-se à pertinência da publicação para a elucidação do problema de pesquisa. Assim, foram primeiramente selecionados, além dos livros, publicações (artigos e ensaios) de impacto das áreas do direito e da ciência política e relações internacionais.⁴ Após o recorte quantitativo, os resumos destas publicações foram escrutinados em busca da ocorrência dos seguintes termos: democracia, democrático/a, representação, representatividade, legitimidade, separação dos poderes, freios e contrapesos e Supremo Tribunal Federal. Em seguida, os resumos foram analisados, resultando em uma seleção de 35 artigos e 15 livros capazes de avançar os objetivos do trabalho.

Para os materiais de natureza jornalística, procedimento similar foi adotado. Foram selecionados, por critério de impacto e difusão, os bancos de dados digitais de três publicações do jornalismo tradicional que realizam cobertura política: *O Globo*, *Folha de São Paulo* e *O Estado de São Paulo*.⁵ Adicionalmente, foi incorporada a principal publicação jornalística especializada na área do direito, a *Consultor Jurídico* (*Conjur*), ao universo de dados.⁶ O mesmo recorte qualitaivo exposto acima foi realizado. O resultado foi de 106 peças jornalísticas, dentre elas 39 artigos de opinião e 64 entrevistas.

⁴ O medidor foi o sistema Qualis/CAPES e engloba os periódicos A1 e A2 nas áreas.

⁵ A escolha dos três se deu pela constante liderança nos números de tiragem e circulação para o período do estudo (1980 - 2022), conforme dados do Instituto Verificador de Comunicação (IVC).

⁶ Os procedimentos de coleta de dados responderam às necessidades de cada banco digital dos jornais. No caso da *Folha de São Paulo*, foram realizadas buscas pelos termos “Tendências/Debates Luís Roberto Barroso”, “Opinião Luís Roberto Barroso” e “Entrevista Luís Roberto Barroso”. No caso d’*O Globo*, os termos foram “Artigo Luís Roberto Barroso” e “Entrevista Luís Roberto Barroso”. No caso d’*O Estadão*, “Luís Roberto Barroso”. No *Conjur*, o termo “Luís Roberto Barroso” foi buscado nas seções “Artigos” e “Entrevistas”.

Finalmente, o maior desafio é incorporar no mundo dos dados a produção institucional do Ministro Luís Roberto Barroso. Primeiramente, porque há uma ostensiva produção jurídica do Supremo Tribunal Federal, “uma das supremas cortes com maior carga de trabalho no mundo” (DA ROS, 2017, p. 72). Em segundo lugar, porque a definição de casos “de impacto”, ou então “politicamente salientes”, é um problema não pacificado na literatura científica. Resolver o problema envolve um inevitável esforço hermenêutico. Este foi ancorado pela literatura especializada da ciência política: livros que abordam direta e indiretamente a relação entre os três poderes a partir de 2013. Tratam-se das obras de Rogério Arantes (2018), Luciano da Ros e Matthew Taylor (2022a; 2022b), Fernando Limongi (2023), Marcos Nobre (2022), Carlos Pereira e Marcus André de Mello (2024), Oscar Vilhena Vieira (individualmente: 2018; em trabalhos coletivos: 2022; 2024), Fábio Kerche e Marjorie Marona (2022) e Christian Lynch e Paulo Henrique Cassimiro (2022). Também foram consultadas duas obras de cunho jornalístico exclusivamente para este fim, ambas de Felipe Recondo e Luiz Weber (2019; 2023). Estas obras fornecem dados para a formação de um quadro de casos qualificados como politicamente salientes. Adicionalmente, foram consultados textos do próprio Barroso. Desde que assumiu sua cadeira no Supremo Tribunal Federal em 2013 e até 2019, Barroso publicou no site do *ConJur*, todo mês de janeiro, colunas nos quais elenca e analisa aqueles que considera os julgamentos mais importantes enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal no ano anterior. Evidentemente, trata-se de uma produção memorialística realizada por um ator auto-interessado, com a intenção de traçar as linhas de sua biografia e encaminhar a interpretação sobre sua atuação no STF na arena pública e especializada. O material é tratado a partir da comparação com o quadro resultante do procedimento hermenêutico acima referenciado: um esforço consciente para evitar que o objeto de pesquisa torne-se “o ideólogo de sua própria vida” (BOURDIEU, 2005, p. 184). Importante reconhecer, porém, uma característica vantajosa da espécie de construção memorialística em análise: ela é feita “no calor do momento”, com um hiato temporal reduzido para a reflexão autobiográfica, e não é passível de revisão posterior, ao sabor das alterações políticas e sociais do país e ideológicas do ator.

4. REVISÃO DE LITERATURA

A revisão bibliográfica que segue busca ser um esforço compreensivo da literatura corrente sobre o objeto de pesquisa. Para tal, foi utilizado como chave de

pesquisa o termo “Luís Roberto Barroso” nas principais plataformas de pesquisa brasileiras voltadas para textos acadêmicos: Google Acadêmico e Scielo. Os resultados foram devidamente organizados por critérios de exclusão: (1) textos originais, peças jurídicas e entrevistas do autor, (2) textos jornalísticos, (3) comentários específicos de cunho jurídico sobre votos do ministro, (4) leitura de resumos, que filtrou os trabalhos sob os critérios de pertinência para a pesquisa.

A maioria dos trabalhos voltados para a compreensão do pensamento de Barroso são de exegese jurídica, sendo notável que a maioria absoluta das publicações debatem a teoria constitucional do autor.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009) chama o neoconstitucionalismo de Barroso de “à brasileira”, conceito que engloba “um veredicto sobre a superação da dogmática jurídica tradicional, o elogio da teoria crítica do direito (com reverência a Mangabeira Unger), a postulação da ascensão e da decadência do jusnaturalismo, bem como da ascensão e da decadência do positivismo jurídico e a exaltação da normatividade dos princípios” (p. 157). Esse neoconstitucionalismo se aproveita de teses de juristas como Ronald Dworkin e Robert Alexy, mas extrapola suas observações sobre normas, princípios e regras para aumentar o poder discricionário do jurista e o caráter não definido do direito.

João Fábio Silva da Fontoura (2009) destaca o “confesso ‘sincretismo metodológico’”, produto da mistura de “tradições distintas (essencialmente da estadunidense e da releitura ibérica do pensamento jurídico alemão)” (p. 118) de Barroso. Seu pós-positivismo “acentua a influência da política sobre a aplicação do direito” (p. 131), mas reivindica a busca por parâmetros que diminuam o subjetivismo do julgador - Fontoura conclui, entretanto, que “o autor parece não adotar critérios metodicamente operacionalizáveis de limitação da decisão” (p. 136). Além de Alexy e de Dworkin, Fontoura também aponta a centralidade do manuseio de uma leitura própria de Kant e seu conceito de razão prática para Barroso.

Thiago Cordeiro Gondim de Paiva aponta que Barroso defende “uma espécie de supremacia judicial sobre os demais poderes da federação” (PAIVA, 2017, p. 27), também diz que o jurista reconhece um limite pouco nítido entre direito e política e que elementos extra-jurídicos influenciam decisões jurídicas. Para Paiva, esse arcabouço argumentativo sustenta as críticas marxistas e freudianas à razão pura, a teoria crítica do direito (Althusser, os estadunidenses da *Critical Legal Studies*, a Escola de Frankfurt) e, mais uma vez, Dworkin.

Leonardo Magnusson, Lucas Pagani e Jônatas de Paula (2022) também constroem suas reflexões ao redor da temática da separação dos poderes, debatendo particularmente a noção de “papel iluminista” que Barroso prega para o Supremo Tribunal Federal. Os autores sustentam que o “papel iluminista” pouco se diferencia do ativismo judicial (aqui em chave normativa negativa), além de que causa insegurança jurídica, desestabiliza a separação de poderes, gera incentivos para *backlash* institucional, diminui o espaço para desacordos razoáveis na arena política e mina o princípio da autodeterminação dos povos.

Dentre os debatedores mais famosos na esfera pública e acadêmica estão autores como Lenio Luiz Streck (2016) e Conrado Hübner Mendes (2008), juristas críticos aos ensinamentos do Ministro. Em uníssono, apontam para os amplos poderes discricionários dados aos juízes de acordo com a sua hermenêutica e o excesso de subjetivismo que dela surge. Sobre uma face desse debate, Victor Rebelo (2021) aponta que, enquanto Streck fundamenta sua doutrina em uma ética deontológica dworkiniana, a doutrina da efetividade admite a instrumentalização consequencialista do direito.

O livro *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso* (2017), organizado por Oscar Vilhena Vieira e Rubens Glezer, reúne 18 artigos direcionados a discutir especificamente o texto de Barroso “A razão sem voto” e, mais amplamente, aspectos do seu constitucionalismo. São expostos no próximo parágrafo os argumentos dos artigos mais pertinentes a esta pesquisa.

Diego Werneck Arguelhes (2017) argumenta que Barroso constrói um corpo teórico onde “não há espaço conceitual significativo para incorporar os erros que uma instituição politicamente independente pode cometer em uma democracia” (p. 18). Ao contrário de constitucionalistas estadunidenses como Bruce Ackerman, John Hart Ely e Alexander Bickel, Barroso propõe o que acredita ser uma solução para a chamada “dificuldade contramajoritária”, sem todavia ser capaz de delimitar critérios de limitação aos poderes de revisão constitucional por Supremas Cortes. Rubens Glezer (2017) aponta que Barroso flerta igualmente com premissas teóricas do positivismo jurídico contemporâneo, do antipositivismo e da nova sofística. Mesmo declarando adesão ao antipositivismo dworkiniano, “o grau de abstração no posicionamento de Barroso dificulta – a ponto de impossibilitar – perceber a quais premissas ele se filia.” (p. 147). Para Glezer, as respostas que o ministro dá no campo prático o aproximam do positivismo exclusivo de Joseph Raz, o que significa dizer que Barroso sustenta

“uma forma de ativismo judicial que não é centrado na interpretação, mas pelo *raciocínio político*.” (p. 161, grifo no original). Ivar Hartmann e Daniel Chada (2017) buscam testar empiricamente a tese da capacidade representativa do Supremo. Para tal, partem do pressuposto de que as condições de trabalho dos ministros influenciam no mérito e no conteúdo de suas decisões, conforme literatura iniciada por Herman Pritchett, e concluem que o STF não é capaz de produzir decisões com a qualidade necessária que Barroso prescreve. Fernando Leal (2017) aponta que Barroso oferece modelos de justificação da jurisdição constitucional por meio de exigências de racionalidade decisória de três tipos: uma substantiva, referente à qualidade do processo de fundamentação; uma discursiva, referente ao diálogo institucional entre poderes; uma instrumental, referente aos resultados das decisões. Para Leal, trata-se de justificações no limite contraditórias entre si e que podem “estimular o aumento da complexidade dos processos decisórios, dificultar a compreensão das interações entre poderes como efetivos diálogos, ser excessivamente exigente do ponto de vista epistêmico [...]” (p. 109).

André de Castro Braga (2016) também comenta o texto “A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria de 2015”, apontando que o trabalho apresentaria duas transformações importantes na teoria constitucional de Barroso: uma qualitativa e outra quantitativa. A primeira se refere a um passo na direção de uma visão procedimentalista da jurisdição constitucional, oferecendo razões institucionais e políticas que justificam a atuação do judiciário brasileiro. A segunda é a expansão dos papéis das cortes constitucionais no mundo democrático, na qualificação de suas funções representativas e iluministas. Braga, em termos gerais, segue o tom crítico dos outros autores aqui elencados: entende que os argumentos que Barroso mobiliza para fundamentar seus posicionamentos são frágeis, que ele não fornece bases sólidas para decisões de juízes interessados em adotar seus pressupostos e, finalmente, que o texto “faz muito mais sentido se for encarad[o] como um manifesto político em defesa do ativismo judicial praticado pelo STF”, com a intenção de “defender a legitimidade que o STF possui para tomar certas decisões consideradas polêmicas pelos demais Poderes e pela opinião pública.” (p. 35)

Victor Maia Matos e Rafael Giesta Cabral (2019) são outros autores que apontam mudanças no pensamento de Barroso. Para tal, analisam os três textos que o autor publicou nos decênios da Carta Constitucional de 1988 (“Dez Anos da Constituição de 1988”, “Vinte Anos da Constituição de 1988” e “Trinta Anos da

Constituição”), apontando para o caráter progressista de sua interpretação da Constituição e a sua ênfase em certos temas (transição e manutenção democrática, direitos fundamentais, equilíbrio de poderes, reorganização da federação). A conclusão é a de que a publicação de 2018, única posterior a sua posse como ministro, é a que mais explicitamente exalta o poder judiciário, aumenta suas atribuições e afirma o ativismo judicial - “nesse momento, o progressismo do jurista é utilizado para justificar as suas próprias decisões, enquanto membro do Supremo Tribunal Federal”. (p. 24)

Christian Edward Cyril Lynch e José Vicente Santos de Mendonça (2017) destacam a visão crítica da história do Brasil que ampara a doutrina da efetividade. Para Barroso as constituições liberais brasileiras não teriam passado de mistificações e o teórico do direito deveria fundamentalmente romper com as tradições brasileiras. Os fundamentos dessa posição estariam nos escritos jurídicos de Konrad Hesse (a superação do hiato entre direito e política, o reconhecimento do texto constitucional como político antes de jurídico) e na interpretação histórica de Raymundo Faoro (a existência de um autoritarismo de matriz ibérica governado, desde tempos imemoriais, por um estamento burocrático sufocador da sociedade civil que impede a modernização espontânea da sociedade, falseando o direito e o pensamento brasileiros).

Algumas (poucas) outras publicações abordam o autor para além de sua doutrina constitucional. São, também, trabalhos que possuem enfoque e tratamento analíticos diferentes dos até aqui expostos.

Thiago Aguiar Pádua (2015) busca compreender como Barroso opera discursivamente ao posicionar-se sobre a temática do “ativismo judicial”. Além da diferenciação entre judicialização e ativismo já apontada, haveria também um ativismo judicial bom e um ruim. Para defender o “bom ativismo”, Barroso argumenta a favor de uma noção de representatividade no judiciário: “o déficit democrático do judiciário, decorrente da dificuldade contramajoritária, não é necessariamente maior que o do Legislativo, cuja composição pode estar afetada por disfunções diversas, dentre as quais o uso da máquina administrativa nas campanhas, o abuso do poder econômico, a manipulação dos meios de comunicação” (p. 142), dessa forma, “a sociedade se identifica mais com seus juízes do que com seus deputados” (p. 153). Ainda para Pádua, em uma observação que interessa este trabalho pois é mais ampla sobre o pensamento de Barroso, o ministro teria uma posição estadocêntrica: o

Estado é o grande protagonista da transformação social, não o mercado. Essa interpretação parece estar em contraste com a maioria dos leitores de Barroso.

Luis Felipe Miguel e Daniel Bogéa (2020) analisaram, por sua vez, o que fundamenta as noções de representatividade e legitimidade de ação do STF no pensamento de Barroso. Elas teriam origem em discussões recentes na teoria da representação política ligadas ao ideal democrático deliberativo com maior teor elitista, em um caminho aberto pelas teses de representação auto instituída, que não pressupõem necessidade de voto. Sustentam esses teóricos que “o debate racional e desinteressado, inviável para a sociedade mais ampla, seria possível caso as decisões fossem atribuídas a pequenos colegiados virtuosos – e as cortes supremas são o primeiro exemplo” (p. 2). Assim, “um tribunal constitucional se legitima democraticamente ao exercer a representação argumentativa do povo” (ibidem). Alguns autores que fundamentam essa construção teórica são Robert Alexy, Pogrebinski, Dryzek, Niemeyer, Ronald Dworkin e Philip Pettit. É um argumento com maleabilidade o suficiente para sustentar o STF como representativo para tomar decisões pautadas no clamor popular (pela maioria), mas também para exercer sua função contramajoritária (pela minoria).

Paulo MacDonald (2020) realiza um trabalho de recorte filosófico para debater esse conceito de representação. Para o autor, Barroso falha em justificar a função representativa dos órgãos judiciais porque não consegue estabelecer uma teoria operacional de estabelecimento de sentimentos e vontades majoritárias paralelas aos mecanismos institucionais de representação: “tal justificação não poderia estar valendo de um procedimento mais perfeito de agregação das preferências individuais [...], nem dando conta das demandas de fundamentação de uma possível representação argumentativa.” (p. 162)

Christian Edward Cyril Lynch (2017) também publicou ensaio, esse de teor mais sociológico e político, que trata em parte do pensamento de Barroso. Nele, Lynch defende que Barroso é a manifestação contemporânea de um fenômeno antigo no Brasil, o judicialismo. Tal tradição passaria por Rui Barbosa, pelo bacharelismo da República Velha, a UDN e o PSB. Seu grande tema seria a aposta nas instituições judiciárias para garantir o avanço civilizatório e modernizador da atrasada e oligárquica sociedade brasileira. O judicialismo de Barroso é exercido através de sua hermenêutica constitucional, que o permite enxergar o STF como uma vanguarda iluminista encarregada de empurrar a história. Do ponto de vista político, Barroso seria

um neoliberal progressista, simpático às reformas de Estado de Fernando Henrique e às políticas sociais de Lula. Ele partiria das interpretações anti-iberistas elaboradas por liberais como Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Roberto da Matta. Os efeitos da colonização (patrimonialismo, estatismo, falta de ética e desigualdade perante a lei) seriam resolvidos pela emancipação do mercado e da sociedade civil. O trabalho de Lynch é interessante pois avança na interpretação das intenções e orientações ideológicas de Barroso.

João Pedro Pacheco (2018; 2020) possui trabalhos situados em área e teor analítico próximos a este projeto de pesquisa. Análises sociopolíticas da produção intelectual de juristas, a dissertação e o artigo de Pacheco têm como objeto “os sentidos da realidade brasileira na produção teórica de Barroso” (2020, p. 114). Para o autor, a interpretação de Barroso sobre o Brasil possui como tônica uma “relação conflituosa entre Estado e sociedade civil” (ibidem, p. 118) e fundamenta-se nos conceitos de “estamento” e “patrimonialismo” de Raymundo Faoro. Todavia, Pacheco aponta que Barroso realiza importante deslocamento desses conceitos em relação ao autor referência. Barroso abriria mão da crítica ao capitalismo politicamente orientado, entendendo patrimonialismo de modo mais estrito: a apropriação privada do Estado, responsável pela inefetividade das leis e constituições na história do Brasil. Nessa alteração, Barroso estaria ocultando a ideologia assumida por Faoro, assumindo apenas o caráter de liberalismo político da sua obra, aproximando patrimonialismo à temática da corrupção e assumindo uma defesa política de um Estado “em alguma medida [...] de bem estar-social”. (ibidem, p. 128) A interpretação de Barroso teria um caráter indeterminado porque o autor seria incapaz de apontar com suficiente precisão os pertencentes ao “estamento” que denuncia.

Jorge Chaloub e Pedro Luiz Lima (2018) estudam Barroso como um exemplo de uma nova espécie ator político da Nova República: o “jurista político”, que atua como intelectual público “por meio das suas colocações em um Poder Judiciário revigorado após a Constituição de 1988” e “dirige-se a um público de quem se espera [...] uma reação mobilizadora cujo efeito intencional consiste, dentre outros, na ampliação da legitimação política dos próprios juízes e procuradores” (p. 207-208). Barroso e Sérgio Moro seriam casos de “um encontro entre a longa linguagem jurídica e a nascente gramática econômica” (p. 217) e possuem um discurso que enfatiza vícios congênitos do Estado brasileiro e convocam a “sociedade civil

organizada” para um movimento de saneamento da política que passa pela liberdade de mercado e pela punição da corrupção pelas instituições jurídicas.

Este projeto de pesquisa identificou, ainda, quatro publicações de interesse sobre o objeto de estudo, sem, todavia, ter conseguido acesso a elas. São elas: “A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal: uma análise de sua atual aplicação com base nas decisões do Ministro Luís Roberto Barroso”, dissertação de Larissa Quirino defendida em 2021; “*Luís Roberto Barroso’s Theory of Constitutional Adjudication: A Philosophical Reply*”, artigo de Thomas Bustamante, Emílio Peluso Neder Meyer e Evanilda De Godoi Bustamante publicado em 2021; “A fórmula Barroso e as frágeis fundações do neoconstitucionalismo”, artigo de Ricardo Resende Campos publicado em 2019; “‘O nosso papel é empurrar a história (...) a serviço da causa da humanidade’: construção, reprodução e reação à doutrina neoconstitucionalista no Brasil”, tese de Henrique Montagner Fernandes defendida em 2020.

Em que pese esta ressalva, esta revisão busca ser representativa dos estudos relacionados ao objeto desta pesquisa. Percebem-se algumas lacunas, e sobre elas são tecidos alguns comentários.

Primeiramente, há uma extensa lista de referências e fundamentos filosóficos que fariam parte da doutrina jurídica de Barroso. Ronald Dworkin, Robert Alexy, Immanuel Kant, a teoria crítica do direito, Mangabeira Unger, Louis Althusser, a Escola de Frankfurt, Karl Marx, Sigmund Freud. Um primeiro desafio é reconstruir essas referências e suas apropriações criativas por meio das chaves de tradições intelectuais e rede de crenças da teoria de Mark Bevir. Em segundo lugar, a preocupação quase exclusiva dos estudos em Luís Roberto Barroso é seu neoconstitucionalismo e sua doutrina da efetividade. Pouco se estudou, até então, sobre Barroso como um ator mobilizado por valores e por uma ideologia política própria, tampouco como um ator institucional, um homem da prática. Em terceiro lugar, não foi encontrado nenhum estudo de longa duração sobre a obra e a atuação de Barroso. Em quarto, há um grande predomínio de estudos no campo do direito.

A ciência política e a história das ideias, porém, possuem aporte metodológico preparado para compreender o conteúdo doutrinário do constitucionalismo barrosiano em sua relação com fenômenos históricos, sociais, culturais e institucionais de sua época. Com um enfoque político, também propõe-se ressaltar a relação da discussão jurídica de Barroso com conceitos eminentemente políticos, em especial o conceito

de democracia. Além disso, ao dar um passo além do estudo estritamente textual (Skinner diria textualista) sobre o neoconstitucionalismo, uma janela ampla de pesquisa se apresenta. Não faltam autores que diagnosticam o alto grau de discricionariedade que resulta ao juiz da teoria constitucional de Barroso. Se ele deixa aberto um espaço de possibilidades de ação e inação, a pergunta lógica que segue é: quando o Ministro Barroso agiu? E mais: ao agir, quando se legitimou no papel “representativo”, quando no papel “contramajoritário” e quando no papel “iluminista” do judiciário? Analisar Luís Roberto Barroso em ação significa demonstrar como se comportam suas ideias em disputas políticas cotidianas, como se adaptam aos contextos e a que fins práticos elas se direcionam.

Sem prejuízo, há uma vasta bibliografia pouquíssima explorada para compreender o pensamento de Barroso. Para além de seus manuais constitucionais e artigos acadêmicos, este estudo se debruçará em livros, textos, publicações, entrevistas, votos e decisões de Barroso. Nestas fontes, algumas menos revestidas da erudição acadêmica e da vigilância formal, podem se encontrar preciosos dados capazes de iluminar ideias e intenções do autor.

Em um recorte vertical, o campo de PPB também tem maior capacidade de situar Barroso em uma história mais ampla do que aquela do cânone jurídico: a história do pensamento político brasileiro. A formação de suas ideias e de sua interpretação de país certamente responde a filósofos e teóricos do direito, mas também a intelectuais públicos, ensaístas, historiadores, sociólogos, cientistas políticos, literatos etc. Para compreender seu pensamento de modo mais amplo, é necessário mostrar a que linhagens, pensadores, tradições, discursos – além dos doutrinadores do direito – esse ator se reporta para entender e transformar o país.

-

O trabalho está organizado em duas partes. A primeira (“Democracia e supremacia judicial”) se dedica ao estudo da produção doutrinária de Barroso. A pesquisa aponta que esta produção se concentrou, entre 1980 e 2022, em quatro grandes temas: a “doutrina da efetividade”, a “hermenêutica constitucional”, a questão da “judicialização da política” e a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e, especialmente, do Supremo Tribunal Federal. O texto acompanha o desenvolvimento do pensamento de Barroso, com enfoque na construção do discurso que legitima o empoderamento do poder judiciário e do STF e dos papéis a estes concedidos pelo autor nos diferentes momentos de sua obra.

A segunda (“Vestindo a pele dos leões”) analisa a atuação institucional de Barroso. Objetiva-se compreender a relação entre a prática do ator como Ministro com a prática intelectual do autor como teórico e doutrinador. Mas, especialmente, intenciona-se demonstrar o papel que Barroso busca dar ao Supremo Tribunal Federal no Brasil como participante da cúpula do judiciário do país - e como o justifica.

PARTE 1. DEMOCRACIA E SUPREMACIA JUDICIAL: O DOUTRINADOR LUÍS ROBERTO BARROSO

1. UM ACÚMULO DE GERAÇÕES PERDIDAS

“A experiência política e constitucional do Brasil, da independência até 1988, é a melancólica história do desencontro de um país com sua gente e com seu destino. Quase dois séculos de ilegitimidade renitente do poder, de falta de efetividade das múltiplas Constituições e de uma infundável sucessão de violações da legalidade constitucional. Um acúmulo de gerações perdidas.”⁷

Luís Roberto Barroso formou-se intelectualmente e iniciou sua produção acadêmica durante o longo processo de abertura política que marcou o fim da ditadura de 1964. Barroso foi, em sua juventude, um militante estudantil engajado na redemocratização do país. Desde seus primeiros anos como estudante universitário, participou de organizações estudantis críticas à ditadura, tendo sido parte da geração de estudantes responsável pela criação do Centro Acadêmico Livre de Direito na UERJ, após a proibição ostensiva dos anos de chumbo. Em rememoração, cita como episódios que marcaram seu processo de politização o assassinato de Vladimir Herzog, o Pacote de Abril de Ernesto Geisel e a leitura de *Quarup*, romance do escritor Antonio Callado⁸. Como ativista, Barroso esteve próximo de membros do PCB e da esquerda liberal. Seu engajamento, portanto, estava distante da luta armada - e

⁷ BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 232, 2003. p. 142.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v. 11: Luís Roberto Barroso. Org.: FONTAINHA et al. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

também distante de projetos socialistas revolucionários, tomados em seu sentido estrito.

No período, editou um jornal universitário chamado *Andaime*, onde publicou textos que o situavam claramente no campo de esquerda. Em 1978, afirmava: “O mundo caminha decisivamente para o socialismo”⁹. Mas esta filiação era inequivocamente a de uma esquerda liberal. Barroso foi, por exemplo, marcado pela publicação de *A democracia como valor universal*, do marxista gramsciano Carlos Nelson Coutinho¹⁰. O clássico texto de Coutinho era uma crítica à experiência autoritária soviética e uma afirmação da democracia como valor a ser perseguido pelo campo socialista. A democracia liberal era objetivo imediato da esquerda, a ser superada posteriormente por uma “democracia organizada de massas, com crescente participação popular” (COUTINHO, 1979, p. 46), caracterizada pela valorização de associações políticas coletivas (“organismos de democracia direta”).

A aproximação de Barroso com o marxismo foi, portanto, mediada. Academicamente, ela significou uma afinidade com a teoria crítica do direito, que informou significativamente sua visão político-jurídica. Politicamente, ela deu o tom para sua crítica à ditadura, o aproximou de uma posição econômica crítica ao liberalismo *laissez faire*, mas nunca o retirou do campo democrático. O período de radicalismo também foi circunscrito, sendo observável um crescente abandono da visão centrada no Estado como agente de transformação econômica e social a favor de uma visão mais otimista sobre o mercado.

É ainda no período deste radicalismo mediado que deve ser compreendido seu primeiro livro, escrito ainda na sua graduação, intitulado *Direito constitucional brasileiro: o problema da federação*. Trata-se, em suas próprias palavras, de um “pretexto que encontrei, na verdade, para fazer uma crítica severa à concentração de poder, manipulação e falseamento da ordem jurídica pelos governos militares.”¹¹

Um dos primeiros e emergentes temas de seus escritos, de elo contextual claro, foi a democracia no Brasil - mais especificamente, sua ausência. Mas o diagnóstico realizado por Barroso acerca das insuficiências democráticas do país era bem mais amplo do que uma crítica circunscrita ao regime de 1964. O alcance da

⁹ Ibidem, p. 49.

¹⁰ Ibidem, p. 48.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 12, n. 13, 2022. p. 21.

acepção negativa que faz da história do país está explícito em *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, obra fruto de seu período de livre docência na UERJ e publicada em 1990. Nela, Barroso organiza uma narrativa histórica ao redor das constituições do Brasil, com o objetivo declarado de encontrar nela os motivos para a apontada frustração de nossa história constitucional. Esta interpretação de abrangente escopo temporal, em estilo ensaístico, se aproxima e bebe daquela espécie de reflexão típica do campo do pensamento social brasileiro: grandes ensaios compreensivos da formação nacional.

Para o autor, a Carta de 1824 inicia o constitucionalismo no Brasil sob a outorga. Ainda que formalmente fundada em um compromisso liberal relativo, ela jamais foi encarada por Dom Pedro I como fonte de sua legitimidade política e tampouco por ele foi respeitada em seus comandos normativos. Tanto o primeiro quanto o segundo Reinado são compreendidos por Barroso como governos de mando pessoal e semi-absolutismo. Mobiliza, como testemunha de corroboração, o peculiar aliado Joaquim Nabuco.¹² O parlamentarismo, aqui, foi secundário, frente à supremacia da Coroa e seus órgãos de controle (o Senado e o Conselho de Estado) e à inautenticidade eleitoral. O Ato Adicional de 1834 foi um avanço, buscando romper com a asfixia unitária, prontamente interrompido pela reação conservadora da Lei de Interpretação. O diagnóstico mais profundo é o de que a Carta de 1824 institucionalizou um modelo oligárquico no país, pois não rompeu com a tradição lusitana da colonização. Por trás do sufocamento centralista, está a herança maldita nacional: o patrimonialismo. Aqui está a chave interpretativa que conduz a sociologia de Barroso. O impacto da primeira leitura (em 1980)¹³ que Barroso realizou de *Os donos do poder*, de Raymundo Faoro, é enorme em seu pensamento político. Sobre ela, retornará-se a seguir.

¹² Em que pese a posição efetivamente crítica de Nabuco a dispositivos centralistas do regime imperial, a citada *Um estadista no Império* é uma obra de um típico monarquista de pena: um intelectual militante com o objetivo de edificar a imagem do Império depois da Proclamação da República (ALONSO, 2009). Logo após afirmar que o “o Reinado é do Imperador”, Nabuco explica que “[e]sse poder era, porém, um fenômeno natural [...] resultante do nosso estado social e político [...] pela impossibilidade de implantar em uma população como a brasileira a verdade eleitoral” (NABUCO, 1899, p. 558); e mais: “Esse poder, o Imperador exercita sempre: 1. dentro da Constituição; 2. de acordo com as ficções e usos do sistema parlamentar inglês [...]; 3. cedendo sempre à opinião e ao sentimento público” (ibidem, p. 559). Barroso é crítico a esta interpretação, tributária dos conservadores saquaremas do Império.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 12, n. 13, 2022. p. 19-33.

“A República no Brasil nasce sem legitimidade.”¹⁴ Sem respaldo popular, densamente autoritária, omissa na questão social e elitista, a República Velha foi marcada pelo domínio das oligarquias, em especial a burguesia latifundiária cafeeicultora. O figurino norte-americano da Constituição de 1891, em especial o federalismo, resultaram no “predomínio praticamente absoluto da classe dos senhores territoriais”¹⁵. Aqui, convivem a inspiração marxista - a autonomia federativa é “idealizada na superestrutura jurídica” e pervertida “na infra-estrutura oligárquica”¹⁶, lição retirada do historiador marxista Nelson Werneck Sodré - com o elogio ao liberal Rui Barbosa - que teria impulsionado a modernização no Ministério da Fazenda e constatado o caráter desagregador do federalismo extremado. Ainda, subproduto da “superposição do regime representativo [...] a uma inadequada estrutura econômica e social”¹⁷ foi o coronelismo, conforme as lições de Victor Nunes Leal, fenômeno central da inautenticidade eleitoral. O resultado da superposição inadequada era que “[g]uardavam-se as aparências democráticas, mas não era possível fazer política fora do oficialismo.”¹⁸

A Revolução de 1930 foi pouco mais que uma disputa na classe dominante entre o setor agrário exportador e a burguesia industrial, apesar de apontar para um ideário de uma nova classe média urbana e industrial expresso no tenentismo. Dela resultou a Constituição de 1934, influenciada pela República de Weimar e pelo corporativismo, abrindo a era da intervenção estatal na economia e nas questões sociais em fórmula de compromisso entre capital e trabalho. Todavia, o ideário moralizador e liberal nela expresso concorria com a época de crescente antiliberalismo aqui e no continente europeu. Deste caldeirão intelectual e da instrumentalização do anticomunismo nasceu o Estado Novo. A Carta de 1937, vista de modo amplamente negativo por Barroso, merece do autor pouca atenção, ignorada como foi por Vargas, que governou com base em decretos-leis e mando personalista. Barroso concede, todavia, avanços no campo econômico e social no período: controle de áreas estratégicas de produção, industrialização no setor privado, construção de infra-estrutura nacional, expansão capitalista e o sistema trabalhista (ainda que

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 13.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 16.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem, p. 17.

¹⁸ Ibidem.

paternalista) - interpretação que retira da obra do sociólogo uruguaio de perspectiva marxista René Dreifuss.

A Quarta República é um período visto com olhos mais positivos por Barroso. Foi nela que organizaram-se, pela primeira vez, partidos políticos nacionais representativos de segmentos diversos da sociedade - a UDN para a classe média urbana, o PSD para chefes políticos do interior e o PTB para a atividade sindicalista oficial. O período teve “certa autenticidade no processo representativo” e a Carta de 1946 foi preservada de “tutelas indevidas”¹⁹. Porém, a tentativa de atenuar o poderio do Executivo (sob inspiração da carta francesa de 1848), resultado do trauma do varguismo, foi deficiente e desatualizada: não porque o Executivo deveria concentrar mais poder, mas porque a rigidez constitucional levou à distorção do poder excessivamente executado em atos normativos. O período do populismo nacionalista de Kubitschek foi outro de impulso à industrialização, mas sem enfrentar a estratificação social, reforçando a hegemonia do centro-sul (nutrido pela pauperização do nordeste, de onde emigrava o “exército industrial de reserva”²⁰) e engendrando um capitalismo dependente²¹.

A oposição organizada da burguesia, dos proprietários rurais, de agentes estrangeiros, da imprensa e da classe média ao governo João Goulart, somada à subversão da hierarquia militar levariam ao golpe de 1964. O período ditatorial, marcado por (materialmente) duas Cartas (1967 e a Emenda de 1969), teve para Barroso “indicadores econômicos positivos e custos sociais dramáticos”²². O protagonista autoritário do processo político foi “um novo estamento tecnocrático-militar”²³, processo este caracterizado pelo fisiologismo, o clientelismo, a superposição entre o público e o privado, a concentração do poder no Executivo hipertrofiado e o crescimento econômico concentrador de renda.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 27.

²⁰ Ibidem, p. 30. Aqui, Barroso utiliza o conceito marxista. Não há indicação, todavia, de que o utilize de modo estrito, como produto *necessário* da acumulação capitalista.

²¹ Ibidem. Barroso faz uma referência clara à teoria da dependência, criada e desenvolvida por economistas brasileiros de inspiração marxista como Celso Furtado e Ruy Mauro Marini. Trata-se de corpo teórico com diversidade interna considerável, mas que tem por fundamento básico uma crítica à teleologia e um estudo dos mecanismos de reprodução do subdesenvolvimento de países periféricos do capitalismo. A referência é inconsequente, considerando que Barroso não se aproxima das teses centrais da teoria da dependência.

²² Ibidem, p. 34.

²³ Ibidem, p. 39.

A história do Brasil narrada por Barroso é recheada de adjetivos negativos. É marcada por quatro grandes características: o arbítrio (concentração de poder nos órgãos executivos, mando personalista, militarismo, ditaduras), a ilegitimidade (inautenticidade eleitoral, fórmulas institucionais falseadas, domínio oligárquico, corrupção), a instabilidade (golpismo, rupturas institucionais e constitucionais) e a inefetividade das constituições. Na narrativa, o pouco que há de democrático na nossa história esteve em nossas constituições, contrastantes com uma realidade de poder autoritária, centralizadora e patrimonial. Ainda assim, nossa história constitucional é fundamentalmente caracterizada por instabilidade, inautenticidade e inefetividade. As constituições eram “repositórios de promessas vagas”²⁴ e pouco conduziram as disputas e os processos políticos brasileiros. Há uma interpretação globalizante que informa o processo histórico: variam os cenários, mas não as causas profundas²⁵. Em suas palavras, não vivemos crises: a “constatação mais acertada” é a “da existência, intangida e secular, de males que se podem dizer crônicos”, “disfunções orgânicas”²⁶, problemas atávicos.

Barroso estipula três explicações²⁷ para o que chama de inefetividade do texto constitucional. A primeira é formal e diz respeito ao texto em si: a norma jurídica pode, desde sua criação, ser irrealizável. As duas outras são materiais: a oposição do poder constituído, que vê na norma uma contrariedade ao seu interesse político, e a oposição de interesses de segmentos econômica e politicamente influentes. E é claro em seu diagnóstico: o problema, no Brasil, nunca foi o primeiro, mas sim a “não aquiescência [...] por parte dos estamentos perenemente dominantes, que constroem uma realidade de poder própria, refratária a uma real democratização da sociedade e do Estado”²⁸.

²⁴ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, 2005. p. 6.

²⁵ *Ibidem*, p. 32.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 11.

²⁷ A fórmula, na realidade, é do constitucionalista Karl Loewenstein. Loewenstein criou uma tipologia tripla de constituições que se refere à relação dos textos com os processos efetivos de poder. Os textos normativos são aquelas que efetivamente conduzem os processos políticos, os nominais são aqueles ignorados por tais processos e os semânticos são aqueles que apenas formalizam as relações de poder já existentes. Loewenstein está dialogando com Konrad Hesse e sua tese sobre a força normativa da constituição, abordada logo a seguir. Seu texto teve considerável influência no Brasil: Raymundo Faoro utiliza essa tipologia em seu *Assembleia Constituinte: a legitimidade recuperada* (1981), livro que se tornou referência dos constitucionalistas brasileiros no período da redemocratização (CITTADINO, 2009).

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 8.

Neste quadro explicativo geral, volta a aparecer a centralidade já aludida da interpretação de Raymundo Faoro no pensamento de Luís Roberto Barroso. Presente em todos os ciclos constitucionais, deturpando o conteúdo formal das cartas, está um ator histórico perene: o estamento patrimonialista. Não é difícil estabelecer o elo contextual. Faoro, é claro, foi um ativista central da redemocratização brasileira como intelectual público, advogado e presidente da OAB durante o governo Geisel. A reedição de *Os donos do poder* em 1975 trazia novo estofamento para a crítica ao autoritarismo vigente no país, sendo recebida como instrumento na luta contra a ditadura militar (JASMIN, 2003). Além disso, os dois se conheceram durante seus períodos de ativismo: na liderança da OAB, Faoro auxiliou colegas de Barroso intimados pela ditadura²⁹; o jornal *Andaime* o entrevistou em 1978³⁰. Com o tempo, estabeleceram uma relação pessoal de amizade³¹.

É evidente no texto de Barroso o manuseio constante dos dois conceitos centrais da sociologia ensaística faoriana: patrimonialismo e estamento burocrático. O Brasil, para Faoro, era uma ordem patrimonial herdada pela colonização portuguesa, com um poder centralizado e arbitrário, regido por um "aparelhamento político [...] [que] governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando" (FAORO, 2001, p. 870). A este grupo social formado por governantes, burocratas e setores de elites econômicas e culturais, o patronato político brasileiro, o autor nomeia de estamento burocrático. O estamento, que foi originalmente aristocrático, "se burocratiza progressivamente, em mudança de acomodação e não estrutural" (ibidem), posto que "a dominação tradicional [...] na época histórica do mundo moderno, não prescinde de um quadro administrativo" (FAORO, 1993, p. 16).

No estamento burocrático (por vezes intercalado, como se sinônimos fossem, com "elites" e "classe dominante"), Barroso encontra o ator histórico (amorfo, como o de Faoro) responsável pela história de falseamento das constituições brasileiras, recheadas de comandos liberalizantes e democratizantes. O teor analítico da sociologia política weberiana, filtrada por Faoro, espécie de sociologia da liderança, alcança e explica a história como Barroso a conta: uma história de "tensões entre

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 12, n. 13, 2022. p. 19-33.

³⁰ Ibidem.

³¹ "Voltei à OAB algumas vezes. Li *Os donos do poder*, obra clássica de Faoro, e conversava eventualmente com ele, um intelectual de primeira linha. Nos tornamos algo próximo a amigos." In: BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 26.

grupos e instituições potencialmente ou de fato dirigentes” (CAMPANTE, 2009, p. 137).

A centralidade do conceito de patrimonialismo atravessa o pensamento de Barroso pelos anos aqui estudados. Se já está presente em 1990, ainda estará em 2022, quando o autor lamenta em artigo a “perturbadora atualidade de Raymundo Faoro”³². É um denominador comum de diversos males que afligem o Brasil: a não separação entre esfera pública e privada, a corrupção, o oficialismo, o capitalismo de Estado, o paternalismo, a ineficiência. Vai do quadro explicativo geral e histórico para o caso específico - aparecendo, por exemplo, para explicar as revelações da Lava Jato³³, ou então a prática do orçamento secreto³⁴.

Se o povo é secundário em relação aos grupos dirigentes na história de fracassos de nosso constitucionalismo no texto de 1990, ele aparecerá como elemento explicativo de nossa formação nacional em outros momentos, notoriamente no ensaio *Ética e jeitinho brasileiro*, publicado com reformas no livro *Sem data venia* em 2020. Espécie de reflexão culturalista sobre o chamado “jeito brasileiro”, o ensaio demonstra ainda sua aproximação com dois outros cientistas sociais brasileiros: Sérgio Buarque de Holanda e Roberto da Matta.

Barroso define este aspecto comportamental do brasileiro como a “pessoalização das relações pessoais, para o fim de criar regras particulares para si, flexibilizando ou quebrando normas sociais ou legais que deveriam se aplicar a todos”³⁵. O núcleo da definição já aponta para a ligação, declarada, com a noção buarqueana de homem cordial³⁶: “a raiz das disfunções apontadas [...], que se materializam na indisciplina, no desprezo aos ritos essenciais, no individualismo que

³² BARROSO, Luís Roberto. Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 12, n. 13, 2022. p. 19.

³³ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 99.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 12, n. 13, 2022. p. 32.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 150.

³⁶ O homem cordial, estrutura psicogênica do brasileiro, é caracterizado pela atitude afetiva e emotiva de sociabilidade, pela incapacidade de estabelecimento de relações epidérmicas com outros indivíduos, pela falta de polidez. Barroso (como Da Matta, aliás) interpreta o conceito associando-o à noção comum de “cordial” (afável, caloroso, gentil). Deste modo, contrapõe o “mito do brasileiro cordial” aos números de mortes violentas, ao machismo, a violência contra a mulher e ao racismo. Se a interpretação é possível na primeira edição da obra (FELDMAN, 2013), a partir da segunda Holanda é explícito ao diferenciar “cordialidade” de “bondade”: “A inimizade bem pode ser tão cordial como a amizade, nisto que uma e outra nascem do coração, procedem, assim, da esfera do íntimo, do familiar, do privado” (HOLANDA, 2016, p. 208).

se sobrepõe à esfera pública.”³⁷ Central no clássico *Raízes do Brasil*, o conceito de Holanda passou por uma verdadeira ressignificação entre as reedições da obra, passando de uma chave positiva que o elogiava como contribuição brasileira ao mundo para uma interpretação negativa que via nele um empecilho para a democratização do país (EUGÊNIO, 2008; FELDMAN, 2013). É esta segunda (e muito mais conhecida) versão, a de Sérgio Buarque como um democrata radical (CANDIDO, 1995), que informa o argumento de Barroso: “[e]sse tipo de jeitinho, aliás, termina por confrontar-se com duas grandes conquistas ligadas ao Estado de direito e à democracia: a legalidade e a igualdade”³⁸

O vocabulário do ensaio, em especial o uso da ideia de “jeito brasileiro”, está ainda mais intimamente ligado aos estudos do antropólogo Roberto da Matta. Da Matta encontra no brasileiro uma dualidade: a convivência do “indivíduo” (regido pelo princípio da impessoalidade, da igualdade e pelos valores do espaço privado) com a “pessoa” (ligado à totalidade social, retirando de suas relações noções de pertencimento, localização e identidade). Esta dualidade opera, todavia, sobre um esqueleto hierárquico, característica profunda de nossa sociedade (DAMATTA, 1997). Este esquema está no argumento de Barroso: o “jeitinho” é um comportamento anti-universalista (pode-se dizer: da “pessoa”, não do “indivíduo”), coloca o sentimento pessoal ou as relações pessoais acima dos deveres com a sociedade, sustenta-se no e reforça o sentimento de desigualdade (onde aparece o “esqueleto hierárquico”) e possui uma relação negativa com a lei.

Claro está que, seja na análise das nossas lideranças políticas, das instituições nacionais ou do povo brasileiro, Barroso está próximo dos elementos fundamentais da tradição americanista do pensamento político brasileiro. Tipificada por Luiz Werneck Vianna (1991), a tradição latino-americana é caracterizada pela negação da herança ibérica de nossa colonização em prol de valores civilizatórios ocidentais. A personagem brasileira ideal que Vianna elenca é Tavares Bastos, “precursor das análises [...] que buscam as bases do autoritarismo brasileiro na história da metrópole” (VIANNA, 1991, p. 157) - como Faoro fará novamente, quase um século depois.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 152.

³⁸ Ibidem.

A narrativa de Luís Roberto Barroso acerca da história do constitucionalismo brasileiro é, em boa medida, um exercício reflexivo acerca de um problema caro ao pensamento político brasileiro: o descompasso entre o “país real” e o “país legal”. Em seu texto, a maior parte de nossas Constituições ditavam instituições democráticas frente seus contextos históricos, mas não edificaram materialmente tais promessas. A explicação para o fenômeno é o modelo oligárquico e estamental sustentado e reproduzido pela força centrípeta de um Estado patrimonialista. Mesmo a Primeira República e a experiência do coronelismo são tratados como momentos conduzidos pelo oficialismo, a política dos coronéis enfatizada em sua feição governista. Ainda: a fragilidade da esfera pública, corrompida pela cordialidade e pelo “jeitinho”, é menos resultado de nosso agrarismo colonial do que fruto dessa “tradição autoritária”, que faz com que “o cidadão comum [vá] desenvolvendo mecanismos de se subtrair à norma e à autoridade”³⁹.

A explicação para os nossos males, portanto, é primariamente política. Sem surpresas, considerando a filiação faoriana. Todavia, ao contrário de Faoro, um cético em relação a reformas institucionais como soluções dos nossos problemas (DE BRITO, 2018; RICUPERO & FERREIRA, 2005), Barroso carrega “a preocupação com as formas, a confiança no poder da palavra escrita, a crença em que a boa lei produziria a boa sociedade, a ideia segundo a qual os problemas do país são fundamentalmente políticos e institucionais” (BRANDÃO, 2005, p. 248) da linha de pensadores nacional que Gildo Marçal Brandão nomeia, sugestivamente, de “idealistas constitucionais”.

Isso se dá sem prejuízo do diálogo que constrói com a teoria crítica do direito - que busca, em boa medida, *superar*. A teoria crítica do direito, guarda-chuva de diferentes escolas de inspiração marxista, denuncia o caráter ideológico do direito (aqui o conceito é o de Marx, como falseamento), a sua função de reprodutor e reforçador de relações sociais estabelecidas, operando como superestrutura das relações de produção capitalistas. Para Barroso, esta é uma limitação a ser transposta pela dogmática jurídica, pois leva ao “abandono do Direito como espaço de atuação das forças progressistas” e ao “desperdício das potencialidades

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 153. Vale ressaltar que o diagnóstico de Holanda vai na direção oposta: é a psicogênese do brasileiro, fechado em seus ciclos particularistas, que invade e corrói as instituições democráticas.

interpretativas das normas em vigor”⁴⁰. Criar um direito progressista é, portanto, subverter o seu reconhecido caráter conservador (incorporando inclusive o conhecimento da teoria crítica), tornando-o um instrumento de transformação social. Nesse sentido, Barroso é um caso exemplar da “hipótese de uma progressiva migração dos movimentos de denúncia do ‘caráter burguês’ do direito – para uma maior interpenetração das formas jurídicas com as lutas políticas nas últimas décadas” (ENGELMANN, 2017, p. 2), fenômeno já identificado no campo da sociologia das instituições jurídicas. A interpenetração entre ciências sociais e o campo jurídico fornece argumentos legitimadores, “fundamentos empíricos”, para uma prática pró-ativa do direito, perceptível em atores de movimentos internacionais como *critique du droit*, na França, e o *critical legal studies*, nos Estados Unidos (ibidem).

Na teoria do direito constitucional, a relação entre leis e sociedade, este tema caro ao pensamento político brasileiro, é objeto de um debate que atravessa os séculos XIX e XX. De longa trajetória, pensadores díspares refletiram sobre o tema: Carl Schmitt e seu decisionismo, Hans Kelsen e o positivismo jurídico, Ferdinand Lassalle e a concepção sociológica da constituição e Konrad Hesse com sua tese acerca da força normativa da constituição. São esses dois últimos nomes os centrais nas reflexões de Barroso.

Lassalle, um socialista (não marxista) alemão, criou em 1863 uma definição sociológica do fenômeno do constitucionalismo que teria ecos no debate jurídico do próximo século (AMARAL JR, 2021). O argumento é habilmente resumido no trecho final de *A essência da Constituição*: “Os problemas constitucionais não são problemas de *direito*, mas de *poder*; a *verdadeira* Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social” (LASSALLE, 2007, p. 40, grifos no original). Lassalle diferencia a Constituição real da Constituição escrita (que chama, provocativamente, de “folha de papel”), postulando que esta última é nada mais do que a expressão da

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2001. p 16. A teoria crítica do direito nunca postulou o abandono do direito, mas o afirmou constantemente como um espaço de luta social - é o caso dos frankfurtianos, dos estadunidenses da *critical legal studies* e também dos brasileiros como Roberto Lyra Filho, Luis Alberto Warat e Boaventura de Sousa Santos. Todavia, a crítica de que a escola tornou-se excessivamente teórica, não construindo um coerente instrumental de *práxis* jurídica tornou-se lugar comum.

primeira, ainda que formulada discursivamente em termos neutros. É contra essa noção que, em 1959, Konrad Hesse escreveria seu texto *A força normativa da Constituição*.

O jurista alemão viveu na onda de constitucionalizações do pós 2º Guerra, tendo sido juiz do Tribunal Constitucional Alemão entre 1975 e 1987. Seu trabalho teve imenso impacto no constitucionalismo ibérico e brasileiro. Nele, Hesse tenta costurar uma conciliação entre noções formalistas do direito (como o positivismo kelseniano) e críticas sociologizantes. Para o autor, “entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar” (HESSE, 1991, p. 10). Seria um erro, portanto, considerar um diálogo de mão única entre as duas, postulando a simples determinação da realidade frente a norma. O constitucionalista deve assumir, como ficção necessária de uma “ciência normativa” como o direito, que a Constituição possui uma força determinante própria: a força normativa da Constituição.

É verdade, portanto, que a norma constitucional não pode produzir eficácia a partir de uma realidade absolutamente alheia: necessita estar amparada em uma “adaptação inteligente a uma dada realidade” (ibidem, p. 19). Mas ela possuirá uma força ativa se puder encontrar, na realidade vigente, uma “vontade de Constituição” na consciência geral e, especialmente, na consciência dos responsáveis pela manutenção da ordem constitucional. É possível perceber que a crítica de Hesse a Lassalle não é tão radical. Afinal, é concomitantemente direcionada ao positivismo, buscando superar o hiato entre a política e o direito - “[q]uestões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas” (ibidem, p. 9). Hesse também assume que, para que uma Constituição tenha eficácia, são necessários fatores reais de poder, quais sejam: uma elite dirigente que pactue com a Constituição, aceite se submeter a ela e a promova.

A tese de Hesse é central para Luís Roberto Barroso⁴¹. Barroso, nos anos 1990, omite o condicionamento que se poderia chamar de sociológico de Hesse para afirmar a existência da força normativa da Constituição, sua “significação

⁴¹ A noção é elemento importante do seu rompimento com a teoria crítica do direito: “Pessoalmente, fiz a travessia do pensamento crítico para a utilização construtiva da dogmática jurídica em um trabalho escrito em 1986 - A efetividade das normas constitucionais (Por que não uma Constituição para valer?). Em: BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro.

autônoma”⁴². Todavia, o esquema de Hesse se enquadra na sua narrativa histórica: o problema brasileiro foi, sistematicamente, a negação por parte das lideranças políticas do caráter normativo da norma constitucional, a falta de “vontade de Constituição”, pálida em relação a “vontade de poder” do estamento dominante. A omissão deixa explícito o fim político da obra de 1990, que é o fim político de toda sua produção intelectual nos anos 80 e 90: propagando a normatividade como logicamente dada, incutir a “vontade de Constituição” na consciência nacional, nas elites políticas da redemocratização e em seu público alvo central, a comunidade jurídica brasileira. Em Barroso, assim como em Hesse, a força normativa da Constituição implica para os operadores do direito uma atuação direta que preserva e torna efetivos os comandos da Carta. Como pano de fundo, tornando a missão especialmente dramática, está uma história de inefetividade, domínio estamental e patrimonialismo.

Subsiste, mediada por um certo realismo e pragmatismo⁴³, a confiança na criação da boa sociedade através da boa lei, do caráter ortopédico da legislação, da preocupação política e institucionalista em seu pensamento. Tornar a Constituição “normativa” e efetiva, é, afinal, “restituir ao texto da Constituição o seu papel institucional”⁴⁴. E a tarefa tem importância singular: “[u]ma das lições do século XX é o papel decisivo das instituições no desempenho político e econômico dos países”⁴⁵.

Na narrativa de Barroso, o pouco que há de democrático na nossa história esteve em nossas constituições, contrastantes com uma realidade de poder autoritária, centralizadora e patrimonial. Ainda que estes poucos signos positivos estejam nas cartas constitucionais, a interpretação do autor acerca de nossa história constitucional é a de que ela é fundamentalmente caracterizada por instabilidade, inautenticidade, falseamento e inefetividade. As constituições eram “repositórios de promessas vagas”⁴⁶. Pouco conduziram, de modo efetivo, as disputas e os processos

⁴² BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 67.

⁴³ A diferenciação entre os “idealistas” de Brandão não é aquela de Oliveira Viana, que taxava de cegueira doutrinária, utopia e falta de praticidade os intelectuais do constitucionalismo republicano de 1891. O elemento que as define são suas divergentes “formas de pensar” (BRANDÃO, 2005).

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1994. p. 30.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 71.

⁴⁶ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 240, 2005. p. 6.

políticos brasileiros. Em ponto relacionado, a história do constitucionalismo brasileiro que Barroso narra não é uma história dos seus constitucionalistas: salvo exceções pontuais, constitucionalistas brasileiros são teóricos marginais na sua interpretação. O diagnóstico é tão severo que todo o período pré-redemocratização chegará a ser classificado, anos depois, como a “pré-história constitucional brasileira”, “um acúmulo de gerações perdidas”, contraposto ao “começo da história”⁴⁷ em 1988.

2. O COMEÇO DA HISTÓRIA: A ORDEM POLÍTICA E ECONÔMICA DE 1988

O início do regime constitucional de 1988 foi marcado por uma mistura de entusiasmo e pessimismo político e acadêmico. De um lado, a fórmula compromissária da transição foi uma marca da redemocratização: a derrota do movimento Diretas Já, a eleição indireta de Tancredo Neves seguida de sua morte e da posse de José Sarney - antigo político udenista simpático ao regime de 64 -, o modelo de Congresso Constituinte escolhido, a contínua presença dos militares como atores influentes na abertura gradual. Contrastantemente, o período foi marcado por altos níveis de engajamento cívico, pluralismo nos trabalhos constituintes e pela promulgação de uma Carta generosa, de claro teor social e democrático. Cedo, um conjunto de intelectuais brasileiros e brasilianistas dedicou-se à análise das instituições construídas pela Constituição e um diagnóstico severo foi se construindo.

Na literatura da ciência política, estudos influentes de Scott Mainwaring e Barry Ames viam na fórmula presidencialista com voto proporcional de lista aberta e sistema federalista uma combinação explosiva, com entraves para a governabilidade e para a construção de partidos ideológicos e incentivos ao personalismo e interesses paroquiais (CHALOUN & LYNCH, 2018). Não estavam sozinhos: brasilianistas como Matthew Shugart, Juan Linz, Arend Lijphart e Arturo Valenzuela eram pessimistas com a estabilidade do regime democrático que se iniciava, apontando para o dilema de um presidencialismo estruturado com muitos atores de veto. Sérgio Abranches, em 1988, lançou seu trabalho seminal acerca dos mecanismos de governabilidade brasileiros, um sistema que denominou como presidencialismo de coalizão, apresentado com um diagnóstico pessimista. No mesmo período, Wanderley Guilherme dos Santos em sua obra *Sessenta e Quatro* (publicado em 1986)

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 232, 2003. p. 142.

diagnosticava que a paralisia decisória causada pelo modelo presidencialista multipartidário e fragmentado havia levado ao golpe de 1964. Nos anos 1990, outro brasileiro reanimava este medo: Bolívar Lamounier, que organizaria em 1991 a obra *A opção parlamentarista*, criticando a opção presidencialista de 1988. O temor, portanto, atravessava o espectro político nacional.

Entre os constitucionalistas brasileiros, havia uma clivagem política mais clara, ainda que com um enfoque sensivelmente diferente. Atores conservadores e liberais como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Miguel Reale, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins e Ney Prado lamentaram, desde muito cedo, a ingovernabilidade e os efeitos perversos da Constituição. Tanto Ives Gandra Martins em sua obra *Roteiro para uma Constituição* (publicada em 1987) quanto Manoel Gonçalves Filho em *Ideias para a Nova Constituição brasileira* (do mesmo ano) buscaram intervir no processo constituinte como intelectuais públicos. Ney Prado e Miguel Reale, por sua vez, participaram da Comissão Afonso Arinos, encarregada de escrever o pré-projeto da Constituição. Derrotados, passaram para o campo da crítica, atacando a concentração de poder no Executivo e a fragmentação partidária. Mais do que isso, acreditavam que o generoso conjunto de direitos sociais imbuídos no texto era inaplicável e que a Constituição havia construído um Poder Judiciário politizado (ENGELMANN & PENNA, 2014). Atacavam, assim, o modelo dirigente ou analítico da Constituição como utópico e as escolhas para o sistema político como desastrosas.

Do outro lado estavam os defensores das “plenas potencialidades” constitucionais e da plena aplicabilidade das normas do texto, inclusive (e especialmente) as sociais, que, acreditavam, resultariam em uma democratização profunda do Estado brasileiro. Eram autores como Dalmo de Abreu Dallari, Paulo Bonavides e José Afonso da Silva, aqueles que Engelmann e Penna (2014) nomeiam de “renovadores”. Entre os “renovadores”, havia um entusiasmo partilhado com o novo constitucionalismo europeu, que recomendava a elaboração de constituições programáticas e analíticas como meio de conduzir e conformar as maiorias políticas em um sentido progressista (CHALOUB & LYNCH, 2018). O trabalho de Gisele Cittadino (2000) mapeia as importantes posições que juristas deste segundo grupo (além de José Afonso da Silva, atores como Barbosa Lima Sobrinho, Cândido Mendes, Evaristo de Moraes Filho, Joaquim de Arruda Falcão, Paulo Bonavides e Fabio Konder Comparado) ocuparam na Comissão Afonso Arinos e na Constituinte

de 1987, influenciando no texto final. Para eles, as normas e os princípios constitucionais não apenas poderiam, mas *deveriam* ser plenamente efetivados no novo regime.

Luís Roberto Barroso esteve fortemente associado a este segundo grupo na missão de tornar efetiva a nova Carta e, mais do que isso, legitimá-la. A sua interpretação sobre a Constituição de 1988 é amplamente positiva, especialmente se contrastada com o contexto de críticas dos anos 1990. Afinal, ela guardaria em si a potencialidade de representar uma verdadeira ruptura com a supracitada “pré-história constitucional” brasileira.

Para ele, a nova Constituição possuía primariamente dois grandes trunfos: o primeiro deles era o valor simbólico da conquista de um regime democrático, derrubando o regime autoritário de 64. O segundo era a reentronização do direito e da negociação política no Brasil. Além disso, tratava-se de uma generosa carta de direitos fundamentais, devidamente protegidos de abusos estatais e também privados. O novo desenho institucional ainda reduzia o desequilíbrio entre poderes, especialmente a hipertrofia do Executivo, ao fortalecer a autonomia e independência do Judiciário e ampliar as competências do Legislativo. Outro avanço era uma reorganização federativa, mais descentralizada entre estados e municípios. Para Barroso, trata-se de uma Carta de origem inegavelmente democrática, marcada por um inédito protagonismo de uma sociedade civil afligida por anos de marginalização. Em texto reflexivo sobre a primeira década do novo regime, o registro é positivo: “a Constituição vige com supremacia, há liberdade partidária, eleições livres em todos os níveis, liberdade de imprensa e uma sociedade politicamente reconciliada. [...] um país muito melhor do que antes. [...] a história que se vai aqui contar é uma história de sucesso. Um grande sucesso. Sorria. Você está em uma democracia.”⁴⁸.

Barroso é um confesso entusiasta da influência do novo constitucionalismo europeu no texto constitucional de 88. O caráter analítico e dirigente do texto é, de modo geral, celebrado em 1998. Portugal e Espanha eram exemplos corretos para a experiência brasileira pelos seus trajetos históricos: a busca da superação de experiências autoritárias. A fórmula sintética, cujo principal exemplo é o texto dos Estados Unidos, é inadequada para o país: sua importação seria um “equívoco caricatural”. Os detratores da Constituição de 88 e defensores de uma carta sintética

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 2.

perdem de vista que, para que um modelo sintético “pudesse dar certo, precisaríamos também importar os puritanos ingleses que colonizaram os Estados Unidos, assim como a tradição do common law e a declaração de Virgínia. Ajudaria, também, se permutássemos D. Pedro I por George Washington e José Bonifácio por James Madison. Ruy Barbosa ficaria.”⁴⁹ Ou seja: a ausência de uma tradição democrática, fruto do nosso particular trajeto histórico e das vicissitudes do atraso, nos exigem uma Constituição que trate “dos grandes temas controvertidos”⁵⁰ e condicione a atuação dos Poderes na direção eleita pelo constituinte⁵¹.

Todavia, o retrato pintado por Barroso não é completamente elogioso. Nestes mesmos textos da década de 1990, o otimismo é temperado por uma série de críticas. A fórmula de delegação dos poderes constituintes ao Congresso Nacional, por exemplo, foi insatisfatória. O anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, sob o qual, conforme narrado acima, o grupo de constitucionalistas “renovadores” teve grande influência, foi rejeitado por Sarney “a despeito de suas virtudes”⁵². A constituinte enfrentou problemas como a ausência do anteprojeto, a metodologia de trabalho de submissões e comissões não coordenadas, as dificuldades provindas da heterogeneidade política e o assédio dos *lobbies* e dos grupos de pressão. Mas mais do que isso: o próprio caráter democrático dos trabalhos, os “anseios de participação” que “fizeram da constituinte uma apoteose cívica” são, eles mesmos, causas elencadas de problemas derivados do pluralismo e dos “interesses e paixões”⁵³ dos atores. O resultado, afirma, é um texto constitucional cheio de superposições, detalhismo minucioso, esquizofrenias ideológicas e que, para além de analítico, é prolixo e casuístico. “A Carta de 1988 [...] não é a Constituição da nossa maturidade institucional. É a Constituição das nossas circunstâncias”⁵⁴, refletindo a “fisionomia ainda imatura de um País fragilizado”⁵⁵.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 21.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 53.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998.

⁵² Ibidem. p. 4.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 41.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 24.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 42.

Para além dos diversos exemplos de problemas de redação e incorporação de normas que estariam melhor alocadas em textos infraconstitucionais, é possível pontuar duas grandes críticas substantivas de Barroso ao regime proposto pela Constituição: uma relativa à organização da ordem econômica e outra, ao sistema político.

Para Barroso, um dos problemas prematuros da carta é o seu caráter densamente corporativo, nacionalista e estatizante. Seja no capítulo da Administração Pública, nas disposições tributárias e nas diversas regras específicas de proteção especial a membros do Ministério Público, polícias federal, rodoviária, civil, militar, corpo de bombeiros, cartórios, etc., o texto acabou por incorporar interesses de categorias de modo inadequado. Mas a mais relevante destas críticas é aquela direcionada à opção pela “densificação da intervenção do Estado na ordem econômica, em um mundo que caminhava na direção oposta, e por uma recaída nacionalista que impunha restrições ao ingresso de capital estrangeiro de risco, em domínios como a mineração, telecomunicações, petróleo, gás etc.”⁵⁶.

Aqui, aparece uma referência que se tornará constante em seus textos da década de 1990: a queda do Muro de Berlim como signo paradigmático de um realinhamento histórico global e ideológico pessoal a favor de uma concepção mais liberal da política e da economia. O adensamento intervencionista e estatista foi, em suas palavras, atropelado “pelos eventos simbolizados na queda do Muro de Berlim e pela constatação desconcertante, para muitos idealistas, de que o socialismo [...] era a fracassada mistificação de um Estado autoritário e burocrático.”⁵⁷ Neste sentido, é perceptível o impacto do giro neoliberal nas democracias ocidentais no final do século XX, ligado à emergência da globalização, em seu pensamento. Barroso foi se aproximando cada vez mais do liberalismo econômico no decorrer dos anos, associando o mercado a signos positivos e argumentando em um sentido liberista, nos termos úteis de Guilherme Merquior (1991), acerca da associação estreita entre as liberdades econômicas e as demais.

O elo contextual de Barroso ao processo de liberalização do Estado e da economia no Brasil nos anos 1990 é possível de atestar. Crítico de Fernando Collor, que considera um político conservador, sua visão sobre o governo Fernando Henrique

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 7.

⁵⁷ Ibidem.

Cardoso é majoritariamente positiva: “Seus dois mandatos foram marcados pelo esforço bem sucedido de consolidação da estabilidade econômica - ao custo de juros elevadíssimos e de períodos de recessão -, de combate ao déficit público e por reformas econômicas e administrativas que modificaram substancialmente o papel do Estado no domínio econômico.”⁵⁸ As reformas econômicas que realizou, incluindo aí as emendas constitucionais que alteraram sensivelmente o caráter da Constituição de 1988, são vistas, primeiro, como inevitáveis: “um ano após a promulgação [da Constituição], caiu o muro de Berlim” e a globalização “impôs-se como uma realidade inelutável. Pelo mundo afora, ruíram os pressupostos estatizantes e nacionalistas que inspiraram parte das disposições da Constituição brasileira.”⁵⁹ Mas, mais do que isso: foram as alternativas progressistas, necessárias para o combate a um Estado inchado, ineficiente, perverso, injusto e apropriado privadamente e ao patrimonialismo.⁶⁰ Volta-se, aqui, a Raymundo Faoro.

O conceito de patrimonialismo é disputado ideologicamente no Brasil. Uma interpretação, liberal em sua forma, retornou significativamente para o debate público nos anos 2000, fortemente associada aos escândalos de corrupção do novo século, em especial o Mensalão e a Lava Jato. A história dessa interpretação passa pela obra e, principalmente, pelo governo de Fernando Henrique Cardoso. Havia um diagnóstico partilhado por diferentes tendências político-ideológicas na década de 1990 de que o Estado brasileiro necessitava de uma inflexão antipatrimonial e de que o capitalismo brasileiro já se encontrava maduro o suficiente para dispensar o protecionismo estatal anteriormente necessário. A solução de Cardoso, já parcialmente indicada em suas obras sociológicas, passava pelo desmonte dos vínculos oligárquicos, clientelistas e populistas e do caráter inchado do Estado herdado especialmente da Era Vargas através de um programa de redução do Estado com privatizações, reformas administrativas e diminuição da interferência estatal na vida econômica e social brasileira (CAMPANTE, 2019). Barroso encontra-se próximo desta interpretação:

O Estado brasileiro chegou ao fim do século XX grande, ineficiente, com bolsões endêmicos de corrupção e sem conseguir vencer a luta contra a pobreza. Um Estado da direita, do atraso social, da concentração de renda.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Curitiba, 2008. p. 199.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Curitiba, 2008. p. 206.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras, Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 229, 2002.

Um Estado que tomava dinheiro emprestado no exterior para emprestar internamente a juros baixos, para a burguesia industrial e financeira brasileira. Esse Estado, portanto, que a classe dominante brasileira agora abandona e do qual quer se livrar, foi aquele que a serviu durante toda a sua existência. Parece, então, equivocada a suposição de que a defesa desse Estado perverso, injusto e que não conseguiu elevar o patamar social no Brasil seja uma opção avançada, progressista, e que o alinhamento com o discurso por sua desconstrução seja a postura reacionária. A privatização de serviços e atividades empresariais, por paradoxal que possa parecer, foi, em muitos domínios, a alternativa possível de publicização de um Estado apropriado privadamente, embora, é verdade, o modelo escolhido não tenha sido o da democratização do capital.⁶¹

É com bons olhos que enxerga, portanto, as emendas constitucionais (n. 6 e n. 7, de 1995) que extinguiram restrições ao capital estrangeiro, aquelas (n. 5, n. 8, n. 9, de 1995) que flexibilizaram os monopólios estatais, inclusive de petróleo, a emenda da Reforma Administrativa (n. 19, de 1998), bem como o programa de privatizações de Fernando Henrique (que foi conduzido infraconstitucionalmente). Desnecessário reafirmar o caráter transformativo das medidas, ademais reconhecido por Barroso - “reformas econômicas substanciais que mudaram significativamente a face do texto original da Constituição.”⁶².

Há um segundo alvo de críticas significativas do autor: o sistema político erigido em 1988. Em sentidos importantes, seu projeto reformista não é inovador, sendo melhor explicado pelo contexto dos debates político-constitucionais dos anos 1990 acima apresentado. Semi-consensual na ciência política, a preocupação com o presidencialismo multipartidário e fragmentado também unia aqueles constitucionalistas clivados pelas disputas acerca da aplicabilidade da Constituição. No pólo conservador, Ferreira Filho, por exemplo, já argumentava de modo pessimista sobre a concentração de poderes no Executivo e a proliferação de partidos (ENGELMANN & PENNA, 2014). Mesmo entre os “renovadores”, a opção continuísta pelo presidencialismo era vista de modo negativo: Paulo Bonavides se preocupava com as tendências do sistema de governo, quais sejam, “revoluções, golpes de Estado, tumultos e ditaduras, fazendo instáveis as instituições mesmas” (BONAVIDES, 2001, p. 311); José Afonso da Silva criticava a manutenção do “personalismo presidencial” (SILVA, 1998a, p. 32) no Brasil, passando a defender, posteriormente, um sistema misto de “presidencialismo de gabinete”. Havia um certo

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras, Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 229, 2002. p. 288.

⁶² BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 11.

entusiasmo parlamentarista entre diversos analistas da política brasileira no período, evidentemente frustrado pelo plebiscito de 1993 e perceptível desde cedo em Barroso nos elogios ao anteprojeto da Comissão Afonso Arinos.

Aqui, realiza-se um pequeno avanço no tempo. O tema da reforma política irá aparecer de modo sistemático em suas reflexões nos textos acadêmicos e jornalísticos a partir de 2006. O autor estava, também, dialogando diretamente com o contexto político do período imediato: em 2005, uma Comissão Especial de Reforma Política havia sido montada na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara de Deputados para debater o assunto. Um relatório final foi aprovado naquele ano, retomando propostas já aventadas pelo Poder Legislativo desde 1998 (ARAÚJO, 2006a). O Projeto de Lei 2679/03, por exemplo, propunha o fim do financiamento privado de campanha e um sistema eleitoral de lista fechada nas eleições proporcionais. O escândalo do Mensalão jogava luz às discussões legislativas e moldava o discurso acerca destas na academia, na imprensa e na sociedade. É o caso de Barroso:

Vive-se no Brasil um momento delicado, em que a atividade política desprende-se da sociedade civil. Como consequência, perdeu a identidade com ela, deixando de representá-la e, no limite, até de lhe servir. Quando isso ocorre, a política passa a ser um fim em si mesma, um mundo à parte, visto ora com indiferença, ora com desconfiança. Ao longo dos anos de 2005 e 2006, a ampla exposição das disfunções do financiamento eleitoral, das relações oblíquas entre Executivo e parlamentares e do exercício de cargos públicos para benefício próprio trouxe uma onda de ceticismo que tem abatido a cidadania e minado a capacidade de indignação e de reação. (INSTITUTO IDEIAS, 2006, p. 3).

Partindo dessa premissa, as propostas de Barroso se aproximavam dos diagnósticos e consensos por lideranças políticas envolvidas nos debates das reformas. Sua atuação enquanto advogado constitucionalista e professor, portanto, buscava fomentar e legitimar estas ideias no debate público. De fato, Barroso empenhou-se em avançar o tema, escrevendo um relatório de mais de 100 páginas para o Instituto Ideias, organização do terceiro setor sediada no Rio de Janeiro, defendendo suas propostas em 2006. Relatório que, posteriormente, o autor fez circular entre parlamentares.⁶³ O projeto lá encontrado era mais radical, no sentido de fôlego reformista, do que os PLs que avançavam na Câmara naqueles anos: o Brasil

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio. Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/reforma-politica-harvard-ministro-luis.pdf>>.

precisava de uma reforma política completa, “política, partidária e do sistema”⁶⁴. Em suas palavras, em 2006:

a Reforma Política é tema central de todas as reflexões do período pós-eleitoral. De fato, há consenso de que, nessa matéria, o Brasil precisa de mudanças extensas e profundas. O objetivo principal de qualquer proposta sobre o assunto deve ser o de promover legitimidade democrática, governabilidade e virtudes republicanas. Nesses três temas se incluem a maior autenticidade dos partidos políticos, o desenvolvimento de mecanismos institucionais que facilitem a formação de maiorias parlamentares de sustentação política do governo e a preservação do interesse público, da ética e da integridade dos agentes estatais.⁶⁵

Aí estão sistematizados os três auto-declarados objetivos de Barroso. Eles são coerentes com a interpretação reiterativa das vicissitudes históricas brasileiras, como a concentração política no Executivo, a confusão entre as esferas pública e privada, a corrupção, a ausência de virtudes republicanas e a inautenticidade representativa. Frente ao quadro, as alterações que o autor propõe são, fundamentalmente, três: o sistema partidário deve incorporar dispositivos de fidelidade partidária e a cláusula de barreira para conter a pulverização partidária, o sistema eleitoral deve ser substituído pelo distrital misto e o sistema de governo deve ser alterado para o semi-presidencialismo. Com algumas mudanças pontuais, este é o desenho institucional que Barroso defende para a democracia brasileira desde então, argumento que continua a aparecer em seus escritos ainda em 2020, por exemplo. O que segue é uma sistematização dos argumentos do relatório produzido para o Instituto Ideias.

O sistema partidário brasileiro é problemático porque gera incentivos para a infidelidade partidária, manifesta na não observância de diretrizes partidárias e na migração partidária durante mandatos, para a fragmentação excessiva de partidos políticos e para distorções na proporcionalidade da representação partidária. Assim, as soluções específicas envisionedas são estabelecer mecanismos de fidelização, a cláusula de barreira para acesso ao parlamento e à propaganda eleitoral gratuita e, finalmente, a verticalização de coligações, que deveria exigir das agremiações partidárias um “caráter nacional” e uma coerência entre coligações para eleições presidenciais, federais e estaduais.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. Entrevista: Luís Roberto Barroso - Parte 1. [Entrevista concedida a] Rodrigo Haidar e Lilian Matsuura. Conjur, 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-mai-14/judiciario_deixou_departamento_tecnico/>.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2006: Constituição garantiu estabilidade em meio a tormentas. Conjur, 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-dez-17/constituicao_garantiu_estabilidade_meio_tormentas/>.

O sistema eleitoral proporcional de lista aberta, por sua vez, gera uma série de problemas. Ligadas à legitimidade democrática estão questões como a desproporcionalidade de representação referentes às magnitudes distritais, a baixa representatividade parlamentar, relacionada com a complexidade informacional do modelo que não permite ao eleitor compreender a relação do seu voto com os candidatos efetivamente eleitos, e a forte influência do poder econômico na política, causada pelos altos custos das eleições. Ligadas à governabilidade estão o incentivo ao personalismo parlamentar, que vencem eleições disputando dentro das agremiações partidárias, a fraqueza dos partidos políticos, o excessivo poder pessoal do parlamentar, a fragmentação partidária consequente desse personalismo afeito a legendas de aluguel, e entraves para negociações políticas, que precisam ser individualizadas, tornando-se paroquiais, pouco ideológicas e “não inteiramente republicanas”. Finalmente, acerca de tais virtudes republicanas, os incentivos são a desvinculação da ação estatal a valores e sentimentos da causa pública, do bem público e da moralidade do poder político. Do contrário, há estímulos para patologias como o clientelismo, o patrimonialismo e a corrupção.

A alternativa proposta é um sistema distrital misto de lista fechada. O modelo representativo da ideia é o alemão, no qual há uma independência entre as fórmulas majoritárias e proporcionais, tendo o eleitor direito a dois votos. As aspirações da reforma são amplas. Primeiramente, a adoção do distrital misto seria capaz de reaproximar eleitos e eleitores, dada a proximidade dos candidatos com as *constituencies* nos distritos, enquanto a lista fechada propulsionaria lideranças partidárias com alta representatividade. Posteriormente, este argumento será aliado à ideia de que listas fechadas permitiriam a inclusão de quadros técnicos qualificados com baixa capilaridade eleitoral na política - o que é, aqui, visto como algo positivo - como economistas, juristas, médicos, jornalistas, líderes comunitários e sindicais, puxados por cabeças de chapa⁶⁶. O novo sistema também facilitaria a formação de majorias políticas sem sacrificar minorias, facilitando a governabilidade. Ele ainda reduziria os custos de campanha e, conseqüentemente, a influência do poder econômico: eleições majoritárias distritais são mais baratas, bem como eleições voltadas para a lista do partido, não para candidatos individuais.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

Barroso também propõe a adoção de um sistema semi-presidencialista no Brasil, modulado pelas experiências portuguesa e francesa. São claros os motivos das escolhas dos casos exemplares de Barroso para o desenho institucional que propõe. Tanto Portugal quanto a França viveram, nos séculos XIX e XX, períodos de instabilidade e rupturas de regimes constitucionais. Nas narrativas históricas que apresenta sobre os países, que vão da Revolução do Porto à Revolução dos Cravos e da Terceira República ao fim da dominância gaullista, respectivamente, dominam adjetivações como a “sina do provisório” (INSTITUTO IDEIAS, 2006, p. 20), “longo e conturbado processo de maturação” (ibidem, p. 25), “intensa instabilidade governamental” (ibidem). Estes são contrapostos pelo ineditismo histórico do “equilíbrio” (ibidem, p. 21), da “interação harmônica entre os poderes” (ibidem, p. 25) e da “consolidação da normalidade democrática” (ibidem), alcançados, no argumento, pela arquitetura institucional do semi-presidencialismo. Assim, o semi-presidencialismo, sendo “um sistema híbrido, desenvolvido racionalmente, tem a possibilidade de conciliar aspectos positivos de cada um dos modelos puros, com o expurgo de algumas de suas disfunções. Isso o torna um sistema especialmente adequado para países de democratização mais recente, ainda afetados por instabilidades políticas sucessivas e que não completaram integralmente os ciclos do amadurecimento institucional.” (ibidem, p. 34).

Isto porque o presidencialismo possui problemas importantes: ele concentra poder em uma só figura, potencializando o risco de autoritarismo, fenômeno identificável na história constitucional brasileira, na qual “a emergência de governos autoritários sempre se deu através do fortalecimento do Executivo em detrimento do Legislativo” (ibidem, p. 15), e ainda visível no pós-88. Desvantagem ainda mais grave no caso brasileiro é sua tendência a gerar crises institucionais graves causadas por desacordos entre o Executivo e o Legislativo, dada a inexistência de mecanismos formais para lidar com crises políticas, como o voto de desconfiança. O *impeachment*, em contraposição, é um instrumento grave, excepcional e “traumático”. A concentração dos poderes de chefe de Estado na figura de um Presidente eleito diretamente pelo voto popular tornaria o modelo mais orgânico para o Brasil, que possui na tradição presidencialista um “fator importante da identidade constitucional brasileira” (ibidem, p. 34), associada aqui à própria ideia de democracia. Todavia, o sistema misto auxiliaria na governabilidade, separando adequadamente atos de Estado e atos políticos, isolando o Presidente dos conflitos políticos e dando a estes

conflitos instrumentos de resolução adequados. O elemento parlamentarista levaria, ainda, à “institucionalização do carisma” em partidos políticos.

Finalmente, há outros quatro pontos avançados por Barroso. Primeiramente, a desproporção da representação acima apontada poderia ser resolvida pela redução da bancada de alguns Estados ou pela elevação do limite máximo de outros, sendo a primeira hipótese a sua preferência. Em segundo lugar, o sistema distrital misto criaria duas figuras na Câmara de Deputados: os Deputados Federais, eleitos pelo modo distrital, e os Deputados Nacionais, eleitos pela lista partidária. Em terceiro lugar, Barroso é favorável a um sistema de financiamento exclusivamente, ou ao menos preponderantemente, público de campanhas eleitorais, isolando os interesses de financiadores privados do governo. Em último lugar, o autor é simpático à proibição da reeleição imediata do Presidente, aliada ao modelo semipresidencialista defendido.

No final dos anos 1990, uma nova onda de literatura da ciência política contrapôs aquelas concepções mais pessimistas sobre as impossibilidades de governança nacional acima apontadas (CHALOUB & LYNCH, 2018): autores como Fernando Limongi e Argelina Figueiredo passaram a destacar, por exemplo, como regras de funcionamento do Congresso, prerrogativas dos líderes partidários e o poder de agenda do Presidente garantiam a governabilidade no país. O argumento levado a frente por esta escola de pensamento é o de que o que explica a estabilidade institucional do presidencialismo de coalizão brasileiro na Nova República são mudanças nas regras do jogo, ou seja, a Constituição de 88, que mudou o equilíbrio entre poderes ao premiar o Executivo com regras orçamentárias rígidas, centralização de arrecadação e iniciativa de produção orçamentária, tornando os entes da União e os deputados dependentes do orçamento federal (LIMONGI & FIGUEIREDO, 1998).

Barroso reconhece a literatura, mas por vezes nega seus postulados empíricos - “[e]mbora existam estudos relativizando esta [...] expressão de infidelidade partidária e afirmando não serem os casos de sua ocorrência tão numerosos, não é essa a percepção do público em geral” (INSTITUTO IDEIAS, 2006, p. 75) -, por outras critica o fenômeno do presidencialismo de coalizão de um ponto de vista normativo, afirmando sua insuficiência para um quadro de verdadeira estabilidade institucional⁶⁷

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

e moralidade administrativa, engendrando na realidade um fisiologismo extremo⁶⁸. Ademais, as próprias regras orçamentárias que empoderam o Executivo no modelo de Limongi e Figueiredo são criticadas por Barroso: elas são uma “competência utilizada abusivamente pelo Executivo” sem “qualquer tipo de controle por parte do parlamento” e dão “margem ao paroquialismo e ao fisiologismo”⁶⁹. Esta literatura neoinstitucionalista, é claro, entende-se como empírica e descritiva. Do contrário, a “ciência normativa” do direito de Barroso possui explícita vocação moral.⁷⁰ Como se vê, o retrato pintado pelo autor da democracia brasileira no século XXI permanece recheado de problemas vastos e importantes de governabilidade, legitimidade, representação, corrupção, patrimonialismo, personalismo, fragmentação partidária e ausência de virtudes republicanas.

Jorge Chaloub e Christian Lynch argumentam que, por vias diversas, tanto a literatura da ciência política exemplificada por Limongi e Figueiredo quanto a literatura neoconstitucionalista do direito da qual Barroso é integrante central contribuíram, nos anos 1990, para a construção de “um discurso de efetividade em relação à Constituição em seu momento de consolidação”, permitindo “vislumbrar possibilidades da carta constitucional não vistas pelos segmentos mais radicalmente refratários ao seu conteúdo” (CHALOUB & LYNCH, 2018, p. 269). Ainda que convergentes neste sentido, aqui vislumbra-se a distância dos diagnósticos. Como veremos daqui pra frente, esta visão acerca da dinâmica política brasileira fortalece um senso de instabilidade e ilegitimidade que abre caminhos para outra instituição: o Supremo Tribunal Federal.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

⁶⁹ _____. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Curitiba, 2008. p. 209.

⁷⁰ Em 2018, Barroso e Fernando Limongi encontraram-se para um debate acerca dos 30 anos da Constituição de 88. No encontro, o embate interpretativo é latente: enquanto o fluminense afirmava a imperatividade da transformação radical do sistema político brasileiro, Limongi defendia a eficiência da arquitetura institucional nacional, criticava o “idealismo” de Barroso e questionava as inferências causais de seus argumentos, especialmente a associação com a corrupção. A íntegra do “Diálogos CEBRAP/Folha” encontra-se em: <<https://youtu.be/xRjC-BGD5Y0?si=RYKLD9AW35DoeQJB>>.

3. UM MILITANTE DA ASCENSÃO JUDICIÁRIA: A DOUTRINA DA EFETIVIDADE

“O conhecimento humano não tem por objeto apenas a interpretação do mundo, mas também a sua transformação.”⁷¹

Para começar a compreender o espaço ocupado pelo STF na democracia brasileira para Barroso é necessário voltar para os anos 1980 e 1990, num primeiro momento de sua produção doutrinária: a construção de sua doutrina da efetividade.

Como apresentado acima, a história do constitucionalismo brasileiro contada por Barroso é uma de miragens e promessas falseadas: os textos das Constituições foram inertes, desrespeitados pelos atores jurisdicionados, meras declarações decorativas de uma realidade contrastante. Não imperavam, portanto, sobre as instituições e dinâmicas da política e da sociedade. Foram *inefetivas*. A construção desta narrativa que marginaliza importantes constitucionalistas brasileiros e joga sombra sobre as disputas efetivamente travadas por atores nacionais pela interpretação das Constituições, frequentemente mobilizadas nas arenas parlamentares⁷², é a introdução de sua obra *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: ela tem por finalidade traçar um panorama trágico e emergencial acerca da necessidade de encarar o processo de constitucionalização brasileiro de 1988 de outro modo.

Elaborada durante a abertura democrática a partir da publicação de 1985 *A efetividade das normas constitucionais: por que não uma Constituição para valer*, a doutrina da efetividade de Luís Roberto Barroso possui como categoria central um conceito que advém de debates da teoria geral do direito. A noção é a de que os atos jurídicos possuem três planos distintos: o da vigência (ou existência), o da validade e o da eficácia. Esta última se define, fundamentalmente, por sua aptidão para produzir os efeitos intencionados e as consequências necessárias. A doutrina jurídica brasileira havia recepcionado, alguns anos antes, uma diferenciação interna no plano da eficácia: a eficácia *jurídica*, ou em sentido estrito, define a capacidade da norma de realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador; já a eficácia *social* é a efetiva realização da norma no plano do ser, ou seja, a obediência e aplicação da

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 3.

⁷² Acerca do tema, ver: LYNCH & MENDONÇA. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2017, p. 974-1007.

norma (o conceito kelsiano de eficácia). A eficácia social é aquilo que Barroso chama de *efetividade*: a “realização do Direito”, a “aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”⁷³.

Em 1968, o jurista brasileiro José Afonso da Silva publicou a primeira edição de sua obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*. O livro teve enorme influência no debate constitucional brasileiro, tornando-se uma referência incontornável do campo acadêmico especializado. A obra é dedicada especificamente ao tema da eficácia (em sentido estrito, posto que apresenta a diferenciação acima aludida) das normas constitucionais. A tese central de *Aplicabilidade...* é a de que todas as normas dispostas em textos constitucionais possuem eficácia jurídica, isto porque “[n]ão podemos esperar que se encontrem na Constituição preceitos que o povo não tenha considerado de alta importância e dignos de figurar num instrumento que se destina a controlar igualmente o governo e os governados” (SILVA, 1999, p. 72). Resgatando Rui Barbosa, o argumento é o de que “não há norma constitucional de valor meramente moral ou de conselho, avisos ou lições” (ibidem, p. 80).

Dialogando com a doutrina constitucional italiana (principalmente com Vezio Crisafulli), Silva constrói uma tipologia tripla acerca das normas constitucionais, fundada nos diferentes graus de eficácia que estas possuem: aquelas de eficácia plena, contida e limitada. O primeiro grupo possui aplicabilidade imediata e completa. O segundo também possui incidência imediata, mas prevê meios de temperar e limitar a eficácia mediante circunstâncias explícitas. O terceiro é o grupo que representava a maior novidade no cenário brasileiro (e mesmo internacional) do período: subdividido entre normas de princípios institutivos ou organizativos e normas de princípio programático, tratam-se daqueles trechos da Constituição que estipulam a criação de leis infraconstitucionais para garantir sua plena eficácia, ou então aqueles que apenas estipulam programas de ação ou fins políticos de evidente cunho valorativo. A afirmação de Silva, de caráter controverso no meio jurídico no período, é a de que qualquer norma constitucional, mesmo que parte deste último grupo, é sempre “executável por si mesma *até onde possa, até onde seja suscetível de execução*” (SILVA, 1999, p. 76, grifos no original).

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 82.

O debate acerca da “aplicabilidade das normas constitucionais” iniciado no Brasil por José Afonso da Silva é a principal polêmica que opõe os constitucionalistas brasileiros na segunda metade do século XX e, com mais intensidade, a partir do início da reabertura democrática, como apontam Engelmann e Penna (2014). A partir dela, é possível analisar dimensões mais profundas da divisão: diferentes filiações teóricas, concepções acerca da Constituição, perspectivas sobre a relação dos três poderes e sobre as funções do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal.

O texto de Afonso da Silva busca lidar com as complexidades emergentes das novas redações constitucionais, típicas do novo constitucionalismo europeu, de caráter analítico ou dirigente, recheado de comandos normativos abstratos, definições de princípios valorativos e fins políticos. Estas fórmulas de redação, que tinham como precedentes a Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição mexicana de 1917, já haviam chegado no Brasil nos textos de 1934, 1946 e 1967. As normas programáticas emergentes na Europa pós-guerra possuíam íntima ligação com o trauma do fascismo e a ascensão dos paradigmas do Estado de bem-estar social. Sob a influência da crítica marxista diluída nos partidos social-democratas da região, estes países começaram a consolidar uma legislação que buscava construir um “capitalismo organizado”, com dispositivos de harmonização de tensões entre classes sociais, introduzindo a primeira grande onda de direitos sociais nas democracias ocidentais. Esta “legislação do *welfare* assume uma natureza aberta, indeterminada e programática na medida em que se expõe à incorporação de aspectos materiais, em oposição à pureza formal do direito na ortodoxia liberal.” (VIANNA & BURGOS & SALLES, 2007, p. 40).

A nova hermenêutica constitucional alemã, por exemplo, preocupava-se nos anos 1950 com o tema da concretização da Constituição de 1949. A escola tinha como principais nomes Friederich Muller, Peter Haberle e Konrad Hesse. Em uníssono, os três concordavam sobre a importância de tornar reais as promessas materiais da carta, expressas nestes textos programáticos, e buscavam construir uma doutrina constitucional capaz de fazê-lo: seja pelo conceito de “domínio normativo” de Muller, que introduz à interpretação jurídica a consideração de fatores normativos e materiais da sociedade; pela “Constituição aberta” a fatores extrajurídicos e a uma estendida comunidade de intérpretes societários de Haberle; ou pela preservação da “força normativa da Constituição”, de Hesse. O trio, por sua vez, foi uma importante referência para portugueses e espanhóis como José Joaquim Gomes Canotilho,

Jorge Miranda, José Carlos Vieira de Andrade, Pablo Lucas Verdu e Antonio Enrique Pérez Luño (CITTADINO, 2000).

Os principais leitores brasileiros entusiastas das inovações do velho continente, sem surpresas, foram autores progressistas⁷⁴ - liberais, intelectuais de tendências comunitaristas, social-democratas ou até mesmo socialistas - que buscavam encontrar no direito um instrumento de crítica e luta contra o regime de 1964. José Afonso da Silva se tornou um marco importante para estes intelectuais, unidos na construção de um discurso acerca da eficácia das normas constitucionais e na recepção das doutrinas constitucionais da Alemanha, da Itália, da Espanha e de Portugal.

Em 1982, por exemplo, Celso Antonio Bandeira de Mello publicaria *Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social*. O argumento de Mello é o de que mesmo a Constituição de 1967 possuía comandos que, se respeitados, tornariam o sistema econômico do país mais justo e igualitário. Para chegar aí, o autor discorre sobre a superação da perspectiva do “liberalismo individualista do período clássico” (MELLO, 1982, p. 64) consagrada com os novos Estados de bem estar e reafirma a tese da eficácia das normas constitucionais com enfoque àquelas referentes aos direitos sociais: “Todas elas são - inclusive as programáticas - comandos jurídicos e, por isso, obrigatórias, gerando para o Estado deveres de fazer ou não fazer.” (ibidem, p. 76). No mesmo ano, Paulo Bonavides escreve em igual sentido em seu influente *Curso de direito constitucional*: “Como estamos em plena idade do Estado social, a busca desesperadora de reconhecimento e efetivação dos direitos sociais parece representar a tarefa mais árdua e importante dessa forma de Estado. [...] A tarefa medular do Estado social contemporâneo [...] não é unicamente fazer a Constituição, mas cumpri-la.” (BONAVIDES, 2004, p. 187). Conforme Engelmann e Penna (2014),

⁷⁴ Ao utilizar o conceito de “progressismo”, esta tese o define como “ideologias transformativas ou progressivas, em oposição a ideologias tradicionais ou conservadoras” (FREEDEN, 2003, p. 13). O pensamento progressista possui uma atitude otimista sobre as possibilidades de desenvolvimento humano e cindiu-se em vários movimentos políticos até mesmo antagônicos entre si: “No decorrer do século XIX, o progressismo se foi construindo baseado em três hipóteses fundamentais: a científica, que fez das ciências naturais modelos a imitar no desenvolvimento das ciências humanas e do próprio homem; a democrática, que viu na extensão do poder de decisão política a todos os indivíduos o melhor resultado a que se poderia chegar; a histórico-materialista, que fez da luta de classes o pré-requisito do necessário progresso humano. Combinadas entre si dos modos mais variados, estas hipóteses foram usadas como modelos interpretativos e como ideologia nas grandes transformações do século passado.” (BOBBIO, 1998, p. 244). Adicionalmente, o pensamento progressista no final do século XX foi profundamente influenciado pelos chamados “novos movimentos sociais” (menos estruturados a partir de identidades de classe) e pelas lutas de reconhecimento.

Bonavides foi responsável por popularizar no Brasil a oposição entre a “teoria formal” (proveniente do liberalismo político e do positivismo jurídico) e a “teoria material” da Constituição (típica da socialdemocracia).

Gilberto Bercovici (2004) descreve as disputas acerca do conceito de Constituição dentro do campo do direito no ocidente: da hegemonia dos pressupostos de Georg Jellinek, para quem o conceito é eminentemente estatal, definindo e regulando seus órgãos e funcionamento; para o debate entre neohegelianos e neokantianos, os primeiros defendendo um conceito de Constituição como lei da vida política global do Estado (Lassalle, Lorenz von Stein) e os segundos como regra de direito que regula o comportamento estatal (positivismo de Kelsen); as críticas de Carl Schmitt e Rudolf Smend ao positivismo; e, finalmente, o embate entre os teóricos formais da Constituição contra os teóricos materiais da Constituição.

Cabe qualificar melhor esta noção “material” de Constituição, ou seja, a ideia da Constituição como totalidade. Autores como Maurizio Fioravanti, Hans Peter Schneider, Konrad Hesse e, em sua expressão mais abrangente, José Joaquim Gomes Canotilho passaram a argumentar que a Constituição deve englobar, para além da organização do poder, também seus princípios de legitimação. Propõe-se, assim, a “levar em consideração o sentido, fins, princípios políticos e ideologia que conformam a Constituição, a realidade social da qual faz parte, sua dimensão histórica e sua pretensão de transformação” (BERCOVICI, 2004, p. 10). Mais do que garantia do *status quo*, ela deve ser entendida como um programa para o futuro. As constituições englobam dimensões democráticas (a formação da unidade política), liberais (limitação do poder) e sociais (organização das condições de vida) e devem ser entendidas nessa sua totalidade, apesar de serem, fundamentalmente, direito político. O debate teórico apresenta uma explícita abertura do conceito para, em contraste com a lógica autorreferencial e lógica do positivismo, elementos extra-jurídicos, especialmente valores: “Há [...] uma conexão de sentido entre os valores compartilhados por uma determinada comunidade política e a ordenação jurídica fundamental e suprema representada pela constituição, cujo sentido jurídico, conseqüentemente, só pode ser apreciado em relação à totalidade da vida coletiva” (CITTADINO, 2000, p. 16).

Em direta oposição a esta reformulação conceitual no Brasil estavam intelectuais como Manoel Gonçalves Ferreira Filho. O jurista paulistano era um intelectual ligado à ditadura de 1964, tendo, por exemplo, publicado a obra *A*

democracia possível (1971) em defesa do regime. Nela, Ferreira Filho expõe uma visão abertamente elitista sobre a política, de modo geral em consonância com o discurso político de sustentação da ditadura por parte de seus ideólogos, como os membros da Escola Superior de Guerra: “a democracia que é possível na realidade consiste no governo por uma minoria democrática, ou seja, por uma elite formada conforme a tendência democrática” (FERREIRA FILHO, 1979, p. 29). Aqui já aparece um tema típico de seus escritos, de recorte conservador: a crítica aos modelos idealizados na política, contrapostos a um suposto realismo temperado. Este *topos* é o mesmo que fundamenta sua crítica aos adeptos do constitucionalismo analítico e dirigente europeu no Brasil. Ferreira Filho defende uma noção de Constituição como instrumento de governo, conceito do alemão Wilhelm Hennis, mais próxima das noções clássicas (formais) da teoria jurídica: o texto constitucional deve se ater a organizar a estrutura do Estado e limitar o seu poder perante o indivíduo (i.e., às conquistas do constitucionalismo liberal), dando abertura para os poderes eletivos conduzirem os processos políticos e recusando excessiva rigidez constitucional. Em suas palavras: “A constituição não pode ser, destarte, um plano ideal de transformações econômico-sociais - como pretendem os partidários da constituição-dirigente” (FERREIRA FILHO, 1994, p. 221). Sem uma sociedade pronta e disposta a conduzir tais transformações, esta se tornará depreciada, desmoralizada e um entrave para a governabilidade. Atacando o “copismo” e o “utopismo” destes constitucionalistas brasileiros, Ferreira Filho atualiza nas mesmas linhas gerais os ataques que atravessaram os séculos XIX e XX contra os idealistas constitucionais (BRANDÃO, 2005).

Ao escrever *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, Barroso se insere diretamente na polêmica e entende estar continuando o trabalho de José Afonso da Silva de onde ele parou. O objetivo de Barroso é enquadrar o tema da eficácia social das normas jurídicas, ou seja, a efetividade, como tema da ciência jurídica - e não, como havia proposto Silva, como debate apropriado à sociologia jurídica (SILVA, 1999). Como fazer isso? Através de um “positivismo militante”, ainda que crítico.

A face crítica ao positivismo da obra, “contra a redução do direito à norma”, fica explícita no conceito de Constituição que informa esta agenda: Barroso também compartilha com os “renovadores” os argumentos centrais das teorias materiais da Constituição. Para ele, a Constituição é “o enquadramento jurídico das relações e

fenômenos políticos”, “se nutre da História, da estrutura social e da ideologia dominante”⁷⁵, indicando “valores jurídicos supremos, firmando diretrizes e programas que devem nortear a atuação do governo e da sociedade”⁷⁶, integrando bens e valores “como ideais da sociedade”⁷⁷, funcionando “sobretudo [como] uma polêmica contra o passado” e “um programa de reformas em direção ao futuro”⁷⁸. Nas referências do argumento, autores do novo constitucionalismo ibérico como Luiz Sanchez Agesta, Marcello Caetano, Paulo Dourado de Gusmão e brasileiros “renovadores” como Seabra Fagundes, Mauro Cappelletti e Paulo Bonavides.

Já o “positivismo militante”, que tem por missão elevar o direito constitucional à norma, dado o cenário de inefetividade generalizada do constitucionalismo nacional, está no uso de categorias clássicas do direito e no enfoque do livro: a análise dos instrumentos jurídicos de tutela de normas constitucionais.

A principal categoria clássica do direito instrumentalizada para cumprir a aludida missão advém do direito privado: a noção de direitos subjetivos. A estrutura do argumento parte de uma nova tipologia de normas constitucionais: as de organização, as fixadoras de direitos e as programáticas. As primeiras são caracterizadas pela obrigação objetiva de que algo seja feito, definindo estruturas e competências institucionais. As segundas são aquelas que consolidam os direitos subjetivos, ou seja, “situações jurídicas ativas ou de vantagem, imediatamente desfrutáveis e exigíveis”⁷⁹: elas prescrevem deveres do Estado e de particulares tanto de omissão, quanto de ação. Finalmente, as terceiras são aquelas caracterizadas por delinear um fim a ser alcançado ou um princípio a ser observado, com menor especificidade e maior abstração, sem apresentar meios explícitos. Estas, Barroso também reconhece, são as normas típicas do *welfare state* e do pós-guerra. Por sua característica programática, elas não criam situações jurídicas plenamente reivindicáveis para os seus portadores. Todavia, elas fazem nascer uma nova espécie de direito subjetivo: o negativo, que permite aos atores societários exigirem do Estado o dever de se abster de ações que vão contra estes fins e princípios. Todas elas,

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 68.

⁷⁶ Ibidem, p. 70.

⁷⁷ Ibidem, p. 71.

⁷⁸ Ibidem, p. 70.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1994. p. 40.

portanto, possuem aplicabilidade direta até onde possível, conforme as lições de José Afonso da Silva.

Como se vê, um conjunto de proposições que, guardadas suas especificidades teóricas dentro do campo do direito, se assemelha às teses já apresentadas de outros constitucionalistas “renovadores” do Brasil, tendo o mesmo sentido político. A contribuição mais específica que Barroso pretende dar ao campo é o próximo passo: “tais posições jurídicas devem ser resguardadas por instrumentos de tutela adequados, aptos à sua realização prática”⁸⁰. O tema central aqui, a garantia da efetividade, é apresentado através de uma longa análise destes instrumentos jurídicos de tutela. O receituário central é a “utilização e esgotamento do receituário legal disponível para tutela jurisdicional dos direitos constitucionais”⁸¹, quais sejam: a ação popular, a ação civil pública (com destaque já dado ao Ministério Público, “que deve ser alçado à condição de um quarto poder”⁸²), o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de segurança coletivo, o *habeas data* e, com especial enfoque no período, os mecanismos da Constituição de 88 destinados a lidar com as omissões do Poder Público em matéria constitucional - o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Aqui, torna-se claro o ator fundamental da doutrina da efetividade de Barroso: “Ao Poder Judiciário, como intérprete qualificado da Constituição e das leis, cabe um papel mais destacado do que aquele até aqui desempenhado na tutela dos direitos constitucionais.”⁸³ Elevando a autoridade difusa do Poder Judiciário ao posto de intérprete qualificado e último da Constituição, Barroso busca difundir e legitimar no Brasil uma cultura jurídica pró-ativa de intervenção fundada na efetivação do texto de 1988, dotando a doutrina brasileira dos instrumentos técnicos para este fim. Com eles, estes intérpretes autorizados devem agir para “esgotar todas as potencialidades interpretativas do texto constitucional”⁸⁴. Do mesmo modo que seus contemporâneos, a crença está nas possibilidades progressistas da agenda, sua capacidade de assegurar os direitos civis, políticos e, em missão mais dramática dada sua “trajetória mais ingrata”⁸⁵, os direitos coletivos e sociais, bem como conformar a política

⁸⁰ Ibidem. p. 36.

⁸¹ Ibidem. p. 46.

⁸² Ibidem. p. 48.

⁸³ Ibidem. p. 60.

⁸⁴ Ibidem. p. 31.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 143. O caráter dramático da luta à qual os juízes brasileiros devem se dedicar pela

cotidiana a um programa político com amplas aspirações de prestações positivas do Estado em temas sociais.

Além da produção teórica, Barroso se dedicou à uma atuação prática na década de 1990 profundamente ligada a estes objetivos manifestos em sua doutrina da efetividade. Na advocacia constitucional, um caso da década lhe rendeu vitórias processuais e é exemplar. Advogando em prol de um astrônomo carioca chamado Ronaldo Mourão, defendia seu livre acesso às cúpulas do Observatório Nacional do Rio de Janeiro, que exigia no período requerimentos prévios para o acesso. A tese de Barroso, fundada em uma norma programática da Constituição (art. 218: “O poder público incentivará a pesquisa científica e tecnológica”), flexibilizava a discricionariedade administrativa em prol da ideia de que o Estado não poderia tomar ações que vão contra o espírito da norma (criava, portanto, um direito subjetivo negativo).⁸⁶ Como palestrante, viajou o país divulgando a doutrina da efetividade em universidades e associações de juristas.⁸⁷ Ainda, participou de associações do tipo - foi membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), bem como da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (já no ano de 2000), ao lado de “renovadores” como José Afonso da Silva (seu fundador), Paulo Bonavides, Eros Grau e Dalmo de Abreu Dallari. A “Carta de princípios” da ABCD deixava claro o perfil da associação, congregada pela “defesa [...] da Constituição como repositório de valores políticos populares, que dão essência aos princípios democráticos”, de modo que “postulam pela vigência, eficácia e aplicabilidade dos direitos sociais e, em consequência, por uma ideologia da igualdade” (ABCD, s.d.). Nas palavras de Engelmann e Penna, “fica evidenciada a tomada de posição [da Associação] a favor do ativismo constitucional voltado para a efetivação de direitos sociais” (2014, p. 194).

efetivação das normas sociais fica claro em passagens como esta: “Obrigada a ceder no plano da superestrutura jurídica, a resistência burguesa se transferiu para a tentativa de minimizar, na prática, o avanço social, inclusive pela negação do caráter jurídico das normas que o propiciavam. Superada esta fase, com o reconhecimento da índole normativa das regras que conferem direitos sociais, nem por isso sua operatividade prática deixou de ser um problema à espera de soluções.” Em: *Ibidem*. p. 104.

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 35.

⁸⁷ “Eu devo ter feito, a partir de um certo momento eu parei de contar, mas eu fiz muitas centenas, talvez alguns milhares de palestras pelo Brasil afora, eu ia aonde me chamassem.” BARROSO, Luís Roberto. História oral do Supremo (1988-2013), v. 11: Luís Roberto Barroso. Org.: FONTAINHA et al. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 65.

A preocupação com um argumento normativo acerca da legitimidade democrática deste judiciário empoderado já é um tema esboçado nos seus textos da década de 1990. No período, ainda não há um argumento original e sistemático de Barroso no tópico - este é um objetivo que aparecerá em suas obras anos depois, já no novo milênio. Aqui, ele é atacado através de três linhas. A primeira delas é voltada ao simples direito positivo: mediante a escolha do poder constituinte, livre para consolidar o arranjo institucional que considere adequado, os constituintes brasileiros outorgaram explicitamente ao Poder Judiciário o papel de intérprete final da Constituição. A segunda é a afirmação da necessidade de que, em regimes democráticos, uma parcela do poder público seja destinada a indivíduos selecionados com base “em critérios de capacitação técnica e idoneidade pessoal, preservados das disputas e paixões políticas”⁸⁸. A terceira é uma reafirmação doutrinária da ideia de freios e contrapesos, referenciadas aqui as reflexões políticas de Hamilton e os precedentes jurídicos estadunidenses do *judicial review* e de *Marbury v Madison*, em contraposição a uma dita rígida doutrina de separação dos poderes.

Na realidade, a ideia delineada em diferentes trechos do corpo do livro é a de que a noção de separação de poderes não pode ser tratada com “rigidez dogmática”: as instituições políticas reais demonstraram imensa variedade de arranjos e, mais do que isso, é possível traçar um panorama histórico que revela as origens burguesas e elitistas da doutrina. A lição provém de dois juristas brasileiros que ocuparam também espaço destacado no campo da ciência política. Paulo Bonavides, na influente publicação *Do Estado liberal ao Estado social* (1958), afirmava que a doutrina servira à burguesia “para evitar que o poder recaísse no povo” e que, sem ela, “ter-se-ia a vitória do princípio democrático, como o expôs mais tarde Rousseau” (BONAVIDES, 2007, p. 70). Anos mais tarde, Victor Nunes Leal, em *A divisão dos poderes no quadro político da burguesia* (1977), reafirmaria a tese: “não seria aconselhável construir-se um Estado capaz de atuar de maneira efetiva, decisiva, porque haveria o risco de que o estado viesse a cair nas mãos dos inimigos da classe burguesa”; o objetivo do sistema era, fundamentalmente, “obstar as reivindicações das massas populares” (LEAL, 1977, p. 134 e 138). Não convém se apegar, portanto, à mistificação do dogma.

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1994. p. 163.

Todos estes movimentos teóricos consolidam um conjunto de argumentos de Barroso em prol de uma ampliação no conjunto de deveres de atuação de diversos atores do poder judiciário como um todo. Mas é evidente que há, na prescrição destes deveres, um espaço importante para aquela instituição que opera como cúpula do órgão e intérprete final do texto constitucional: o Supremo Tribunal Federal.

Não fugia aos juristas brasileiros dedicados à defesa das Constituições analíticas ou dirigentes e da eficácia normativa destas a resultante elevação da tensão entre a Constituição e a política ordinária e, conseqüentemente, a reforma do caráter dos órgãos responsáveis pelo controle de constitucionalidade. Esta percepção fazia-se clara na confessada preferência, partilhada por quase todos os “renovadores”, pela construção de uma Corte Constitucional de moldes europeus no país. A ascensão destas instituições na Europa adveio da compreensão de atores de que o trabalho realizado por elas possuía um caráter acentuadamente político, não apenas técnico-jurídico. Nestes tribunais constitucionais, diversos dispositivos foram pensados para aproximar suas atividades com a política e seus ciclos como regras de competência reduzida a assuntos constitucionais, mandatos fixos mais curtos que traduzem mudanças de opinião pública e regras de indicação que valorizam a diversidade de experiência profissional, incluindo a participação de acadêmicos e políticos. Em suma, “em todas as variações de desenho de tribunais constitucionais [...], observamos um esforço comum de acentuar, de variadas formas, o caráter político dessa nova instituição [...], separando-a do Judiciário e seu caráter mais técnico.” (ARGUELHES, 2017, p. 98).

No Brasil, os “renovadores” expunham esta compreensão.⁸⁹ O anteprojeto de Afonso da Silva recomendava a adoção de uma Corte Constitucional para o país, com a mesma competência limitada do modelo europeu e composta por 15 juízes com mandatos fixos de 9 anos, 5 destes eleitos pelo Conselho Nacional da Magistratura, 5 pelo Congresso Nacional e 5 pelo Conselho de Ministros (CITTADINO, 2000). O intenso *lobby* de atores do próprio judiciário e, especialmente, de membros do

⁸⁹ Na realidade, o “papel político” do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal é assumido pelos judiciaristas brasileiros desde Rui Barbosa, ainda que a questão tenha apresentado oscilações significativas ao longo dos anos. Durante a Primeira República e o começo da Era Vargas, o papel político do STF foi pensado principalmente dentro de debates contra a “doutrina das questões políticas”, um discurso que excluía da alçada do STF (e do judiciário como um todo) a capacidade de revisão de atos políticos do Congresso e do Executivo, definindo “questões políticas” de modo amplo, encampando temas como a intervenção federal, o estado de sítio e as eleições. Esta doutrina era defendida por autores conservadores como José Augusto de Freitas, Antonio Gonçalves Chaves, Santos Werneck, Rangel Pestana, Felisbelo Freire e Campos Sales (PEREIRA, 2023; SATO, 2018).

Supremo Tribunal Federal, reticentes com as inovações que reduziriam a estabilidade e as funções do órgão e reafirmando a necessidade do conhecimento “técnico” e “neutro” dos juízes, frustrou a ideia na Comissão Afonso Arinos e na própria constituinte (ARGUELHES & RIBEIRO, 2016; KOERNER & FREITAS, 2013). Ainda assim, a proposta dos “renovadores” influenciou a redação final da Constituição, que tornou o STF um órgão que concentra competências de matéria constitucional e recebeu a função, positivada no texto, de realizar “precipualemente, a guarda da Constituição” (art. 102, C.F.).

Outras duas importantes inovações de desenho do STF na Constituição de 88 são, também, fruto das formulações doutrinárias e da atuação prática destes constitucionalistas “renovadores”: a expressiva abertura de atores capazes de acessar o tribunal e a ampliação do conjunto de modalidades de controle judicial de constitucionalidade. A primeira advém da influência da noção de constituição aberta, de Peter Haberle, que busca alargar a comunidade de intérpretes da Constituição para diversos grupos societários, co-participantes da missão de concretizar o texto constitucional (HABERLE, 2002). No Brasil, a sombra da neutralização do Supremo Tribunal Federal durante a ditadura militar, em larga medida alcançada pela competência exclusiva da Procuradoria Geral da República (submissa ao regime) de propor a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, funcionou como símbolo de urgência de uma ampliação destas competências. A segunda é manifesta no hibridismo da Constituição, que manteve a possibilidade de manifestação do Supremo por via recursal (concreto, conforme o modelo dos EUA) e por via principal (abstrato, como o modelo europeu). A grande novidade aqui, porém, foi a positivação de duas modalidades de processo especialmente importantes para os “renovadores”: o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Tratam-se de duas possibilidades de ação destinadas especificamente para a solução de casos de omissão do Poder Público frente a diretrizes constitucionais. Estes problemas emergem, tipicamente, naquelas normas de eficácia limitada às quais se referia Afonso da Silva, que dependem de legislação infraconstitucional para aplicabilidade plena, ou então apresentam programas e princípios para a produção de leis e políticas. Estes remédios processuais para a ausência de prestações positivas do Estado, que já existiam no anteprojeto Afonso da Silva e no anteprojeto da Comissão Arinos, eram vistas pelos “renovadores” como as melhores formas de dar eficácia, especialmente, para o conjunto de direitos sociais assegurados pelo

texto de 1988, típicos direitos de prestação. Estas soluções apresentadas evidentemente expandiam as possibilidades decisórias do STF frente às omissões do Legislativo e do Executivo, possibilidades sobre as quais dividiam-se até mesmo os defensores dos dispositivos. Fabio Konder Comparato, por exemplo, criticava a doutrina da eficácia limitada e dos direitos subjetivos negativos como “pouco, ridiculamente pouco”, porque era necessário “reconhecer, amplamente, o poder judicial de estatuir em termos gerais e para o futuro” (COMPARATO, 1979, p. 221 e 222). Tratava-se do começo da polêmica acerca das potencialidades criativas do STF de atuar como legislador positivo.

A crítica a estas concepções foi construída por aqueles mesmos intelectuais conservadores opostos ao modelo dirigente que viam ser importado para o país, especialmente visível nos debates doutrinários acerca das omissões legislativas. Celso Ribeiro Bastos, em seu *Curso de direito constitucional* (1967), criticava como uma “heresia jurídica o aceitar-se que exista um outro órgão em condições de ordenar ao Legislativo que exerça a sua atividade de legiferação”, visto que “O órgão das Leis continua, ainda, no Estado Moderno a gozar da condição de representativo por excelência.” (BASTOS, 1999, p. 82). Ferreira Filho ecoa o raciocínio: “a independência dos poderes ficaria comprometida se o Poder Judiciário pudesse ou suprir a omissão do Poder Legislativo ou obrigá-lo a editar leis” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 301). No fundo, é a “politização” do Supremo Tribunal o alvo da crítica: a incorporação de diretrizes abstratas e vagas, o detalhismo analítico da Constituição, a ampliação do sistema de controle concentrado e as “doutrinas da moda” geram o efeito “perverso” da politização do tribunal (FERREIRA FILHO, 2005). Contra ela, a imagem de uma corte “despolitizada” é a de uma dotada de caráter técnico-jurídico, voltada para a preservação dos aspectos formais do Estado e dos direitos individuais, deferente aos poderes “verdadeiramente” políticos, asseguradora dos procedimentos da democracia e dos instrumentos da governabilidade democrática.

Na assembleia constituinte, políticos que defendiam manter o poder de controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, como já previsto na Carta de 1967, eram aqueles à direita dos debates: nomes ligados ao regime em queda, aliados ao governo Sarney e liberais conservadores. Na ordem dos argumentos estava uma narrativa elogiosa sobre a instituição: o Ministro da Justiça Paulo Brossard, por exemplo, afirmava já existir uma instituição com autoridade para analisar a constitucionalidade de decisões políticas no Brasil. Especialmente em

sistemas presidencialistas, argumentava Aloysio Chaves (PFL), uma Corte independente, forte, com juízes vitalícios e garantias era necessária (MAIERON, 2020). A maior vantagem apontada do controle constitucional por um STF composto de magistrados profissionais era, frequentemente, o seu caráter jurídico, técnico, não (ou, para diversos atores, *menos*) político. Também positivada era sua independência garantida por seu modo de acesso e suas garantias de carreira. Em dois sentidos, todavia, esses autores restringiam as possibilidades de empoderamento do Judiciário. Primeiramente, possuíam uma perspectiva mais elitista sobre o acesso ao controle de constitucionalidade, defendendo a manutenção da prerrogativa exclusiva do PGR para propor ações de inconstitucionalidade. Em segundo lugar, foram os únicos atores a se oporem sistematicamente à criação dos dispositivos da ação de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção.

À esquerda na ANC estavam líderes da oposição e boa parte das associações de juízes, advogados e associações populares. Tinham posições mais diversas: alguns queriam que as resoluções das controvérsias sobre as leis fossem resolvidas pelo próprio Legislativo, uma delegação deste ou, esta sendo a proposta de maior força, por um Tribunal Constitucional com atribuições exclusivas sobre questões constitucionais e ministros temporários escolhidos pelo Congresso Nacional, ou pelos três poderes da República. Tinham, em antítese ao primeiro grupo, uma visão mais pessimista sobre a história do STF e sua posição no presidencialismo brasileiro: Vilson Souza (PMDB), por exemplo, criticava o STF por nunca ter aplicado devidamente a Constituição Federal, agindo de acordo com os interesses do Presidente. Traziam com frequência a problemática da “crise do Supremo Tribunal Federal”⁹⁰, à qual a criação do Tribunal Constitucional ajudaria a solucionar desafogando o primeiro. A discordância central, todavia, residia na tensão entre o direito e a política. Plínio de Arruda Sampaio (PT) afirmava que a ampliação dos direitos e garantias na nova Constituição tornava necessária a criação de um tribunal constitucional cujos membros tivessem maior inserção política. Nelson Jobim (PMDB)

⁹⁰ A partir da metade dos anos 1950, ganhou corpo um debate em torno do Supremo Tribunal Federal que identificava uma “crise” na instituição. Tratava-se de um diagnóstico sobre a incapacidade do STF de julgar a quantidade de processos que chegavam na corte - ano a ano, o número de ações não decididas crescia. Daí resultaram alguns projetos de reforma: em 1956, o ministro da Justiça Nereu Ramos propôs uma reforma constitucional; em 1960 o futuro ministro da Justiça Alfredo Buzaid sugeria a criação de uma corte de cassação para retirar do STF funções não constitucionais; no início da década de 1960 mudanças no judiciário faziam parte inclusive das Reformas de Base de João Goulart (VALÉRIO, 2010).

entendia o Tribunal Constitucional como ente político, mais ligado ao Poder Legislativo que ao Judiciário (MAIERON, 2020). Perceptível, portanto, não apenas o reconhecimento do caráter político do controle de constitucionalidade, mas a valorização da própria política como solução para a questão.

Os debates acerca das propostas foram tortuosos e nas subcomissões e comissões da Assembleia Nacional Constituinte as propostas vencedoras foram distintas. É possível apontar que houve uma tendência favorável à proposta de Tribunal Constitucional até uma reversão na Comissão de Sistematização, o próprio Supremo Tribunal Federal tendo desempenhado o papel decisivo nesta virada. De modo geral, a escolha política da constituinte de construir um poder judiciário e um Supremo Tribunal Federal com amplo acesso, possibilidades largas de exercer a jurisdição constitucional e garantias de autonomia, bem como o modelo analítico, programático, com extenso rol de direitos fundamentais e detalhismo legislativo são explicados por dois elementos. O primeiro: o modelo de trabalho da constituinte, com abertura para a sociedade, ausência de pré-projeto oficial, subcomissões e comissões e certo grau de fragmentação político-partidária. Estes levaram a uma possibilidade de barganha tema a tema, nas quais minorias políticas conseguiram exercer forte influência. O segundo: o alto grau de desconfiança entre atores políticos, incluindo múltiplos grupos de interesse. Somados, estes elementos resultaram no que Oscar Vieira denomina de “compromisso constitucional maximizador” e num modelo político altamente consensual, não majoritário. A estratégia dos constituintes foi a

de buscarem proteger ao máximo ambições e interesses, entrincheirando-os no texto da Constituição na forma de um ambicioso conjunto de políticas públicas e também no fortalecimento do sistema de freios e contrapesos. Nessa direção, os constituintes buscaram fortalecer as agências de aplicação da lei, com o objetivo de ampliar os mecanismos de proteção dos compromissos assumidos durante o processo constituinte. (VIEIRA, 2018, p. 17)

Barroso está evidentemente situado ao lado dos “renovadores” na visão que possui para o Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. Nas disputas ideológicas do período, o autor se posicionou favorável a todas as inovações propostas pelo grupo. É o caso quando celebra a positivação do papel de guardião da Constituição para o STF, bem como da aplicabilidade imediata dos direitos constitucionais (ainda que se afigure “pouco lógica a existência” de uma regra afirmando, ela era necessária “diante de uma prática que reiteradamente nega tal

evidência”⁹¹). Barroso também lamenta as pressões corporativas que frearam a criação de uma Corte Constitucional no país, “tese por nós defendida desde o momento pré-constituente”⁹². Situados “fora da ordenação tradicional dos três Poderes”⁹³, estes órgãos são especialmente adequados para países que, como o Brasil, buscavam sair de ciclos ditatoriais. Na realidade, é um defeito da Constituição as “muitas atribuições que não dizem respeito a interpretação da Carta” que geram uma “banalização dos pronunciamentos do STF”⁹⁴, especialmente o excesso de recursos extraordinários e agravos de instrumento. A visão, clara aqui, é de que o Supremo Tribunal Federal deve se ater, precipuamente, às suas funções de corte constitucional.

A ampliação da comunidade de intérpretes também é um trunfo do novo texto, importante novidade que permite a participação de diversos setores da sociedade civil e que foi a principal responsável, constata em 1988, pelo efetivo desenvolvimento da jurisdição constitucional do STF⁹⁵. Finalmente, Barroso dedicou parte importante da sua atividade intelectual nos anos 1990 para debater os instrumentos do mandado de injunção e da ação de inconstitucionalidade por omissão. Lamentava, por exemplo, a “jurisprudência tímida, conservadora, [...] reacionária”⁹⁶ do STF no tema, que havia afirmado a tese da subsidiariedade em mais de um julgamento de mandado de injunção (sobre o assunto, ver: KOERNER & FREITAS, 2013), diminuindo o alcance das decisões na matéria a recomendações ao Legislativo, sem a resolução do caso concreto prevista na Constituição. A denúncia é a de que os membros do tribunal buscavam consolidar uma “interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo”⁹⁷. A causa desta foi a decisão “grave” de

⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1994. p. 50.

⁹² BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 171.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998.

⁹⁵ Ibidem. p. 14.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1994. p. 58.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 13.

“manter como integrantes do STF todos os Ministros que haviam sido investidos no Tribunal pelos governos anteriores”⁹⁸.

Não obstante, as suas posições no período são oscilantes, o que torna clara a polêmica dentro da doutrina brasileira. Em um primeiro momento, a solução insatisfatória da “recomendação” (tanto nos mandados de injunção em que a solução do caso concreto fosse muito complexa quanto em ADOs) poderia ser superada por mecanismos que induzissem a produção legislativa: a fixação de prazo para ação aos poderes, a decisão de ampliação de competência legislativa no tema para outros órgãos legislativos (como os estaduais) ou a obrigatoriedade de inclusão na ordem do dia, no limite freando a produção legislativa enquanto o tema não fosse enfrentado.⁹⁹ Mas, alguns anos depois, Barroso avança argumentos mais incisivos sobre a possibilidade de uma atuação criativa do juiz nos mandados de injunção, chegando a propor, por exemplo, a consulta de peritos que estipulariam diretrizes “objetivas” sobre temas difíceis como a justa quota-parte dos lucros de empresas.¹⁰⁰

A imagem que emerge do Supremo Tribunal Federal aqui é a de uma corte com caráter político confessado e ampliado, que possui como papel central uma atitude pró-ativa de guardião da Constituição, intérprete última de seus comandos e significados, garantidora da eficácia de suas normas, conformadora da política cotidiana através das diretrizes analíticas e programáticas do texto constitucional e responsável, em última instância, pelo papel criativo de sanar as lacunas do Legislativo e Executivo. O enfoque em direitos sociais e coletivos, nos deveres de prestação estatal, nos temas das ADOs e dos MIs demonstram também uma missão conferida ao tribunal ligada diretamente a ideais de justiça distributiva.

Para além desta, todavia, alargar os poderes do Supremo Tribunal Federal é uma tarefa frequentemente associada ao desafio do processo de democratização do Brasil. O plano de fundo ao qual Barroso recorre é sempre o de uma “realidade complexa de um país envelhecido em suas estruturas políticas”¹⁰¹, do “melancólico estigma de instabilidade [...] de nossas instituições políticas”¹⁰², que por vezes de

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1994.

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 171.

¹⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 2.

¹⁰² BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1994. p. 7.

modo implícito, por outros explícito, legitima uma corte empoderada. O que Barroso faz é buscar atualizar a tese central da tradição do judiciarismo brasileiro: a centralidade do STF como agente de estabilização da República (LYNCH, 2021). Em um novo contexto de emergência de regime, mais uma vez marcado pela disputa contra um projeto autoritário, militarista e excepcionalista, Barroso apresenta como alternativa para consolidação da Nova República o órgão de cúpula do Judiciário:

[A] falta de lastro representativo, de deferência institucional e de autoridade política efetiva tem impedido que a Corte, pela concretização afirmativa dos grandes princípios constitucionais, seja o árbitro das crises políticas. É por esse vácuo de poder que, nos momentos de incerteza, cresce e se desvirtua o papel das Forças Armadas. Minha proposição é simples: o fortalecimento de uma corte constitucional, que tenha autoridade institucional e saiba utilizá-la na solução de conflitos entre os Poderes ou entre estes e a sociedade (com sensibilidade política, o que pode significar, conforme o caso, prudência ou ousadia), é a salvação da Constituição e o antídoto contra golpes de Estado.¹⁰³

4. ALARGANDO A ZONA DO INTÉRPRETE: UMA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Depois de dedicar-se especificamente à análise dos instrumentos jurídicos de tutela disponíveis a juristas brasileiros para a efetivação da Constituição de 1988, Barroso toma como tema central de suas publicações outra face do direito constitucional: a hermenêutica. *Interpretação e aplicação da Constituição Federal: fundamentos de uma dogmática transformadora*, de 1996, é uma obra intermediária de um movimento do “positivismo militante” crítico para a incorporação mais sistemática dos paradigmas do pós-positivismo jurídico na doutrina da efetividade. Nela, Barroso está primeiramente preocupado com a divulgação de técnicas clássicas de interpretação do direito para as normas constitucionais e com a adaptação necessária destas para a hermenêutica constitucional. Esta afirmação, por si só, já vai de encontro com “interpretativistas” que, como visto à frente, pouco diferenciam a interpretação constitucional de outras interpretações jurídicas. Enquanto isso, para Barroso, mais do que apenas interpretar e aplicar, a hermenêutica constitucional exige a técnica da construção jurídica: a “arte” de “tirar conclusões a respeito de matérias que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados”, ou seja, “conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra

¹⁰³ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 14.

da norma”¹⁰⁴. Existem, afinal, diferenças fundamentais que distinguem as normas constitucionais: sua superioridade hierárquica, a natureza de sua linguagem aberta e abstrata, seu conteúdo específico (como normas de organização e normas programáticas) e seu caráter político - lembre-se, pois, que seu “objeto é um esforço de juridicização do fenômeno político”¹⁰⁵.

Ao passar a discutir os métodos hermenêuticos, torna-se clara uma marca da doutrina da efetividade de Barroso: seu ecletismo teórico. O texto busca sistematizar as contribuições doutrinárias de diferentes vertentes do constitucionalismo ocidental para o Brasil. Em suas palavras:

No caso brasileiro, como no de outros países de constitucionalização recente, doutrina e jurisprudência ainda se encontram em fase de elaboração e amadurecimento, fato que potencializa a importância das referências estrangeiras. [...] Nesse ambiente, não é possível utilizar modelos puros, concebidos alhures, e se esforçar para viver a vida dos outros. O sincretismo - desde que consciente e coerente - resulta sendo inevitável e desejável.¹⁰⁶

Ainda que o predomínio conservador na Suprema Corte dos Estados Unidos (SCOTUS) seja lamentando, simbolizado pela ascendência da tese subjetivista ou originalista de interpretação, que busca recuperar o significado da lei pela intenção dos legisladores originais, Barroso instrumentaliza frequentemente a doutrina norte-americana em seu texto. Visivelmente, são as cortes progressistas de Warren (1935 - 1969) e Burger (1969 - 1986) as imagens idealizadas que o brasileiro possui daquele tribunal.¹⁰⁷ Junto a estes, Barroso incorpora, principalmente, os desenvolvimentos

¹⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 98.

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 105.

¹⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, 2005. p. 8.

¹⁰⁷ Essa visão também é clara em BARROSO, Luís Roberto. *A Americanização do Direito Constitucional e seus Paradoxos: Teoria e Jurisprudência Constitucional no Mundo Contemporâneo*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Curitiba, n. 9, 2008. Sobre a Corte Warren, Barroso escreve que, em certas horas, “é preciso que uma vanguarda intelectual, comprometida com o avanço civilizatório e a causa da humanidade, desobstrua o caminho e dê passagem ao progresso social” contra “minorias reacionárias e maiorias acomodadas.” (p. 277). A SCOTUS sempre foi vista como um espelho para os judicialistas brasileiros - uma característica do discurso, presente também em Barroso, é o conhecimento e manuseio da jurisprudência estadunidense. Porém, os períodos mais conservadores da Corte, como aquele de reação contra o *New Deal*, chegaram a levar judicialistas como João Mangabeira e Aliomar Baleeiro a pensar formas mais limitadas de autoridade para o Supremo Tribunal Federal no Brasil (PEREIRA, 2023). Não é o caso de Barroso. Apesar de reconhecer e lamentar que períodos recentes da SCOTUS são melhor compreendidos como períodos de ativismo judicial conservador do que como períodos de

teóricos do novo constitucionalismo europeu da Itália, Espanha, Portugal e Alemanha. A jurisprudência brasileira é mobilizada em busca de exemplos de avanços nos sentidos propostos, objetivo frequentemente frustrado.

As quatro grandes técnicas clássicas do direito são o método gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. A hierarquia proposta por Barroso é a seguinte: a interpretação gramatical não pode ser desprezada, apesar de não ser primária, e os métodos objetivos (sistemático e teleológico) tem preferência sobre o subjetivo (histórico). O espírito da norma deve ser buscado em sua letra, mas a natureza da linguagem constitucional, vaga e aberta, abre “zonas hermenêuticas muito extensas”¹⁰⁸ e o excesso de apego textual “pode conduzir à injustiça, à fraude e até ao ridículo”¹⁰⁹. Já a busca pelos significados históricos do texto gera entraves democráticos significativos: “Nem mesmo o constituinte originário pode ter a pretensão de aprisionar o futuro.”¹¹⁰.

As evidentes preferências teóricas são, portanto, os modelos sistemáticos e teleológicos. Consequência da ideia de unidade da Constituição, encarar o texto constitucional como um sistema significa considerá-lo como um todo harmônico, incutindo-lhe a harmonia quando necessário e encontrando o significado de normas em sua relação com outras. Finalmente, a opção teleológica propõe que as normas ganham seu significado por seu espírito e finalidade, sendo que estes não são perenes e podem evoluir sem a modificação de seu texto. Estes são os instrumentos fundamentais para integrar o sistema jurídico, preenchendo “vazios normativos” pela analogia, pela construção e pelo costume, e também para a interpretação constitucional evolutiva, “um processo informal de reforma do texto da Constituição [...] em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais”¹¹¹ permitido principalmente pela linguagem elástica dos textos - todos legitimamente operados pelos atores jurídicos.

Visível que a obra, longe de possuir teor estritamente teórico-filosófico, permanece profundamente orientada à prática. Para além dos instrumentos de tutela, Barroso passa a propagar um novo conjunto de instrumentos, os de interpretação,

autocontenção, Barroso não desenvolve qualquer reflexão acerca deste dilema de “espada de dois gumes” do ativismo judicial.

¹⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 122.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 120.

¹¹⁰ Ibidem. p. 126.

¹¹¹ Ibidem. p. 137.

para a efetivação da Constituição. É notável a preferência por aqueles métodos que exigem dos atores um esforço alargado de interpretação, esgarçando a zona hermenêutica em relação à literalidade do texto da lei. A inovação mais importante do livro, porém, seja considerando a obra de Barroso em conjunto, seja olhando para o contexto intelectual do período, é a introdução, ainda pouco sistemática, da concepção pós-positivista de princípios constitucionais.

A noção de princípios jurídicos não é uma novidade do pós-guerra. Ela se assentava em uma diferenciação formal: as regras são restritas e precisas, enquanto os princípios seriam gerais e abstratos. A novidade pós-positivista é a ideia de que estes se diferenciam, também, substancialmente, gerando diferentes efeitos para a interpretação do direito e, especificamente, da Constituição. Os autores fundamentais desta nova concepção são o estadunidense Ronald Dworkin (1978) e o alemão Robert Alexy (1997). Apesar de pontualmente diferentes, ambos concordam que regras e princípios se diferenciam de modo qualitativo, pela lógica ou pela semântica, e possuem a chamada “dimensão de peso”. Na realidade, os princípios possuem importância ímpar na ordem constitucional para estes autores, funcionando como disposições fundamentais e basilares. Eles simbolizam a ponte entre o direito positivo e a moralidade, condensando os valores extrajurídicos da comunidade política e existindo anteriormente e além do texto positivado.

As obras que introduziram o debate no Brasil são *Curso de direito constitucional* (especificamente, sua 5ª edição, publicada em 1994) de Paulo Bonavides e *A ordem econômica na Constituição de 1988* (publicado em 1996) de Eros Roberto Grau, ambos entusiastas das inovações. A introdução não se deu sem polêmicas, sofrendo críticas do mesmo grupo de conservadores já apresentado: para Ferreira Filho, “não há entre os substancialistas um acordo acerca do critério (substantivo) de diferenciação, ao contrário”, ficando “o estudioso sem uma diretriz clara” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 170). Além disso, se a generalidade dos princípios necessita de uma “densificação”, ou seja, de especificações em forma de regras, “é indiscutível que essa densificação [...] compete ao legislador”, não ao Judiciário (ibidem).

O raciocínio de Barroso ecoa os debates doutrinários brasileiros dos “renovadores” acerca do tema. “O ponto de partida do intérprete”, argumenta, “há que ser sempre os princípios constitucionais”, indo do genérico ao mais específico. Consequentemente, estas normas, “que espelham a ideologia da Constituição, seus

postulados básicos e seus fins”, tem uma “finalidade mais destacada dentro do sistema”¹¹². A abertura pós-positivista fica explícita quando o autor afirma que, ainda que normalmente os princípios sejam enunciados em textos de direito positivo, “tem-se [...] como fora de dúvida que esses bens sociais supremos existem fora e acima da letra expressa das normas legais, e nelas não se esgotam”¹¹³. O enfoque de Barroso, porém, não é filosófico, mas sim instrumental - e os princípios servem a outra importante utilidade prática ao intérprete jurídico: “A generalidade, abstração e capacidade de expansão dos princípios permite ao intérprete, muitas vezes, superar o legalismo estrito e buscar no próprio sistema a solução mais justa.”¹¹⁴.

Neste mesmo sentido, a discussão acerca dos princípios envereda para aqueles princípios instrumentais de interpretação especificamente constitucional desenvolvidos pela jurisprudência alhures e diferentes das normas-princípio (princípios materiais) em si. Uma breve apresentação destes ajuda a caracterizar o ecletismo de Barroso, bem como reforçar a ampla zona hermenêutica que busca construir.

O princípio de supremacia da Constituição é o fundamento básico do controle de constitucionalidade e tem como precedente fundamental o constitucionalismo estadunidense. Evidentemente, vai em direção ao debate acerca da legitimidade democrática do controle judicial - que, sem novidades expressivas, aparece mais uma vez como superado pela doutrina dos freios e contrapesos, *Hamilton* e *Marbury v Madison*. O princípio da presunção de constitucionalidade é o temperamento do primeiro. Em termos concretos, todavia, há pouco mais do que afirmação de que a inconstitucionalidade deve se dar quando esta for “evidente”, “flagrante”, “incontestável”. O princípio da interpretação conforme a Constituição é um desenvolvimento do Tribunal Constitucional alemão que permite ao intérprete validar apenas uma interpretação específica do texto constitucional, sem alterá-lo, e que advém da necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo.

O princípio da unidade da Constituição é a ideia do todo harmônico, já aludida. Já o princípio da proporcionalidade, ou então da razoabilidade, nasce tanto dos desenvolvimentos norte-americanos quanto dos alemães. Guardadas as suas

¹¹² Ibidem. p. 141.

¹¹³ Ibidem. 143.

¹¹⁴ Ibidem. p. 150.

diferenças, Barroso é simpático às duas doutrinas. Este método de interpretação é notório por conferir ao ator jurídico um instrumento de controle sobre a discricionariedade de atos do poder público. Aqui, o juiz é legitimado a realizar juízos de conveniência sobre a liberdade de conformação do Legislativo e do Executivo, aferindo, por exemplo, se a lei ou medida é adequada (apta para atingir o objetivo declarado), necessária (se não há meio menos gravoso de atingir tal objetivo) e se os benefícios impostos pela medida são maiores do que os seus ônus. Se é “verdade [...] que, ao apreciar uma lei para verificar se ela é ou não arbitrária, o juiz ou o tribunal estará, inevitavelmente, declinando o seu próprio ponto de vista do que seja racional ou razoável”¹¹⁵, o instrumento é ao mesmo tempo especialmente valioso para o Brasil “como instrumento de contenção do ímpeto arbitrário que, não infrequentemente, estigmatiza a prática política brasileira.”¹¹⁶. Finalmente, o último princípio apresentado é o já conhecido princípio da efetividade, “a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos”¹¹⁷.

A partir de então, a obra de Barroso passa a incorporar de modo mais sistemático e reflexivo os paradigmas do pós-positivismo, especialmente a diferenciação entre normas-regra e normas-princípio. Não é necessário, argumenta, abandonar as técnicas clássicas de interpretação, mas sim incorporar ao conjunto de instrumentos “a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana”¹¹⁸. Estes são os temas centrais de uma série de publicações do autor, especialmente no começo do século XXI, como *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro* (2001), *O começo da história* (2003), *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito* (2005), *Curso de direito constitucional contemporâneo* (2009) e *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo* (2012).

A introdução da teoria substantiva dos princípios reforça a concepção de Constituição material e aberta já clara no autor nos seus primeiros anos: ela é “um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos,

¹¹⁵ Ibidem. p. 211. Vale ressaltar que, no vocabulário jurídico brasileiro, “declinar” é usado como sinônimo de “enunciar”.

¹¹⁶ Ibidem. p. 218.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 232, 2003. p. 147.

no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.”¹¹⁹ Seguindo os argumentos de Dworkin e Alexy, a existência dos princípios traz como consequências para a hermenêutica a existência dos chamados *hard cases*, os quais a técnica de subsunção não é capaz de solucionar, tornando-se necessária a chamada técnica de ponderação (*balancing*).

Os princípios, como já dito, possuem para estes autores uma “dimensão de peso”. Isto significa que sua efetivação não pode se dar pela regra do “tudo ou nada”, típica da aplicação de regras, nas quais a lei é plenamente efetivada ou não. A natureza aberta dos princípios torna comum a existência de colisões de normas, situações nas quais bens e valores diferentes incidem sobre um caso concreto. Os exemplos típicos são a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal e o direito de propriedade e sua função social. Nestes *hard cases*, o intérprete jurídico não poderá simplesmente escolher uma norma em prejuízo da outra (isto feriria a ideia de unidade da Constituição), mas precisará ponderar o peso adequado para cada norma no caso concreto, buscando preservar cada princípio no máximo de sua extensão (de acordo com a influente ideia de que princípios são “mandados de otimização” desenvolvida doutrinariamente por Alexy). Para Barroso, esse processo se dá por três etapas: a identificação dos princípios relevantes para o caso e dos eventuais conflitos entre eles, o exame das circunstâncias do caso e a decisão do quão intensamente cada princípio prevalecerá sobre os outros (tendo como instrumento as ideias de proporcionalidade ou razoabilidade, que aqui ganham uma nova função hermenêutica).

A técnica de ponderação, por sua vez, exige que a ciência jurídica se dedique, também, a debates acerca da teoria da argumentação. Para Barroso, ela se estrutura por três necessidades básicas: o intérprete deve apresentar os fundamentos normativos (ou seja, as normas jurídicas) sobre as quais constrói o argumento, deve construir soluções com capacidade de universalização e deve respeitar os princípios instrumentais de interpretação constitucional, bem como os princípios materiais da Constituição (as normas-princípio em si). Esta noção de teoria de argumentação tem por fundamento o reavivamento da razão prática e do construtivismo kantianos na teoria jurídica contemporânea - vale definir, grosseiramente: as ideias de que (1) o conhecimento é construído pelo sujeito, (2) a razão é capaz de determinar por si

¹¹⁹ Ibidem. p. 148.

mesma as ações com mérito moral e (3) de construir postulados morais capazes de organizar a sociedade e serem aceitas por todos indivíduos dotados de razão e autonomia.

Outro desdobramento importante das leituras de Alexy é a compreensão de que os direitos fundamentais - um termo que, aliás, é típico do novo constitucionalismo europeu, contraposto a “direitos naturais”, “direitos individuais” ou “direitos humanos” (CITTADINO, 2000) - são, doutrinariamente, princípios e, portanto, também podem ser interpretados pela técnica da ponderação. Estes, por sua vez, são fundamentados pelo princípio da dignidade humana, “o centro axiológico da concepção de Estado democrático de direito”¹²⁰, elemento integrador e substrato que está “na essência de todas as coisas” nas sociedades democráticas.¹²¹ Termo que passou a integrar consistentemente constituições e tratados internacionais no pós-guerras, a “dignidade humana” passou a ser tema de intensa reflexão jurídica e ganhou importância ímpar para autores associados ao pós-positivismo - não exaustivamente, tem-se como exemplos os trabalhos de Ronald Dworkin (1978), Robert Alexy (1997), Jürgen Habermas (2010), José Afonso da Silva (1998b) e Dalmo de Abreu Dallari (2002). O tema foi objeto do pós-doutorado de Barroso na Harvard Law School em 2011, quando publicou *Here, there and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse*.

Lançado no Brasil em 2012, o livro é um exemplo prático de como a noção de princípios conecta a posição do intérprete jurídico a debates da filosofia moral e política. A concepção de dignidade humana que Barroso constrói na obra é inspirada por três categorias kantianas fundamentais: o imperativo categórico, a autonomia e a dignidade. Estas condensadas da seguinte forma: “a conduta moral consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, e não deve ser instrumentalizado por projetos alheios; os seres humanos não tem preço nem podem ser substituídos, pois eles são dotados de um valor intrínseco absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade.”¹²² O que chama de “conteúdo mínimo” do seu conceito de dignidade humana possui três elementos: “(1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada

¹²⁰ Ibidem. p. 167.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá, em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 111.

¹²² Ibidem. p. 72.

indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).”¹²³ Como se percebe, os debates ao redor da definição do conceito estão profundamente relacionados com um dos temas mais caros da teoria política: o da liberdade.

A partir de 2003, a afirmação da ascendência e decadência do jusnaturalismo e do positivismo faz parte do léxico argumentativo fundamental da doutrina da efetividade. Primeiramente, fez-se necessária a superação teórica do caráter “metafísico e anticientífico”¹²⁴ da escola dos direitos naturais, uma compreensão de Estado pré-moderna¹²⁵ e ultrapassada¹²⁶ pelo positivismo. Posteriormente, a crença exacerbada no conhecimento científico que apartava o direito da moral, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como estrutura meramente formal mostrou sua insuficiência no pós-Guerra.¹²⁷ Sob a sombra dos horrores nazistas e fascistas, a teoria do direito passou a denunciar o positivismo como uma ideologia de legalismo acrítico que serviu de disfarce para os autoritarismos do século XX e a buscar novamente fundamentos normativos, no movimento difuso do pós-positivismo.

Barroso argumenta que estas novidades teóricas do direito são uma consequência necessária das democracias pluralistas contemporâneas e da complexificação do mundo causada pela globalização. O argumento, é claro, busca neutralizar uma polêmica intensa da teoria jurídica e política acerca dos limites da jurisdição constitucional e de sua hermenêutica. A clivagem entre “interpretativistas” e “não-interpretativistas” é uma grande marca dos debates estadunidenses e alemães, corriqueiramente referenciados por Barroso. No primeiro grupo estão Joseph Story, Robert Bork, William Rehnquist e Ernst Forsthoff, autores que dão preferência aos métodos clássicos de interpretação (principalmente o gramatical, o histórico e o uso de analogias), pouco diferenciam a interpretação jurídica da

¹²³ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá, em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 72.

¹²⁴ BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 232, 2003. p. 146.

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras, Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 229, 2002.

¹²⁶ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1994.

¹²⁷ BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 232, 2003.

constitucional e buscam respeitar ao máximo os parâmetros da norma constitucional. No segundo, estão Bruce Ackerman, Ronald Dworkin e os adeptos da metodologia “científico-espiritual” alemã Rudolf Smend, Muller, Hesse e Haberle. Estes são autores anti-positivistas que, como Barroso, relacionam o direito e sua interpretação a valores morais extra-jurídicos e negam que o direito é um sistema normativo completo e fechado em si (CITTADINO, 2000).

Se “a Constituição se utiliza [...] de inúmeras cláusulas abertas, que incluem conceitos jurídicos indeterminados e princípios”¹²⁸; se é inevitável que existam, “em uma sociedade pluralista e diversificada, o que se tem denominado de desacordo moral razoável”¹²⁹; se o princípio da efetividade deve levar o juiz a adotar uma concepção perfeccionista acerca da Constituição, fazendo-a valer ao máximo¹³⁰; então a interpretação, inevitavelmente, precisará atuar criativamente, recorrer a elementos externos ao direito positivado e se valer da filosofia moral e da filosofia política em suas decisões¹³¹. A interpretação constitucional, portanto, não tem como fugir do seu “encontro não marcado entre direito e política”¹³².

Finalmente, Barroso abre ainda espaço para a chamada escola do pragmatismo jurídico, que possui “um papel mais relevante no Direito do que costumeiramente admitido”¹³³. Fundamentalmente, trata-se de uma perspectiva contextualista e consequencialista da tomada de decisões judiciais - uma perspectiva bastante diferente do principiologismo dworkiano, por exemplo. Barroso ainda assim tenta sintetizá-los: para ele, se o debate não gira em torno de questões de princípios ou direitos fundamentais, “frequentemente será legítimo que o intérprete construa como solução mais adequada a que produza as melhores consequências para a sociedade.”¹³⁴

A incorporação do arcabouço pós-positivista dos princípios substantivos, dos *hard cases*, da ponderação, da teoria da argumentação, dos direitos fundamentais e do pragmatismo são os próximos movimentos de alargamento hermenêutico do juiz

¹²⁸ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 386.

¹²⁹ Ibidem. p. 387.

¹³⁰ Ibidem. p. 389. A categoria de “perfeccionismo constitucional” é do deliberacionista Cass Sunstein, que é crítico da abordagem, defendida por Barroso.

¹³¹ Ibidem.

¹³² Ibidem. p. 386.

¹³³ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 74.

¹³⁴ Ibidem. p. 75.

constitucional realizados por Barroso. Na realidade, o jurista brasileiro avança argumentos que extrapolam mesmo as fontes originais dos conceitos que busca importar para o Brasil.

Robert Alexy, por exemplo, dedicou parte importante de suas publicações para afirmar a objetividade da técnica de ponderação: para ele, a sua legitimidade depende da possibilidade de afirmar-se objetiva. Felizmente, “julgamentos racionais sobre intensidade de interferência e graus de importância são possíveis” e “há [...] casos em que apenas uma resposta é discursivamente possível” (ALEXY, 2014, p. 208, tradução própria). Enquanto Alexy publicava textos (2003; 2005) destrinchando a lógica discursiva da técnica e propondo inclusive que as variáveis da “estrutura inferencial dos princípios” deveriam ser representadas numericamente em fórmulas de ponderação, Barroso afirmava, no Brasil, que ela “não fornece referências materiais ou axiológicas para a valoração a ser feita”¹³⁵ e “envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências.”¹³⁶

Um importante elemento da rede de crenças de Barroso ajuda a explicar a diferença de posicionamento teórico: a influência decisiva que a teoria crítica do direito possui em seu pensamento político-jurídico. A doutrina da efetividade não busca apenas re-caracterizar a interpretação jurídica, mas também o intérprete em si.

“O grande problema da pretensão de objetividade e neutralidade plenas das decisões judiciais é, precisamente, que ela não passa de uma pretensão, incapaz de submeter a totalidade dos casos.”¹³⁷ A crença iluminista na razão, acredita, sofreu abalos sistêmicos pela psicanálise freudiana e pela teoria marxista, que demonstraram os seus limites - e o campo do direito incorporou estes significativos avanços na compreensão humana: na França, é o caso do movimento *Critique du Droit*, influenciado por Althusser; nos EUA, o *Critical Legal Studies*; na Alemanha, a Escola de Frankfurt. No Brasil, Barroso cita teóricos da teoria crítica do direito e do movimento do direito alternativo como Agostinho Ramalho, Jacinto de Miranda Coutinho e Luiz Fernando Coelho - que, como Engelmänn (2017) aponta, foram

¹³⁵ BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 232, 2003. p. 156.

¹³⁶ Ibidem. p. 155.

¹³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 254.

movimentos que marcaram “a produção jurídico-intelectual da década de 90 com o surgimento de editoras e a produção de inúmeros livros de ‘doutrina crítica’.” (p. 305).

Já foi aludido aqui que a doutrina da efetividade busca ser uma superação da teoria crítica, que teria levado ao abandono do direito, incorporando, porém, o seu conhecimento - “O estudo do sistema normativo (dogmática jurídica) não pode insular-se da realidade (sociologia do direito)”¹³⁸. Uma das peças fundamentais deste conhecimento é, justamente, o de que a neutralidade é uma ficção - e, mais do que isso, uma ficção perigosa que “toma por base o *status quo*. Neutra é a decisão ou a atitude que não afeta nem subverte as distribuições de poder e riqueza.”¹³⁹ A interpretação jurídica inevitavelmente espelhará “as crenças e valores do intérprete, sejam os do contexto social em que esteja inserido, sejam os de sua própria individualidade”¹⁴⁰. Uma dogmática “transformadora” e “progressista” é uma capaz de produzir um intérprete consciente de suas circunstâncias e que busca “a justiça, ainda quando não a encontre na lei.”¹⁴¹

Na realidade, a incorporação de estudos de orientação empírico-descritiva na sua obra não se resume à autores da teoria crítica. Barroso manuseia um conjunto de argumentos oriundos de publicações da sociologia, da ciência política e da história. Exemplos não exaustivos de textos paradigmáticos das ciências sociais que aparecem em suas reflexões são *Judicial review in new democracies* de Tom Ginsburg, *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil* de Luiz Werneck Vianna, *The Supreme Court and the attitudinal model revisited* de Jeffrey Segal e Harold Spaeth, *The choices justices make* de Lee Epstein e Jack Night e *How judges think?* de Richard Posner. Além destas, são frequentemente citadas publicações da chamada escola do realismo jurídico, produção teórica do campo do direito que também ressalta elementos extra-jurídicos na decisão jurídica, especialmente valores e ideologias do juiz. Longe de negar os achados empíricos destas pesquisas, Barroso os incorpora.

¹³⁸ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2001. p 19.

¹³⁹ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 257.

¹⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 3.

¹⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2001. p 19.

Em *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo* (publicado em 2010) se encontra uma exposição daquilo que Barroso entende como o “modelo real” da relação que o juiz constitucional possui com a política (definida aqui como “qualquer influência extrajurídica capaz de afetar o resultado de um julgamento”¹⁴²). Para o autor, o juiz, “com frequência”, será influenciado por seus valores e sua ideologia, pela interação com outros atores políticos e institucionais, por perspectivas de preservação e expansão do poder da Corte, pelas diferentes dinâmicas de relações com outros Poderes e órgãos, pela perspectiva de cumprimento efetivo da decisão, pelas circunstâncias internas dos órgãos colegiados e pela opinião pública. Além de afirmar as influências extrajurídicas, Barroso busca colher exemplos destas na história do Brasil, revestindo as afirmações com outra camada de validação empírica. Ponto relevante é o de que possui plena consciência de que estas influências são ainda mais intensas quando o juiz constitucional emprega os métodos de interpretação da nova hermenêutica que busca popularizar no país.¹⁴³

É possível visualizar, portanto, novos delineamentos da imagem que Barroso possui do Supremo Tribunal Federal. Em relação aos métodos de interpretação que a corte deve adotar, vislumbra-se uma ecleticidade de técnicas consideradas legítimas que, em sua diversidade e tratamento doutrinário, apresentam um expressivo alargamento da zona hermenêutica dos juízes. Em relação aos intérpretes em si, os Ministros são vistos naturalmente - porque inevitavelmente - como atores jurídico-políticos influenciados por concepções ideológicas pessoais e que realizam cálculos políticos ao tomarem decisões jurídicas, considerando a dinâmica interna da corte, a relação do STF com outros atores institucionais e com a opinião pública. “Reconhecer isso”, acredita, “não diminui o direito, mas antes permite que ele se relacione com a política de maneira transparente, e não escamoteada.”¹⁴⁴

¹⁴² BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 12, n. 96, 2010. p. 25.

¹⁴³ “As soluções para os problemas nem sempre são encontradas prontas no ordenamento jurídico, precisando ser construídas argumentativamente por juízes e tribunais. Nesses casos – ao menos neles –, a experiência demonstra que os valores pessoais e a ideologia do intérprete desempenham, tenha ele consciência ou não, papel decisivo nas conclusões a que chega.” Ibidem, p. 35.

¹⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p 409.

5. A “JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA” E O “ATIVISMO JUDICIAL”

As décadas de 1990 e 2000 foram marcadas por dois movimentos de ressignificação interna do discurso constitucionalista: (1) a especialização do campo do direito constitucional, visível na expansão da área em cursos pós-graduação, revistas de direito e no aumento de publicações de livros no tema; e (2) a nova hegemonia dos paradigmas do neoconstitucionalismo no país (ENGELMANN & PENNA, 2014), que concentra grande parte da produção bibliográfica da área em temas como a “nova hermenêutica constitucional”, a “força normativa da Constituição”, a “normatividade dos princípios” e os “âmbitos de eficácia dos direitos fundamentais”. No período, foram traduzidas para o português diversas obras típicas do novo constitucionalismo europeu e anglo-saxônico como *A força normativa da constituição* de Konrad Hesse (em 1991), *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição* de Peter Habermas (em 1997), *Levando os direitos a sério* de Ronald Dworkin (em 2002) e *Teoria dos direitos fundamentais* de Robert Alexy (em 2008). Entre os treze manuais de direito constitucional com maior circulação no país entre 1990 e 2010, nove deles são de autores entusiastas do neoconstitucionalismo e propagam seus temas centrais: *Curso de direito constitucional* de José Afonso da Silva (1976), *Elementos de teoria geral do Estado* de Dalmo de Abreu Dallari (1971), *Curso de direito constitucional tributário* de Roque Antonio Carrazza (1991), *Curso de direito constitucional* de Paulo Bonavides (1982), *Curso de direito constitucional* de Celso Ribeiro Bastos (1967), *Os direitos humanos e o direito constitucional internacional* de Flávia Piovesan (1996), *Curso de direito constitucional* de André Ramos Tavares (2002), *Curso de direito constitucional* de Gilmar Ferreira Mendes (2008) e *Interpretação e aplicação da Constituição* (1996) de Barroso. Em 2003, a publicação da coletânea “Neoconstitucionalismo(s)”, organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, popularizou o conceito no Brasil - que é pouco utilizado em países como a Alemanha e os Estados Unidos, tendo origens mais claras na Espanha e na Itália (SARMENTO, 2009).

O próprio Supremo Tribunal Federal, por sua vez, passou por alterações significativas em sua jurisprudência e composição no período. O tribunal, por exemplo, começou a demonstrar uma clara disposição de avançar para além do papel de legislador negativo e ponto de veto, atuando de forma criativa para legislar positivamente, construindo a lei. Dois casos são exemplares do movimento. O

primeiro refere-se ao tratamento dado aos mandados de injunção, o tema caro aos “renovadores” brasileiros. Em 2007, o STF mudaria radicalmente sua jurisprudência no assunto, abandonando a tese da “recomendação” pela construção ativa de regras provisórias (enquanto dure o silêncio do Congresso) em julgamentos acerca do direito de greve de servidores públicos (ARGUELHES & RIBEIRO, 2016). O segundo caso é o do mandado de segurança 26.603/DF, também de 2007, no qual o tribunal criou uma nova categoria de perda de mandato parlamentar não prevista no artigo da Constituição referente ao tema. Em seu voto, o ministro Celso de Mello expôs a tese, de grande repercussão no período, de que “Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte” (BRASIL-STF, 2007, p. 19), caracterizando a corte como um poder constituinte permanente.¹⁴⁵

A jurisprudência mudava também em temas de direitos sociais e o Supremo Tribunal Federal passava a enxergar as “normas programáticas” da Constituição como deveres de prestação do Estado (SARMENTO, 2009). O tribunal emitiu em 1997, por exemplo, medida cautelar obrigando o Estado a realizar transplante de células mioblásticas em um caso de doença rara infantil a partir do artigo 196 da Constituição (“A saúde é direito de todos e dever do Estado...”) (PET 1.246 MS/SC). Em 2000, publicou um acórdão obrigando o Estado a entregar medicamentos para portadores de HIV (RE 271.286/RS). Em 2005, a inovação veio na área educacional, obrigando o fornecimento de vagas para educação infantil pelo município, com base no artigo 208 da Constituição (“O dever do Estado com a educação será efetivado...”) (RE 410.715-5).

O STF avançou no uso das súmulas vinculantes, reforçando sua autoridade de impor suas decisões de modo vinculante e *erga omnes*. Estabeleceu o requisito da repercussão geral para recursos extraordinários, aumentando seu poder de discricionariedade na escolha de julgamentos. Ainda, o tribunal abriu-se para os chamados *amicus curiae* e para a realização de audiências públicas, ambos

¹⁴⁵ “A Suprema Corte passa a exercer, então, verdadeira função constituinte com o papel de permanente elaboração do texto constitucional. Essa prerrogativa se exerce, legitimamente, mediante processos hermenêuticos. Exerce uma função política e, pela interpretação das cláusulas constitucionais, reelabora seu significado, para permitir que a Constituição se ajuste às novas circunstâncias históricas e exigências sociais, dando-lhe, com isso, um sentido de permanente e de necessária atualidade. Essa função é plenamente compatível com o exercício da jurisdição constitucional. O desempenho desse importante encargo permite que o STF seja co-partícipe do processo de modernização do Estado brasileiro.” MELLO, José Celso de. Entrevista: José Celso de Mello Filho. [Entrevista concedida a] Márcio Chaer. Conjur, 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-mar-15/juizes_papel_ativo_interpretacao_lei/>.

dispositivos que permitem a participação de membros da sociedade civil em processos jurídicos e que fizeram com que o STF passasse a se debruçar mais corriqueiramente com argumentos não tipicamente jurídicos e com debates públicos de opinantes não especializados em direito (VIEIRA, 2008).

O tribunal começou também a incorporar os paradigmas pós-positivistas e da nova hermenêutica constitucional em suas decisões. Alguns breves exemplos: em 2000, o STF utilizou o princípio instrumental da razoabilidade para julgar um mandado de segurança (MS) que questionava a legalidade da exigência de idades mínimas ou máximas em concursos públicos, flexibilizando o princípio da isonomia (MS 140.889). Em 2003, no famoso “caso Ellwanger”, a técnica de ponderação dos princípios foi utilizada pelo ministro Gilmar Mendes para decidir um *habeas corpus* (HC) acerca de um autor de publicações antissemitas, afirmando que o caso deveria ser resolvido pela ponderação dos princípios da dignidade humana e da liberdade de expressão (HC 82.424-2). Em 2008, o tribunal aplicou o princípio instrumental da proporcionalidade para julgar inconstitucional uma lei do estado do Paraná que obrigava a presença do consumidor no momento da pesagem de botijões comercializados, considerando-a não adequada ao fim pretendido (ADI 855). Em 2011, o STF reconheceu a união homoafetiva em uma ADI argumentando que o não reconhecimento feria preceitos fundamentais (igualdade e liberdade) e o princípio da dignidade humana (ADI 4277) - o Brasil se tornou, assim, o primeiro país a legalizar a união homoafetiva por via judicial (SADEK, 2022).

Estas alterações se relacionam diretamente com a mudança da composição do STF. No decorrer dos anos, a corte mudaria de perfil à medida em que se aposentavam os ministros indicados pela ditadura militar - de perfil conservador e reticentes, quando não abertamente críticos, às novas doutrinas constitucionais e às mudanças institucionais que a Constituição havia realizado no tribunal. O último deles, Sydney Sanches, indicado por João Figueiredo, aposentou-se em 2003 e é um exemplo típico do perfil destes ministros: “A composição que serve a Constituição é legalista, conservadora. Aquela que menos se apegue à Constituição é dita progressista, quando eu chamo de ativista ou alternativa, conforme o excesso cometido.” (SANCHES, 2017). Os juristas indicados no período democrático passaram a ser, cada vez mais, intelectuais formados no contexto da especialização do direito constitucional como campo acadêmico e da ascensão neoconstitucionalista no Brasil - simpáticos, portanto, ao movimento de renovação teórica, quando não

membros proeminentes na publicização das ideias no país, como Gilmar Mendes e Eros Grau (SARMENTO, 2009).

Finalmente, em 2005 teve início a Ação Penal n.º 470 e, em 2007, o Supremo Tribunal Federal aceitou a denúncia do chamado “escândalo do Mensalão”, tornando 40 pessoas réus em processos de corrupção, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, entre outros. Dentre elas, nomes de alto escalão da política nacional, como deputados federais, presidentes e tesoureiros de partidos políticos (inclusive do PT, então chefe do Executivo) e ministros do governo Luiz Inácio Lula da Silva, como o ex-ministro da Casa Civil José Dirceu (PT). Consensualmente, a literatura aponta que o Mensalão foi um ponto de inflexão da atuação criminal do tribunal, “tomado por alguns como o marco do combate à corrupção política no Brasil e por outros como uma ação concertada de criminalização indevida da política” (ARANTES, 2018, p. 339), iniciando o período do “Supremo criminal” (FALCÃO et al, 2019) e marcando “a entrada da Corte no sistema de responsabilização por atos de corrupção” (KERCHE & MARONA, 2022) - porta aberta pela Emenda Constitucional 35/2001. O Supremo Tribunal Federal não apenas surpreendeu a classe política ao aceitar uma denúncia tão ampla contra figuras centrais da política brasileira, mas continuou abrindo novos caminhos na seara criminal ao não aceitar realizar votação secreta no julgamento, não aceitar o argumento de que as acusações em análise eram apenas delitos eleitorais e flexibilizar a sua doutrina penal, avançando no uso da teoria do domínio do fato, afastando a necessidade de demonstração da existência de atos de ofício específicos como contraprestação de vantagens indevidas e admitindo a sobreposição de imputações derivadas de uma mesma conduta (VIEIRA, 2018).

Concomitantemente, o discurso político e acadêmico brasileiro começou a dar atenção ao tema das mudanças no funcionamento do poder judiciário brasileiro e do Supremo Tribunal Federal. Esta nova percepção é notoriamente exemplificada pela ascensão do uso do conceito de “judicialização da política”, termo que reuniu a primeira grande agenda acadêmica de pesquisa das ciências sociais sobre o poder judiciário no Brasil e que se tornou, desde então, um polissêmico conceito político mobilizado por atores institucionais e pela mídia especializada em cobertura política.

De acordo com Paulo Rodrigues (2022), os primeiros empregos da expressão no Brasil ocorreram em estudos em tom crítico de autores do campo do direito como Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1994) e Marcus Faro de Castro (1997). Em 1996, o então deputado federal e ex-ministro da Fazenda da ditadura militar Roberto Campos

criticou o fenômeno em artigo da Folha de São Paulo: “A demagogia delirante levou à constitucionalização e à judicialização de tudo.” (CAMPOS, 1996). Em 1999, Werneck Vianna, Maria Alice de Carvalho, Manuel Palácios Cunha Melo e Marcelo Burgos publicaram o influente *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, obra contrastantemente entusiasta dos novos papéis do judiciário no país. No mesmo ano, o então presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, Luiz Fernando Ribeiro, registrou o fenômeno em entrevista, associando-o diretamente ao controle de constitucionalidade judicial. A partir dos anos 2000, é visível um constante crescimento quantitativo no uso do conceito na academia, nas arenas parlamentares e mesmo no próprio Supremo Tribunal Federal (RODRIGUES, 2022). Foi-se consolidando, portanto, uma percepção mais ou menos difusa de que alterações importantes estavam em curso na dinâmica institucional brasileira. É de 2008, por exemplo, o seminal artigo de Oscar Vilhena Vieira intitulado *Supremocracia*, que diagnosticava uma centralização de poder crescente no Supremo Tribunal Federal.

Entrando nos anos 2000, Luís Roberto Barroso se encontrava em um novo contexto intelectual. Em larga medida, o autor via as aspirações centrais do seu ativismo sendo alcançadas. A tese acerca da normatividade das normas constitucionais havia se tornado lugar comum da doutrina constitucional e os paradigmas pós-positivistas e neoconstitucionalistas se consolidavam hegemônicos no país. “Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos”¹⁴⁶, verdadeira “revolução silenciosa”¹⁴⁷. A preocupação com a sua efetividade “passou a fazer parte da pré-compreensão do tema”¹⁴⁸. A carta de 88 atravessava a rotatividade de governos de perspectivas ideológicas distintas - incluindo a ascensão de uma liderança de esquerda -, reformas econômicas de larga escala e um processo de *impeachment*. “O Império de viés autoritário, fundado em uma Carta outorgada, converteu-se em um Estado constitucional democrático e estável, com alternância de poder e absorção institucional das crises políticas.”¹⁴⁹ O

¹⁴⁶ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 240, 2005. p. 21.

¹⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 66.

¹⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. Trata-se de “nota prévia”, escrita e adicionada ao livro em 2006.

¹⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Curitiba, 2008. p. 185.

poder judiciário ganhava espaço institucional importante - “Uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário.”¹⁵⁰ O Supremo Tribunal Federal atuava como órgão de controle de constitucionalidade e tinha suas ordens respeitadas pelos poderes públicos, incorporando em suas técnicas de decisão os instrumentos da nova hermenêutica constitucional e as doutrinas do neoconstitucionalismo, agindo inclusive para solucionar as omissões legislativas. “A superação dos ciclos do atraso e o amadurecimento dos povos inserem-se em um processo de longo prazo, que exige engajamento e ideal”, afirma em 2001, mas já então “O novo direito constitucional brasileiro tem sido um aliado valioso e eficaz na busca desses desideratos.”¹⁵¹

É neste contexto, em 2004, que pela primeira vez a expressão “judicialização da política” aparece em seus textos. Neste momento, reconhece a crescente literatura acerca do tema: além da obra de Werneck Vianna et al, também *Ministério Público e política no Brasil* de Rogério Arantes e *Sentidos da judicialização da política* de Andrei Koerner e Alves Maciel. Já no período, como acima aludido, o conceito possuía expansão semântica e era registrado em chaves normativas diversas: enquanto alguns autores ressaltavam o ativismo voluntarista de atores judiciários e enxergavam perigos para as instituições políticas representativas (ARANTES, 2002), outros consideravam o fenômeno positivo por verem no judiciário uma nova arena capaz de fomentar a mobilização da opinião pública e o acesso do cidadão à agenda das instituições políticas, ademais causado pela própria sociedade civil e pelas instituições políticas que recorriam estrategicamente ao judiciário (VIANNA et al, 1999) e, ainda outros, enfatizavam o fenômeno como resultado inevitável, ainda que perigoso, da Constituição (FERREIRA FILHO, 1994).

Barroso insere-se diretamente na polêmica. As causas que elenca para o fenômeno são a provocação da sociedade civil, que “redescobriu” sua cidadania e “conscientizou-se” acerca de seus direitos, e o próprio texto constitucional, que criou novos direitos, introduziu novas modalidades de ação e ampliou os legitimados para tutela de interesses. Fundamentalmente, são aumentos de demanda da sociedade

¹⁵⁰ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 240, 2005. p. 36.

¹⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2001. p 42.

civil. Voltando ao tema em 2008, Barroso o reformula: “Judicialização [...] traduz o fato de que muitas matérias controvertidas se inserem no âmbito de alcance da Constituição e podem ser convertidas em postulações de direitos subjetivos, em pretensões coletivas ou em processos objetivos.”¹⁵² Mais clara, portanto, a dimensão constitucional do fenômeno - “a amplitude da Constituição, a combinação da jurisdição constitucional concentrada e difusa, bem como a constitucionalização do Direito”¹⁵³. E um novo grupo de atores é integrado ao esquema causal: os atores políticos. Em um primeiro sentido, estes buscam o judiciário como forma de terceirizar decisões políticas controversas e se omitem em temas importantes para a cidadania. “Portanto, no fundo no fundo, quem tem o poder sobre o maior ou menor grau de judicialização é o Congresso: quando ele atua, ela diminui; e vice-versa.”¹⁵⁴ Em um outro, a “crise [...] dos parlamentos em geral”¹⁵⁵ surge como novo motor do processo. Este último tópico ganhará preponderância explicativa para a judicialização em sua obra a partir da década de 2010.

A “crise do parlamento” e o “déficit democrático do legislativo” não são, na realidade, novidades do cenário político do século XIX na obra de Barroso. Desde 1990, o autor os diagnosticava como ancestrais, atávicos e patológicos no Brasil. Mas estes passam a ganhar no final dos anos 2000 uma nova associação explícita, latente em anos anteriores. A crise, que é de “legitimidade, representatividade e funcionalidade” e que advém das “disfunções do financiamento eleitoral, das relações oblíquas entre Executivo e parlamentares e do exercício de cargos públicos para benefício próprio”, resulta em “um sistema que gera muita indignação e poucos resultados”. A sociedade civil vê a atividade política com “indiferença, desconfiança ou desprezo” e, “Em curioso paradoxo [...] se identifica mais com os seus juízes do que com seus parlamentares.”¹⁵⁶ A consequência, *inevitável*, é a expansão do poder judiciário.

É visível que a chave normativa sob a qual entende e descreve o fenômeno é positiva: “o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam

¹⁵² BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Curitiba, 2008. p. 213.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 255.

¹⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 12, n. 96, 2010. p. 9.

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 39.

ser satisfeitas pelo parlamento”.¹⁵⁷ E, sob os ângulos explicativos que apresenta, “a judicialização constitui um fato inelutável [...] e não uma opção política do Judiciário.”¹⁵⁸

Mas, em 2008, Barroso também tematiza outra face da judicialização: o ativismo judicial, que desde Neal Tate e Torbjorn Vallinder (1995) acompanha o modelo explicativo do fenômeno e, no Brasil, foi ressaltado pela primeira vez por Rogério Arantes (2002). Para Barroso, “a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.”¹⁵⁹ Ela se manifesta, especialmente, em casos que aproximam o intérprete constitucional da função de criador do direito, afastando-se das técnicas clássicas de interpretação e da literalidade da lei. Enquanto a judicialização é uma consequência inelutável, o ativismo é uma possibilidade, uma atitude específica do ator jurídico, que procura “extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados).”¹⁶⁰ Notável, portanto, que as hipóteses prescritas para a atitude ativista são aquelas defendidas por Barroso desde a década de 1990. Não é surpresa que em 2008 afirme: “o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema.”¹⁶¹

O autor dá exemplos, ainda, destas soluções ativistas do Supremo Tribunal Federal:

a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira; c) a

¹⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008: Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Conjur, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica/>.

¹⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 12, n. 96, 2010. p. 10.

¹⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008: Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Conjur, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica/>.

¹⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 12, n. 96, 2010. p. 11.

¹⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008: Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Conjur, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica/>.

imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município – como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde.¹⁶²

O STF estava sendo, portanto, ativista. “O Supremo tem interpretado proativamente a Constituição e, assim, atende as demandas da sociedade.” Mas o fazia de modo excepcional, equilibrando-se adequadamente entre ativismo e autocontenção. “Não considero que o Tribunal esteja invadindo o espaço da política no sentido impróprio que isso poderia significar.”¹⁶³ Em entrevistas e artigos de opinião do período, Barroso busca reafirmar a diferença entre a “judicialização da política” - inevitável - e o “ativismo judicial” - equilibrado no Brasil -, aplacando as críticas endereçadas ao tribunal.

No período, Barroso também continuou atuando em prol de suas ideias. Entre 2000 e 2005, por exemplo, foi membro do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Ministério da Justiça; entre 2003 e 2013, participou intermitentemente da Comissão de Reforma do Judiciário e de Altos Estudos em Administração da Justiça, do mesmo ministério; também integrou diferentes comissões do ministério e do Senado Federal para a elaboração de anteprojetos de lei - notoriamente, leis como a 9.868/99, que regula o processo e o julgamento das ADIs e das ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) e a lei 12.016/09, que regula os mandados de segurança individuais e coletivos. Na advocacia constitucional, realizou defesas *pro bono* no Supremo Tribunal Federal de diferentes causas de considerável polêmica pública, tornando o seu nome conhecido para além da comunidade de constitucionalistas - fato atestado, por exemplo, pelo crescimento de sua participação na mídia não especializada do direito a partir de 2002. Em temas culturais e de liberdades individuais, defendeu a equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis heterossexuais, a interrupção da gestação de fetos anencefálicos e as pesquisas com células-tronco embrionárias. Um quadro de causas liberais e progressistas. No tema da moralidade administrativa, Barroso advogou pela

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 12, n. 96, 2010. p. 11.

¹⁶³ BARROSO, Luís Roberto. Entrevista: Luís Roberto Barroso, advogado constitucionalista. [Entrevista concedida a] Conjur. Conjur, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-set-21/quando_legislativo_mal_judiciario_toma_conta/?action=genpdf&id=548302>.

legitimidade da proibição do nepotismo no poder judiciário. Em todas estas matérias, o Supremo Tribunal Federal decidiu a favor das posições de Barroso.

Vale apontar que esta atuação como advogado buscava testar no tribunal e popularizar na comunidade jurídica a hermenêutica jurídica pós-positivista de seus textos. Assim, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que pretendia legalizar o aborto de anencéfalos, os principais fundamentos utilizados por Barroso foram o da preservação da dignidade da pessoa humana e do direito a saúde.¹⁶⁴ Na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) em defesa da proibição do nepotismo pelo CNJ, Barroso defendeu a doutrina da interpretação conforme a Constituição e a tese de que a resolução do CNJ era constitucional porque decorria dos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade¹⁶⁵ - o acórdão da ADI, aliás, foi jurisprudência para a súmula vinculante n. 13, de 2008, que estendeu a proibição do nepotismo para todos os órgãos da União e dos entes federativos. Finalmente, o caso das pesquisas com células-tronco é emblemático do novo lugar do Supremo Tribunal Federal na democracia brasileira em 2008, julgando um caso de alta polêmica política (que envolvia, no limite, a questão do começo da vida), com vasta cobertura da mídia, presença de organizações da sociedade no julgamento através dos *amici curiae* e com a realização da primeira audiência pública da história do tribunal. Digno de nota, Barroso defendeu no processo a deferência do STF às decisões do legislativo (o debate iniciou com uma ADI proposta pela PGR contra a então recente lei de biossegurança, que aprovava as pesquisas com células-tronco). O argumento, todavia, “foi explicitamente rechaçado por alguns ministros, que consideraram o ponto irrelevante”, ou seja, “não se abriu qualquer espaço para a discussão sobre *deferência*”, deixando claro que o Supremo já não se via “apenas como uma instituição que pode vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais, mas que pode comparar a qualidade constitucional das decisões parlamentares com as soluções que a própria Corte venha a imaginar” (VIEIRA, 2008, p. 12, grifo no original).

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. Conheça os bastidores da discussão jurídica sobre anencefalia. Conjur, 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-ago-15/conheca_bastidores_discussao_anencefalia/>.

¹⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2006: Constituição garantiu estabilidade em meio a tormentas. Conjur, 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-dez-17/constituicao_garantiu_estabilidade_meio_tormentas/>.

Se Barroso possuía uma visão otimista acerca dos rumos do Supremo Tribunal Federal no período, o mesmo pode ser dito sobre sua perspectiva da presidência do petista Luiz Inácio Lula da Silva. Para o constitucionalista fluminense, os governos Lula haviam sido marcados por avanços significativos: não apenas o “simbolismo do trabalhador de origem humilde alçado ao topo”, mas a manutenção de uma política econômica ortodoxa em busca de estabilidade e controle inflacionário, uma nova e “igualmente indispensável” reforma da previdência e “sucessos significativos em termos de diminuição da pobreza, aumento do salário mínimo, extinção prática da dívida externa e confiança dos investidores estrangeiros”¹⁶⁶. O quadro elogioso revela a permanência dos temas redistributivos em suas preocupações, mas também a cristalização do giro liberal de seu pensamento econômico. Os acertos advêm, afinal, de políticas sociais de enfrentamento à desigualdade construídas dentro de um quadro econômico liberal - o do Tripé Macroeconômico.

Apesar da crescente percepção da “judicialização” e do “ativismo judicial” entre acadêmicos do direito e das ciências, políticos e a mídia especializada, a primeira metade da década de 2000 não foi marcada ainda por diagnósticos de cismas significativas entre os poderes. As estratégias de contenção judicial (*court curbing*) por parte do legislativo e do executivo foram esparsas no período. Os pedidos de *impeachment* de Ministros do STF, por exemplo, foram poucos (apenas sete entre 1988 e 2014) e inconsequentes, indeferidos sumariamente no Senado (BOGÉA & DA ROS, 2022). Nenhuma iniciativa de *court packing* (alterações no número de Ministros ou na idade de suas aposentadorias) avançou no Congresso Nacional. Sem dúvida, críticas passaram a se acumular na classe política acerca de decisões pontuais e temas específicos (a área da saúde é a mais exemplar). Nesse sentido, é visível o aumento expressivo do termo “judicialização” no Senado Federal, em chave predominantemente negativa, a partir de 2007 (RODRIGUES, 2022). A maioria dos Senadores culpava a própria paralisia decisória do Legislativo pelo fenômeno. Os poderes não demonstraram disposição em utilizar de instrumentos de contenção judicial de intensidade altas, como ignorar decisões do tribunal, e mesmo a reversão através de projetos legislativos e/ou emendas constitucionais (instrumentos de

¹⁶⁶ _____. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Curitiba, 2008. p. 202.

intensidade média) não foi um fenômeno recorrente.¹⁶⁷ No diagnóstico da literatura, o sistema político brasileiro do presidencialismo de coalizão e o neoconstitucionalismo já hegemônico no tribunal conviviam de modo “relativamente harmônico” (CHALOUB & LYNCH, 2018, p. 270).

Neste período de relativa “harmonia” institucional entre o sistema político e o judicial e harmonia ideológica entre Barroso e o ciclo progressista da presidência, o Mensalão foi a primeira grande faísca. Inaugurando uma batalha sem precedentes entre elites jurídicas e políticas nacionais, a Ação Penal nº 470 indicava “uma dificuldade cada vez maior de convivência entre um padrão [...] de funcionamento do sistema político e uma postura mais agressiva e independente do sistema de controle e aplicação da lei” (VIEIRA, 2018). Se o neoconstitucionalismo havia dado à Constituição de 1988 um discurso de efetividade nos anos 1990 e 2000, o discurso jurídico brasileiro já demonstrava incômodo com o modelo político da Nova República desde cedo. Como apontado anteriormente, a preocupação com a escolha presidencialista e o sistema multipartidário e fragmentado unia os constitucionalistas clivados pelos debates acerca da aplicabilidade das normas constitucionais. A partir de 2007, este diagnóstico pessimista ficaria claro em um caso de alta tensão e repercussão política, levado a frente por um Supremo Tribunal Federal empoderado por uma doutrina constitucional menos afeita a argumentos de deferência. Os Ministros questionavam não apenas o “escândalo” da Ação Penal, mas também, nas palavras do voto de Joaquim Barbosa, as “amplamente conhecidas [...] complexidades da política partidária brasileira, pouco afeita a compromissos programáticos das agremiações partidárias” (BRASIL-STF, 2012, p. 254), com o objetivo de realizar “a ruptura de um modelo de corrupção neste país” (BARBOSA, 2012). Para as elites jurídicas brasileiras, o modelo de barganha consensual e formação de maiorias do presidencialismo de coalizão era associado diretamente ao fisiologismo puro e simples e à corrupção. De novo, Barbosa: “Afirmar que o recebimento de dinheiro em espécie não influencia o voto e que a manifestação parlamentar é guiada pelo programa do partido, no caso brasileiro, é posicionar-se a léguas de distância da realidade política nacional.” (BRASIL-STF, 2012, p. 256).

¹⁶⁷ Exemplos notáveis foram o caso da verticalização das coligações, definido pelo Tribunal Superior Eleitoral em 2002, sustentado pelo STF e derrubado por emenda constitucional em 2006; a definição de regras sobre a composição de Câmaras de Vereadores, julgada pelo STF em 2005 e derrubada pelo parlamento em 2009; ou, ainda, embates sobre o foro de prerrogativa de função, que renderam decisões contrapostas em 1997 (STF), 2002 (parlamento) e 2006 (STF).

Como também já visto nesta tese, Barroso encampava este discurso. Seu projeto de reforma política, sistematizado em 2006, era uma resposta à “ampla exposição das disfunções do financiamento eleitoral, das relações oblíquas entre Executivo e parlamentares e do exercício de cargos públicos para benefício próprio” ocorrida a partir de 2005 (INSTITUTO IDEIAS, 2006, p. 3). Reformar o sistema partidário com mecanismos de fidelização e cláusulas de desempenho, adotar o sistema eleitoral distrital-misto e o semi-presidencialismo eram suas soluções para permitir uma governabilidade verdadeiramente republicana no país. Mas para além do apelo à ação política, a Ação Penal nº 470 é celebrada por Barroso como um ponto de inflexão na história da atávica corrupção brasileira, ainda que a celebração seja mediada por hesitações com o endurecimento da doutrina penal do tribunal. A partir dali, afirma, o problema da corrupção começaria a ser enfrentado de modo sério pelo país, iniciando a necessária caminhada para a superação da cultura nacional de impunidade para crimes de colarinho branco. Mais do que isso: lhe parecia “muito nítido que o STF aproveitou a oportunidade para condenar toda uma forma de se fazer política, amplamente praticada no Brasil”, “tocando em um ponto sensível do arranjo institucional brasileiro”¹⁶⁸.

É neste contexto, de percepção crescente acerca da ascensão do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal na democracia brasileira e, portanto, de vitórias ideológicas, que Barroso começa a se dedicar com maior intensidade ao tema da legitimidade democrática do STF. Como já aludido, a chamada “dificuldade contramajoritária” das instituições jurídicas era enfrentada por Barroso através de um ponto central: a afirmação da flexibilidade da doutrina da separação dos poderes, contraposta pela ideia de freios e contrapesos da teoria política anglo-saxônica. Nos anos 2000, porém, o brasileiro atenta-se para o fato de que este modelo hamiltoniano de legitimação da jurisdição constitucional não era capaz de justificar o tribunal constitucional que Barroso buscava erigir no Brasil.

A proposta dos federalistas de armar o judiciário estadunidense do controle de constitucionalidade foi feita sob forte polêmica política no processo de Independência. Defendendo-se das acusações recebidas dos “antifederalistas”, Hamilton escreveria, afirmando a centralidade da Constituição para a República, que o controle de

¹⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2012: STF entre seus papéis contramajoritário e representativo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo/>>.

constitucionalidade não resultava em superioridade do judiciário sobre o legislativo, mas na superioridade do povo sobre ambos, posto que a vontade do povo, “declarada na Constituição” (HAMILTON & MADISON & JAY, 2003, p. 460), seria a maior beneficiária. Contra a ideia de que o judiciário teria poderes amplos de interpretar as leis, os artigos reafirmam o caráter técnico-burocrático do processo: o Judiciário federal decide juridicamente, contrapondo as leis à Constituição e garantido a integridade e superioridade desta última. Longe das paixões políticas, os juízes seriam capazes de superar o facciosismo e aplicar a lei de modo imparcial. A premissa da legitimidade de tribunais constitucionais, portanto, é a de que a vontade da soberania popular, expressa na Constituição, é afirmada pela interpretação objetiva e imparcial do ator jurídico. Não há, teoricamente, espaço volitivo na interpretação jurídica.

Pois o neoconstitucionalismo e o pós-positivismo jurídico de Barroso voltam-se diretamente contra esta concepção acerca da interpretação constitucional. “A moderna dogmática jurídica [...] já não endossa a crença de que as normas jurídicas tenham, invariavelmente, sentido unívoco, oferecendo uma única solução possível para os casos concretos aos quais se aplicam” e, “Como consequência, a atividade de interpretação da norma consistirá também em um ato de vontade.”¹⁶⁹ A tese tradicional de Hamilton, portanto, perde utilidade para a defesa da “judicialização da política”, do “ativismo judicial”, da atuação criativa dos tribunais, da abertura da hermenêutica à filosofia moral e política e da exploração máxima das potencialidades da Constituição.

É a partir daqui que Barroso passa a construir um argumento mais original acerca da legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal, costurando uma nova doutrina da separação dos poderes, enfrentando a “superação do modelo de democracia puramente representativa”¹⁷⁰ e o “dogma da vontade da maioria”¹⁷¹. Para tal, Barroso dialoga diretamente com a teoria política contemporânea.

¹⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012. p 78.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 79.

¹⁷¹ Ibidem, p. 81.

6. EM BUSCA DA DEMOCRACIA: LIBERALISMO IGUALITÁRIO, COMUNITARISMO E TEORIA DELIBERATIVA

Na segunda metade do século XX, um movimento centrípeto reaproximou a teoria política da teoria do direito. De um lado, autores políticos passaram a se interessar mais intensamente pelas intersecções entre a política e o direito. Após as críticas marxistas e foucaultianas, que enfatizavam o direito como instrumento de poder, a teoria política passou a reconhecer, com crescente consenso, que o direito é um instrumento fundamental para a convivência social harmônica, associando-o com debates acerca de conceitos como pluralismo, justiça distributiva, reconhecimento, cultura e legitimidade. Nos anos 1990, o filósofo francês Pierre Bouretz diagnosticaria o momento teórico como o “retorno ao direito” (BOURETZ, 1991).

Décadas antes, um conjunto de juristas e, especialmente, constitucionalistas já havia começado a defender a importância de reassociar a ética, a moral e a política ao direito, em um movimento teórico crítico ao positivismo jurídico. Desenhava-se, assim, o hoje chamado neoconstitucionalismo. A partir dos anos 1970, o movimento passou a dialogar, em busca de tais fundamentos morais e políticos, com as três grandes tendências do pensamento político contemporâneo: o liberalismo igualitário, o comunitarismo e o deliberacionismo. A chegada destes debates no Brasil, como não poderia deixar de ser, reflete essa diversidade.

O trabalho de Gisele Cittadino (2000) é uma referência fundamental no tema no Brasil. Cittadino argumenta que os “renovadores” brasileiros foram, consciente ou inconscientemente, influenciados por um constitucionalismo comunitário de origens alemãs, mas lido por uma perspectiva ibérica no país. Três obras são os marcos fundamentais dessa tradução: *O Curso de Direito Constitucional Positivo* de José Afonso da Silva, *A Constituição Aberta e Atualidades dos Direitos Fundamentais do Homem* de Carlos Roberto de Siqueira Castro e *Curso de Direito Constitucional* de Paulo Bonavides. Os elementos fundamentais que caracterizam o constitucionalismo comunitário são os seguintes: a compreensão dos direitos fundamentais do homem como valores reconhecidos por uma comunidade concreta e historicamente construída, a ênfase na prestação positiva do Estado para a garantia destes direitos fundamentais - superada a concepção liberal da liberdade negativa e protetiva frente o Estado -, o conceito de Constituição aberta a valores da comunidade e a

preocupação com a sua efetivação por um tribunal constitucional de caráter político, “regente republicano das liberdades positivas” (CITTADINO, 2008, p. 7).

Carlos Roberto de Siqueira Castro, por exemplo, utiliza explicitamente o conceito de “constitucionalismo societário e comunitário” (CASTRO, 2003). José Afonso da Silva partilha da noção de direitos fundamentais que “encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico” (SILVA, 2005, p. 176), nega “toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas” (ibidem, p. 181) e os situa “no terreno político da soberania popular” (ibidem, p. 176). Aqui, as diferentes gerações de direitos (no argumento clássico de Karel Vasak) são uma prova da historicidade do fenômeno. Paulo Bonavides também ecoa o raciocínio, referenciando diretamente a teoria axiológica do alemão Rudolf Smend: os direitos fundamentais “são [...] sempre e necessariamente os direitos fundamentais de uma coletividade nacional, assinaladas por esse traço de exclusivismo e objetivação, presos, portanto, a valores.” (BONAVIDES, 2004, p. 625). Consequentemente, são autores que inauguram no Brasil uma perspectiva que busca “na moralidade positiva e nas pré-compreensões socialmente vigentes o norte para a hermenêutica constitucional, endossando na seara interpretativa os valores e cosmovisões hegemônicos na sociedade” (SARMENTO, 2009, p. 11).

Inevitável a conclusão de que este constitucionalismo comunitário influenciou de modos importantes o pensamento político-constitucional de Barroso nos anos 1980 e 1990. Partilhando das referências, dos temas e de parte dos objetivos políticos dos “renovadores” brasileiros, o autor, em seu confessado “sincretismo metodológico” orientado para a prática, incorporou em sua doutrina constitucional a Constituição aberta a valores, as interpretações dos métodos sistemáticos e teleológicos típicos da escola “científico-espiritual”¹⁷² alemã, o enfoque na efetivação das normas sociais da Constituição, bem como nos instrumentos de tutela propícios ao objetivo.

O “comunitarismo” a que se refere Cittadino em seus textos não é a linguagem acadêmica de teoria política contemporânea tipicamente associada a este termo. Afinal, Rudolf Smend escreveu suas principais obras na década de 1930, enquanto Konrad Hesse, Friedrich Muller e Peter Haberle as redigiram entre 1950 e 1970.

¹⁷² O método de Smend leva este nome por buscar construir uma doutrina jurídica (“científica”) capaz de interpretar os valores “espirituais” da comunidade.

Cittadino, portanto, utiliza o conceito para enquadrar autores alheios à alcunha, enfatizando as tradições de pensadores alemães (longas e sinuosas, dada a associação de parte destas ao nazi-fascismo) que edificaram suas teorias políticas a partir de reflexões sobre o pertencimento comunitário (BRUGGER, 2003; JOAS, 2001). Smend, por exemplo, lamentava o liberalismo como uma expressão de um “individualismo egoísta” (SMEND, 1955, p. 311), contraposta ao ideal do cidadão grego “membro de uma comunidade nacional que dá a sua vida substância e sentido” (ibidem, p. 312). É certo, também, que decisões do Tribunal Constitucional alemão se tornaram referências importantes para teóricos comunitaristas contemporâneos.

O comunitarismo como teoria política normativa contemporânea é um movimento intelectual iniciado nos anos 1980 inspirado no republicanismo clássico, linguagem política que antecede e molda a do liberalismo. Sua origem remota é aristotélica, passa por nomes como os romanos Políbio, Cícero e Tito Lívio e é recuperada na Renascença por autores como Maquiavel e Guicciardini. Um dos modos de pensar típicos da tradição é enquadrar a comunidade política como um todo real, a partir da qual as partes ganham sentido; o cidadão é entendido como parte do corpo político e sua felicidade é inseparável da felicidade comum; daí que a vida feliz e boa é alcançada através de uma vida política ativa (ARAUJO, 2006b). Seja no entendimento de teóricos normativos ou de historiadores das ideias, o republicanismo é caracterizado por forte pluralidade.¹⁷³ De modo geral, republicanos pensam que a boa República é mais do que suas instituições, ela é também inevitavelmente relacionada com o caráter de seus cidadãos, situados concreta e historicamente em comunidades políticas. Ela necessita de uma vida cívica vibrante, do compromisso com o bem comum e da apreciação da virtude cívica. Os comunitaristas compartilham destes temas: são intelectuais que suspeitam do individualismo liberal, que vêem como corruptor da esfera pública, da política e do bem comum. Além disso: lamentam o caráter fragmentado, materialista e vazio moralmente da sociedade contemporânea; defendem que uma política sem bem comum, coerência social e *civic-mindedness* invariavelmente leva a decadência; são

¹⁷³ Há quem os divida entre republicanos clássicos cicerianos e humanistas cívicos aristotélicos (RAWLS, 1996), há quem aponte para uma clivagem entre seguidores de Maquiavel e seguidores de Guicciardini (MCCORMICK, 2003), há quem entenda que o recorte se dê entre tradições franco-germânicas e italo-atlânticas (PETTIT, 2013) ou, ainda, quem proponha cinco matrizes históricas da tradição - a romana da Antiguidade, a italiana do Renascimento, a inglesa do século XVII, a norte-americana do século XVIII e a francesa dos séculos XVIII e XIX (STARLING, 2018).

críticos do liberalismo e sua preocupação “exagerada” com direitos individuais (TERCHEK & CONTE, 2001). Dentro dos debates do constitucionalismo, comunitaristas ou republicanos contemporâneos importantes são autores como Michael Walzer, Charles Taylor e Bruce Ackerman (CITTADINO, 2000).

Todavia, o neoconstitucionalismo não é uma escola de pensamento reduzível ao comunitarismo. As suas fontes teóricas são bastante heterogêneas. Se os autores supracitados são referências importantes, também o são intelectuais como John Rawls, Ronald Dworkin, Robert Alexy, Jurgen Habermas, Gustavo Zagrebelsky e Carlos Santiago Nino. Mais do que isso: o marco fundador do “retorno ao direito” na teoria política se deu através da publicação de *Uma Teoria da Justiça*, de John Rawls, um liberal igualitário. Em boa medida, o movimento comunitarista emergiu como resposta explícita à obra (BELL, 2013; ETZIONI, 2003) e, a partir de então, a controvérsia entre liberais e comunitários se tornou um dos grandes temas da teoria política contemporânea, tendo como eixos centrais tópicos como a prioridade dos direitos versus a preeminência das decisões da soberania popular, o universalismo versus a eticidade histórica e concreta e a imparcialidade versus a parcialidade do Estado frente a concepções da vida boa ou do bem comum.

A publicação de *Uma teoria da justiça* em 1971 teve enorme impacto ao reavivar a filosofia política e a teoria normativa nos espaços acadêmicos das humanidades, especialmente o estadunidense, já então dominado pelo behaviorismo e pelas escolas racionalistas. Na obra, Rawls constrói uma proposta neocontratualista para a democracia. Partindo de uma situação hipotética de posição original através do conceito de véu da ignorância (uma situação em que os indivíduos desconhecem suas afiliações sociais, culturais, econômicas e suas características pessoais), Rawls propõe que indivíduos racionais e autônomos escolheriam princípios de justiça que melhor acomodassem a todos independente das posições que ocupassem na sociedade. Trata-se da noção de justiça como equidade, fundada em dois princípios hierarquizados: (1) igualdade na atribuição de direitos e deveres (igual liberdade); (2) desigualdades sociais e econômicas só são justas se resultam em benefícios compensatórios para cada um, e particularmente para os menos favorecidos (igualdade de oportunidades). O segundo princípio, a ideia de “maximin” (maximizar

os benefícios para os que têm o mínimo), é um esforço liberal de conciliar liberdade e igualdade.¹⁷⁴

Rawls se tornou um autor central para a teoria jurídica contemporânea, ocupando posição privilegiada nos debates teóricos do pós-positivismo. O esquema de representação do contratualismo rawlsiano é, afinal, também uma teoria de legitimação de uma ordem jurídico-constitucional que ancora a Constituição em princípios morais de justiça. Mas a centralidade se explica, sobretudo, porque Rawls foi o nome responsável por reavivar a tradição kantiana na filosofia, reafirmando os ideais do imperativo categórico, da autonomia, do *equal respect* e o próprio modo de pensar baseado no construtivismo e na razão prática:

A partir do que se convencionou chamar de virada kantiana, isto é, a volta de influência da filosofia de Kant, deu-se a reaproximação entre ética e direito, com a fundamentação moral dos direitos humanos e com a busca da justiça fundada no imperativo categórico. O livro *A theory of justice* de John Rawls constitui a certidão do renascimento dessas ideias. (TORRES, 2005, p. 41).

O outro grande nome do liberalismo igualitário é o também estadunidense Ronald Dworkin. Sua obra de maior impacto, *Levando os direitos a sério* (publicada em 1977), dialoga diretamente com Rawls, negando a utilidade do esquema contratualista do autor e afirmando que os princípios da justiça como equidade podem ser alcançados pela suposição fundamental de que homens e mulheres possuem um direito a igual consideração e respeito. Este fundamento kantiano e construtivista é a base de uma teoria de direitos pré-políticos, chamados no esquema de “direitos morais”, e que parte de uma perspectiva que enfatiza a igualdade como valor central dos homens (DWORKIN, 1978).

De formação jurídica, Dworkin escreveu extensivamente sobre filosofia do direito. Para ele, todo o direito possui necessariamente uma dimensão moral substantiva revelada na existência dos princípios, verdadeiras exigências da moralidade política que derivam da igualdade de consideração e respeito. Consequentemente, o direito exige uma atividade pró-ativa de interpretação e integração pautada pelo ideal da “integridade”, que requer que os indivíduos e o Estado se portem de modo compatível e coerente aos princípios morais, agindo como uma “comunidade de princípios”. As constituições, neste esquema, são meios de

¹⁷⁴ Apresentada acima a noção de direitos como fenômenos fundamentados em historicidade, não é surpresa que autores como Michael Walzer (1983) e Charles Taylor (1994) tenham se voltado contra a ideia de um “véu da ignorância”, que retira dos indivíduos todos os seus laços intersubjetivos e sua identidade socialmente construída para afirmar uma teoria dos direitos.

assegurar direitos (“trunfos” que o indivíduo possui para sua proteção) e princípios e devem ser interpretadas com este objetivo - em uma “leitura moral da Constituição” (DWORKIN, 1978).

Quando, a partir dos anos 2000, Barroso passa a refletir sistematicamente sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e do Supremo Tribunal Federal, é evidente que busca enquadrar os seus argumentos dentro dos parâmetros do liberalismo igualitário, com marcada inspiração rawlsiana e dworkiana. Trata-se de uma filiação confessada em seu *Curso de direito constitucional contemporâneo* (publicado em 2009):

O liberalismo igualitário é um dos principais marcos teóricos deste livro. No plano político, ele mantém o papel central da liberdade, valorizando a autonomia individual, a autodeterminação das pessoas e sua capacidade de fazer escolhas existenciais e morais. Entre essas liberdades, ditas básicas ou fundamentais, incluem-se os direitos políticos, as liberdades de expressão, de reunião, de consciência, o direito à propriedade individual e o de não ser preso arbitrariamente. Todavia, em algum grau de contraste com o liberalismo clássico, o liberalismo igualitário coloca maior ênfase na ideia de igualdade, ao defender que todos sejam tratados com igual respeito e consideração. Essa expressão, que se tornou clássica, significa que cada pessoa tem o mesmo valor e merece que seus interesses e opiniões sejam levados em conta com seriedade. [...] O liberalismo igualitário, tal como aqui exposto, teve suas bases teóricas lançadas na obra do autor norte-americano John Rawls, um dos mais influentes filósofos políticos do século XX.¹⁷⁵

O ideal de “justiça como equidade” informa de modo decisivo o pensamento político de Barroso. Para ele, a proposta mantém o papel central da liberdade no plano político, mas dá maior e mais adequada ênfase na ideia de igualdade ao afirmar os valores de igual respeito e consideração. No plano econômico, ela endossa a livre-iniciativa e a economia de mercado, mas justifica a intervenção do Estado quando necessária para propiciar uma distribuição igualitária de recursos e oportunidades, abrindo espaço para o reconhecimento do direito básico ao mínimo existencial. Institucionalmente, ela reafirma o fato do pluralismo, prescrevendo ao Estado o dever de abster-se de decisões acerca das variadas opções razoáveis que os indivíduos podem tomar acerca da vida boa. Portanto, o liberalismo igualitário opõe-se ao paternalismo, ao utilitarismo e ao comunitarismo.¹⁷⁶ Anos depois, no livro *Sem data venia* (2020), reafirma sua convicção: “O tempo e a idade me tornaram um liberal

¹⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 71.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

igualitário, algo próximo de um social democrata.”¹⁷⁷. Para ele, o programa do “campo progressista” deve partir de consensos como a economia de mercado, a distribuição de renda e bem-estar, um sistema tributário progressivo e que taxe capital, renda e patrimônio, serviços públicos de qualidade (lista os de saúde, educação, saneamento básico, transporte público e financiamento habitacional), o incentivo à inovação e ao empreendedorismo e programas sociais de enfrentamento a pobreza.¹⁷⁸

Um parêntese. O liberalismo igualitário contrapõe-se a outra corrente da teoria liberal que ganhou força no século XX: o libertarianismo, ou neoliberalismo, de autores como os economistas Ludwig Von Mises e Friederich Hayek e o filósofo Robert Nozick. Trata-se da corrente liberista que Guilherme Merquior identifica em sua obra *O liberalismo: antigo e moderno* (1991). Para estes intelectuais, o liberalismo é estritamente uma face protetiva contra os perigos iminentes da democracia, especialmente a expansão do poder do Estado, que identificam inclusive na ascensão dos Estados de bem-estar social europeus.

Em unidade anterior, foi apontado que o giro neoliberal das democracias no final do século XX afetou o pensamento político de Barroso. Sem prejudicar o argumento, o brasileiro é, em suas obras doutrinárias, um auto-declarado crítico desta corrente teórica mais diretamente associada ao neoliberalismo. Para ele, o libertarianismo é uma variação radical do liberalismo clássico, de corte conservador.¹⁷⁹ É também o que chama de “ideologia da pós-modernidade, um contra-ataque do privatismo em busca do espaço perdido pela expansão do papel do Estado”¹⁸⁰. Seus pressupostos são incompatíveis com a democracia constitucional em si, dado que resultam em uma perspectiva “descrente no constitucionalismo em geral” que “o vê como um entrave ao desmonte do Estado social.”¹⁸¹ O que não impede que economistas próximos da linguagem sejam citados como referências de autoridade em seus textos, como Milton Friedman e Armínio Fraga, para criticar os excessos de estatismo e a economia fechada no Brasil - críticas travestidas de

¹⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 239.

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

¹⁸⁰ Ibidem. p. 55.

¹⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2001. p 17.

tecnicismo imparcial: “constatações [que] não tem qualquer caráter político ou ideológico. Baseiam-se em fatos objetivos.”¹⁸²

O enfoque de Barroso, todavia, é no debate hegemônico do campo do direito, contrapondo-se aos argumentos comunitaristas de parte da comunidade jurídica nacional e internacional. As críticas avançadas por Barroso são aquelas esperadas de um liberal igualitário: em sociedades pluralistas e complexas, divergências morais razoáveis entre valores e concepções da vida boa são inevitáveis. Portanto, o Estado deve permanecer neutro nestas disputas, permitindo a liberdade de indivíduos tomarem suas próprias decisões morais. Neste contexto, a linguagem dos direitos individuais inalienáveis e universais é fundamental e a melhor garantia contra o risco da tirania das majorias.¹⁸³ A sobrevalorização de valores comunitários, a ênfase na comunidade como conjunto de traços culturais e tradições, nos deveres de lealdade e laços comunitários e a precedência do bem sobre o justo são caminhos com tendências paternalistas, moralistas, conservadoras e até mesmo autoritárias¹⁸⁴.

Barroso é abertamente crítico da interpretação de Gisele Cittadino acerca da doutrina constitucional brasileira. Não há, argumenta, uma associação necessária entre constitucionalismo social, a exigibilidade de prestações positivas do Estado, a jurisdição constitucional de direitos e o comunitarismo - ideia que, argumenta, fundamenta a obra de Cittadino. Há um caminho menos tortuoso e perigoso: “É certo [...] que o liberalismo igualitário, com o seu mínimo social e a leitura moral dos direitos fundamentais, também endossam tais valores.”¹⁸⁵ Ademais, ao contrário da compreensão de Carlos Roberto de Siqueira Castro, que, como já aludido, entende a Constituição de 88 como fruto de um “constitucionalismo societário e comunitário”, Barroso concede no máximo “algum grau de abertura para valores tidos como comunitários” no texto constitucional, que é melhor compreendido como,

¹⁸² BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 255.

¹⁸³ Os termos da divergência estão claros, por exemplo, no debate travado entre Barroso e o filósofo Michael Sandel. Barroso entrevistou Sandel em 2021 para o prefácio da 10ª edição brasileira do livro *Justiça: o que é fazer a coisa certa?*. Na conversa publicada, debatem justamente sobre suas concepções de pluralismo, discordâncias morais razoáveis, doutrinas abrangentes e neutralidade do Estado.

¹⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

¹⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 73.

“essencialmente, uma Constituição de direitos”¹⁸⁶ - supostamente, uma evidência de um compromisso liberal, não comunitarista, da Constituição.

Este argumento certamente impressionaria poucos autores comunitaristas brasileiros, que jamais negaram a existência e a importância de direitos assegurados constitucionalmente. Mas Barroso se contrapõe também à concepção de direitos fundamentais como fenômenos históricos típica destes autores, momento em que a filiação neokantiana e a perspectiva construtivista de seu neoconstitucionalismo ficam mais explícitas. Esta divergência se encontra formulada na já citada obra *Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*.

Retoma-se, brevemente, argumentos já expostos nesta pesquisa. O princípio da dignidade humana possui grande centralidade na obra de Barroso e nos paradigmas pós-positivistas. Frente ao reconhecimento das diferentes características de direitos assegurados na Constituição de 1988, Barroso formula a seguinte tese: “é a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo”¹⁸⁷. Este núcleo, seu “conteúdo mínimo”, possui três elementos: “(1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).”

O uso que Barroso realiza destas categorias kantianas não é rígido. Para o brasileiro, o valor intrínseco é o conteúdo “ontológico” do conceito de liberdade e dele originam-se uma série de direitos individuais fundamentais como o direito à vida e a integridade e o direito à igualdade perante e na lei. Já a autonomia é definida de modo diferente do que Kant propõe: despida da orientação racional conectada às leis morais, assemelha-se mais ao tom pluralista de sua orientação política - “o livre exercício da vontade de cada pessoa, segundo seus próprios valores, interesses e desejos”¹⁸⁸. Trata-se para ele do núcleo essencial da ideia de liberdade: pela imagem de círculos concêntricos, entende que a liberdade é um conceito mais amplo, passível

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Ibidem, p. 115. A tese não é exatamente inovadora. A ideia da dignidade humana como fonte dos direitos já está em Dworkin (1978), a inspiração mais clara de seu texto, mas também em Alexy (1997), Habermas (2010) e “renovadores” brasileiros.

¹⁸⁸ Ibidem. p. 81. Para Barroso, trata-se da diferença entre a autonomia moral e a autonomia pessoal.

de limitação por forças externas legítimas, enquanto a autonomia é justamente “a parte da liberdade que não pode ser suprimida”¹⁸⁹.

A autonomia é composta por três categorias não hierarquizadas: a autonomia privada, a autonomia pública e o mínimo existencial. De maneira explícita, Barroso está aqui incorporando uma concepção de liberdade republicana, central para os comunitaristas, em seu pensamento. O interlocutor que o permite realizar a ponte é o filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas. A teoria política habermasiana, que será explorada logo à frente, se entende como uma espécie de terceira via entre os pólos do comunitarismo e do liberalismo. Daí a formulação de síntese que propõe: a autonomia privada e a autonomia pública são co-originárias, ou seja, uma pressupõe a outra. Nas palavras de Barroso, a autonomia privada

corresponde ao que Benjamin Constant chamou de “liberdade dos modernos”, baseada nas liberdades civis, no Estado de direito e na proteção contra a interferência estatal abusiva. A autonomia pública, por sua vez, está ligada à “liberdade dos antigos”, uma liberdade *republicana*, associada com a cidadania e com a participação na vida política. Os gregos antigos viam a cidadania como uma obrigação moral e dedicavam uma parte substancial do seu tempo e da sua energia nos assuntos públicos [...]. Como a democracia é uma associação para o autogoverno, ela exige uma relação mútua entre o cidadão individual e a vontade coletiva.¹⁹⁰

A autonomia ainda é composta por uma terceira categoria: o mínimo existencial. O ponto aqui é que há uma condição para a liberdade “material ou substantiva” e para autonomia privada e pública: para que indivíduos sejam “livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável”¹⁹¹ é preciso que sejam também *livres da necessidade*. Para defender a ideia, Barroso mobiliza defensores como Rawls e Habermas, chegando a um ponto de acordo com liberais igualitários, habermasianos e comunitaristas.

Finalmente, há um terceiro e tenso elemento no seu conceito de dignidade humana: o valor comunitário. “A dignidade como valor comunitário enfatiza [...] o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa.”¹⁹² Através da sua imagem de círculos concêntricos, Barroso dá abertura para uma mediação com as críticas comunitaristas ao individualismo liberal: os contornos da

¹⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá, em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 82.

¹⁹⁰ Ibidem. p. 83.

¹⁹¹ Ibidem. p. 85.

¹⁹² Ibidem. p. 88.

dignidade humana são moldados pelas relações dos indivíduos com outros, inclusive os compromissos, os valores e as crenças compartilhadas de um grupo social. A liberdade, afinal, pode ser limitada por forças externas legítimas, mesmo as concepções de bem, vida boa, deveres e responsabilidades. Mas a aproximação é cercada de preocupações com os riscos de paternalismo, moralismo e majoritarismo moral (a tirania da maioria conforme as lições de John Stuart Mill). Um autor importante na discussão aqui é Philip Selznick, que em seu *The moral commonwealth* (publicado em 1992) busca justamente responder ao giro comunitário na teoria política e dar a ele uma interpretação liberal. A conclusão de Barroso é que “a imposição coercitiva de valores externos, excepcionando o pleno exercício da autonomia em nome de uma dimensão comunitária da dignidade humana, nunca é trivial.”¹⁹³ Aliás, é justamente contra a jurisprudência que identifica como comunitarista que endereça suas maiores críticas: o caso que proibiu a prática de “arremesso de anão” do Conselho de Estado francês, a proibição dos *peep shows* e do aborto pelo Tribunal Administrativo Federal e pelo Tribunal Constitucional alemães, a proibição da prostituição na África do Sul e no Canadá e julgamentos penais acerca de encontros sadomasoquistas no Reino Unido e na Corte Europeia de Direitos Humanos.

É visível que na discussão conceitual sobre o tema da dignidade Barroso busca permanecer dentro dos parâmetros do liberalismo político rawlsiano.¹⁹⁴ Uma exigência para a afirmação de valores comunitários limitadores da liberdade em Barroso é a de que eles estejam fundados em consensos sobrepostos - conceito de Rawls que define ideias de justiça justificadas, abarcadas e compartilhadas por defensores de concepções morais e religiosas diversas. E, de modo ainda mais amplo, o próprio conceito de dignidade humana busca ser construído dentro dos parâmetros da noção rawlsiana de razão pública: uma forma de discurso adequada à

¹⁹³ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá, em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 95.

¹⁹⁴ São ilustres as afirmações de Rawls em *Uma teoria da justiça* de que o imperativo categórico é uma inspiração para seu contratualismo - “[o] véu de ignorância é uma condição tão natural que algo parecido deve ter ocorrido a muitas pessoas. A formulação apresentada no texto está implícita, julgo eu, na doutrina kantiana do imperativo categórico” (RAWLS, 2000, p. 668) - e de que, de modo geral, “[a] teoria resultante é altamente kantiana em sua natureza” (RAWLS, 2000, p. XXII). Para o autor, seus princípios da justiça são análogos ao imperativo categórico: “[s]omente seres racionais, livres e iguais poderiam tomá-los como princípio de conduta, e ambos se aplicam a nós independentemente de nossos objetivos particulares, ou seja, independentemente das contingências, da heteronomia” (SILVA, 2016, p. 180).

discussão pública de assuntos políticos fundamentais e que utiliza na argumentação apenas concepções “públicas”, i.e. não fundadas em doutrinas exclusivas nem abrangentes de moralidade (como as religiosas, por exemplo).¹⁹⁵

Os autores jurídicos de filiação comunitarista certamente partilham do entusiasmo com o conceito de dignidade humana. O compreendem, todavia, pela chave da validação comunitária, como “parte da consciência ético-jurídica de uma determinada comunidade histórica”, resultado da “autonomia ética dos homens concretos” (CITTADINO, 2000, p 18). Contrastantemente, Barroso realiza uma leitura liberal dos direitos fundamentais: moral, neokantiana e construtivista, afirmado-os através de um ponto de vista tido como universalista e imparcial - ainda que excepcionalmente (e perigosamente) sejam frutos de uma leitura vinculada a consensos éticos e valores compartilhados.

Há um outro caminho para a convergência entre a linguagem comunitarista e Barroso: o tema da virtude, presente mesmo em liberais igualitários como Rawls em sua diferenciação entre republicanismo clássico e humanismo cívico¹⁹⁶ e Dworkin com sua própria proposta de republicanismo cívico liberal¹⁹⁷. Uma preocupação “instrumental” com a promoção de virtudes cívicas é um tema presente no pensamento de Barroso.

A “escassez de virtudes republicanas” está ao lado do patrimonialismo e do oficialismo na lista de “disfunções atávicas”¹⁹⁸ da sociedade brasileira. O autor argumenta que temos uma formação cultural e política “em que a origem social está

¹⁹⁵ Ao formular o conceito de razão pública em Liberalismo político, Rawls entende estar refinando conceitualmente sua ideia de justiça para fundá-la em uma concepção política, não mais em uma doutrina abrangente. Sua preocupação é a possibilidade de afirmação e aceitação de sua teoria no contexto do pluralismo. No processo, Rawls percebe justamente que “a doutrina de Kant é uma visão moral abrangente em que o ideal de autonomia tem uma papel regulador para tudo na vida” e, como tal, “não é apropriad[a] para fornecer uma base pública de justificação.” (RAWLS, 2000, p. 144). Barroso, ao abandonar a conexão da autonomia com as leis morais, parece buscar retirar de seu conceito justamente esse papel regulador universalista.

¹⁹⁶ O primeiro seria caracterizado pela promoção de virtudes essenciais na manutenção de uma sociedade liberal, enquanto o segundo prescreveria políticas com base em alguma versão do bem (RAWLS, 1996). Para o autor, sua filosofia política seria compatível com a primeira versão - que Michael Sandel, por exemplo, critica como “instrumental”, “modesta” ou “fraca” (SANDEL, 1984) -, mas não com a segunda.

¹⁹⁷ A importância da vida ética da comunidade, em Dworkin, advém da sua noção de “comunidade de princípios”: uma comunidade política deve tratar seus integrantes como cidadãos com igualdade de respeito e consideração (DWORKIN, 1986).

¹⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2010: Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF. Conjur, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf/>>.

acima do mérito e da virtude”¹⁹⁹. É preciso promover valores como a virtude republicana, que define como a “preservação da integridade pessoal dos agentes públicos e a observância de padrões éticos de gestão da coisa pública, que levem a promoção do interesse público, e não dos interesses particulares dos governantes ou de terceiros identificados”, sem deixar de reconhecer sua ligação com o “exercício consciente e ativo da cidadania.”²⁰⁰ Em uma de suas poucas incursões na literatura, Barroso publicou em 2018 um breve artigo sobre a peça *Júlio César*, de Shakespeare. A peça narra o assassinato de Júlio César pelos senadores romanos, entre eles Marco Júnio Bruto. O texto shakesperiano é recheado de temas republicanos, que não escapam a atenção de Barroso. A partir da narrativa, o brasileiro traça elogios ao espírito republicano de Bruto, que colocou a causa pública sobre o sentimento privado ao assassinar o padraсто pelo perigo da tirania. Valorizando o idealismo - que “está para a vida pública como o amor está para a vida privada” -, a vida além das conquistas materiais, o sacrifício e a renúncia, Barroso conclui: “A vida boa envolve o equilíbrio entre amor, idealismo e interesses próprios.”²⁰¹ Ainda como outro exemplo, a autora Hannah Arendt é elogiosamente referenciada por Barroso em algumas ocasiões, em especial sua concepção aristotélica da política centrada na valorização tipicamente republicana da *vita activa* na *polis*, presente nas obras citadas *Da revolução*, *O que é política* e *A condição humana*.²⁰²

Por sua vez, a outra face do tema da virtude no republicanismo é recorrente nos textos do brasileiro: a corrupção. Na linguagem republicana clássica e contemporânea, a corrupção é o resultado da perda das virtudes cívicas de uma comunidade política, tanto de seus governantes quanto dos cidadãos em geral. Montesquieu, por exemplo, ainda escreveria no século XVIII sobre os perigos do imperialismo e da conquista, do militarismo e da extensão de territórios para a virtude. Famosa é sua concepção de que Repúblicas tem por princípio a virtude e, por isso, funcionam adequadamente em pequenos territórios, posto ser necessário, para a manutenção desta coesão, homogeneidade e uma cidadania ativa e participativa

¹⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. “Sabe com quem está falando?”: notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, 2016. p. 206.

²⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. *Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, Curitiba, 2008. p. 224.

²⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. Um outro país: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019. p. 196.

²⁰² Arendt é citada algumas vezes, por exemplo, em: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

(MONTESQUIEU, 2000). Nos artigos federalistas, Madison exporia uma compreensão diferente do tema, proto-liberal em sua forma: o facciosismo poderia anular a si mesmo em uma República de território amplo, mas a virtude permaneceria importante para os governantes e seria alcançada através do filtro da representação (KALYVAS & KATZNELSON, 2008).

Uma concepção mais tipicamente moderna do problema da corrupção acompanhou a ascensão dos temas liberais no pensamento político. Autores como Adam Smith, entusiastas das emergentes sociedades comerciais do século XVIII, deixaram de dar ênfase ao ímpeto corruptor da atitude egoísta e auto-interessada dos cidadãos. O problema maior estava na delimitação das fronteiras do governo vis-à-vis o comércio e o mercado: a corrupção passa a ser identificada com atividades específicas de distorção econômica que ocorrem na confusão destas linhas entre interesses políticos públicos e interesses privados econômicos. Em Smith, suas causas principais são arranjos políticos e econômicos antiquados, ineficientes, paternalistas e geradores de dependência (BUCHAN & HILL, 2007).

A noção de corrupção de Barroso é moderna na clivagem público-privado, mas ainda é enquadrada na retórica republicana das virtudes e dos padrões éticos dos agentes públicos e também da comunidade política. A sua preocupação central é com o “pacto oligárquico” que dilui as fronteiras entre o público e o privado, gerando uma promiscuidade que é “estrutural, sistêmica e institucionalizada”²⁰³ desde o Brasil imperial²⁰⁴. O problema, portanto, é histórico. Existem causas imediatas, institucionais: o sistema político brasileiro produz incentivos nefastos que alimentam o fenômeno como eleições excessivamente caras, o sistema proporcional em lista aberta que resulta em baixa representatividade dos eleitos e as dinâmicas do presidencialismo de coalizão. Mas, mais importantes são suas origens remotas: o patrimonialismo, o oficialismo e a cultura da desigualdade, que criou uma sociedade hierarquizada na qual estratos societários se encontram seguros acima da lei.²⁰⁵ Daí nascem vicissitudes nas elites, mas também na sociedade, como o “jeitinho brasileiro”. Volta-se, aqui, ao tema do patrimonialismo.

²⁰³ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. p. 100.

²⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 12, n. 13, 2022.

²⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

O tema atravessa a obra de Barroso associado aos diversos escândalos de corrupção dos séculos XX e XXI: Anões do Orçamento, Operação Sanguessuga, Mensalão, Petrolão, Lava Jato e Orçamento secreto. Sem dúvida, a centralidade do tema da corrupção cresceria significativamente em seus textos em resposta ao contexto político dos anos 2000 e 2010, e ainda mais a partir do momento que assume a cadeira de Ministro. Como já afirmado, a investigação e o julgamento do escândalo do Mensalão pelo STF marcam, para o autor, um ponto de inflexão na história da atávica corrupção brasileira. Sem surpresa, Barroso celebra o que considera marcos nessa trajetória: a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro, a Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, o agravamento da pena por corrupção ativa e passiva, a Lei de lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, a colaboração premiada, a Lei Anticorrupção e a Lei da ficha limpa. Barroso atuou diretamente em julgamentos do Mensalão e da Lava Jato, quando ocupou a primeira turma do Supremo Tribunal Federal, conhecida no mundo político pelo sugestivo nome “câmara de gás”, em contraste com o perfil da segunda turma, o “jardim do Édem”.

O patrimonialismo aqui serve como um conceito chave na transição que Barroso realiza nos anos 1980 e 1990 da influência da teoria crítica do direito e do chamado movimento do direito alternativo para uma perspectiva prática, interventiva e transformadora do direito. É um elo conectivo que fornece um diagnóstico amplo sobre os problemas brasileiros. Dentre eles, emerge com centralidade a luta contra a corrupção política. Mais uma vez, Barroso é um caso exemplar do fenômeno analisado por Fabiano Engemann: o deslocamento da denúncia do caráter burguês do direito para doutrinas e práticas jurídicas ativistas que, no Brasil (como na França e na Itália), tomam “forma com mais nitidez [relacionadas] à punição de agentes políticos e ao ‘combate à corrupção’” (ENGELMANN, 2017, p. 306). Um exemplo sintético do argumento está contido em uma nota de rodapé de Barroso de 2003, crítica da decisão judicial que inocentou o ex-presidente Fernando Collor das acusações de corrupção que enfrentou após o seu impeachment: “Vive-se a ficção implausível de que o Estado é inteiramente neutro e seus agentes são totalmente imparciais. O terceiro-mundismo tem dessas hipocrisias. [...] a classe dominante

brasileira - e seus intérpretes conscientes e inconscientes nos tribunais - não consegue condenar os seus pares, os seus iguais.”²⁰⁶

Há, ainda, uma terceira grande escola da teoria política contemporânea, que também surgiu lastreada na polêmica normativa que Rawls iniciou. A partir dos anos 1970, a teoria democrática passou a recuperar um conceito de longa trajetória na teoria política, o de deliberação, mudando, todavia, o enfoque de seu conteúdo semântico. Ao invés da ênfase típica no seu sentido decisionista, autores passaram a refletir de modo mais sistemático sobre o processo argumentativo de troca de razões em si, anterior à tomada de decisão. Este giro na teoria normativa aglutinou um conjunto de intelectuais em torno da chamada teoria da democracia deliberativa.

Um conjunto de pressupostos básicos reúne autores como Joshua Cohen, Jürgen Habermas, Cass Sunstein, Amy Gutmann, Dennis Thompson e Seyla Benhabib. Para eles, a deliberação sob condições ideais é o modelo que instituições democráticas devem aspirar a se aproximar. Processos democráticos são legítimos quando eles permitem e encorajam a deliberação racional: razões devem ser dadas publicamente em fóruns criados para esse propósito, onde participantes são livres e iguais, possuem as habilidades requisitadas para participação efetiva e assim chegam a preferências informadas (CUNNINGHAM, 2001). Ao contrário dos liberais, entendem que democracias funcionais não são processos de agregação de preferências pré-estabelecidas, mas sim processos de trocas de razões em busca da construção de consensos sobre bens comuns.

Em termos de impacto, Habermas é certamente o principal autor da teoria deliberativa. Partindo da sua teoria da linguagem que concebe o entendimento como telos imanente à fala, Habermas afirma que a ação comunicativa efetiva é possível por questões intrínsecas dos princípios da linguística. É dele o ideal normativo do *ideal speech situation*. No arcabouço do autor, certos princípios são tidos como legítimos porque derivados da própria comunicação: esta pressupõe igualdade e liberdade, por exemplo. O resultado prático é que a teoria habermasiana preserva instituições liberais básicas, a distinção entre o Estado e a sociedade civil e os *safeguards* constitucionais. Mas ela também dialoga diretamente com a tradição republicana ao dar ênfase na participação ativa no processo deliberativo como meio

²⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 232, 2003. p. 161.

de manter sociedades livres, apesar de se colocar contra o componente ético e substantivo do republicanismo.²⁰⁷ De modo explícito, Habermas considera que sua teoria é uma terceira via entre liberais e republicanos, capaz de sintetizar as vantagens dos dois modelos (HABERMAS, 1995).

Rawls é um autor de transição entre concepções centradas na decisão e aquelas centradas na argumentação, e sua obra passou por alterações de ênfase sensíveis entre as duas perspectivas. A partir de *Liberalismo político* (publicado pela primeira vez em 1993), principalmente, Rawls passa a argumentar que a condição de pluralismo das sociedades contemporâneas pressupõe argumentação e deliberação. A solução que dá para o conflito entre doutrinas abrangentes na busca por princípios de justiça passa por dois conceitos centrais de sua teoria: a razão pública e o consenso sobreposto, já citados acima. De certa forma, a ideia de razão pública é uma tentativa de salvar os princípios de justiça advogados em *Uma teoria de justiça* dos conflitos do pluralismo. Enquanto isso, o consenso sobreposto é sua tentativa de conciliá-los com a deliberação: seria possível, através de uma doutrina especificamente política da justiça, alcançar um “encaixe concordante” entre as diversas concepções de mundo, que seriam capazes de encontrar pontos de acordo e partilha, ainda que por vias diferentes (“discordâncias razoáveis entre indivíduos razoáveis”) (AVRITZER, 2000).

Barroso está, desde pelo menos 2004, interessado nas implicações da teoria deliberativa para a política e para o direito. Na realidade, ela informa decisivamente sua busca por um conceito de democracia que considera adequado para descrever e informar a “configuração moderna do Estado e da sociedade”, na qual “a ideia de democracia já não se reduz à prerrogativa popular de eleger representantes, nem tampouco às manifestações das instâncias formais do processo majoritário.”²⁰⁸ Na quadra atual, observa, é “inelutável a superação do modelo de democracia puramente representativa”²⁰⁹, bem como a revisão do “dogma da vontade da maioria”²¹⁰. Isto porque, em suas palavras: “Vive-se a era da democracia deliberativa, em que o

²⁰⁷ Neste sentido, existem deliberacionistas mais “comunitaristas” e “homogeinistas” como Amy Gutmann e Dennis Thompson e existem deliberacionistas mais “procedimentalistas”, “liberais” e “formalistas” como Joshua Cohen e Habermas (CUNNINGHAM, 2001).

²⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012. p 84.

²⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012. p 79.

²¹⁰ Ibidem. p. 81.

debate público amplo, realizado em contexto de livre circulação de ideias e de informações, e observado o respeito aos direitos fundamentais, desempenha uma função racionalizadora e legitimadora de determinadas escolhas políticas.”²¹¹

O debate entre Jürgen Habermas e John Rawls travado a partir de 1995 é central para compreender sua aproximação à teoria deliberativa. Fundamentalmente, trata-se da comparação entre as perspectivas substancialistas e procedimentalistas, respectivamente, dos autores. Habermas critica o estadunidense, pode-se dizer, por seu liberalismo: em seu modelo, os direitos liberais “dos modernos” têm características *a priori* que rebaixariam o *status* do processo democrático e a autonomia política; a concepção de justiça estaria dada em um momento prévio, constitucional, e não estaria sujeita a verificação, reflexão e deliberação; Habermas, do contrário, deixaria as questões de substância a serem decididas livremente, estando a filosofia moral limitada à elucidação do procedimento legítimo. Rawls aceita parte destas críticas, se aproxima do deliberacionismo e passa a defender, “chegando mais perto de Habermas, [...] que uma sociedade democrática, marcada pelo fato do pluralismo, depende da deliberação dos cidadãos, que devem oferecer boas razões na defesa de seus pontos de vista sobre políticas fundamentais, fazendo que apareça aquilo que é comum nas doutrinas irreconciliáveis” (KRITSCH & SILVA, 2011, p. 74). Todavia, o autor não deixa de ser um substancialista: para ele, Habermas apenas pode se abster de debater a substância porque está preocupado com legitimidade, não justiça; ao mesmo tempo, esta legitimidade procedimental só seria factível em uma sociedade pré-ordenada de modo justo, ou seja, a legitimidade das decisões depende da justeza das Constituição; “não é possível que a legitimidade procedimental possa apoiar-se sobre si mesma, sem alguma justiça substantiva.” (ibidem, p. 78).

Conforme argumenta Sarmento (2009), “O debate entre o procedimentalismo, identificado com as idéias de autores como John Hart Ely e Jürgen Habermas, e o substancialismo, defendido por teóricos como Ronald Dworkin e Laurence Tribe, é reproduzido em praticamente toda a literatura contemporânea que trata de Teoria ou Filosofia Constitucional.” (p. 19). A leitura que Barroso realiza do debate é filtrada por teóricos do direito como os constitucionalistas brasileiros Cláudio Pereira de Souza Neto e Ana Paula Barcellos. Para Barcellos, o conflito substancialismo e

²¹¹ Ibidem. p. 84.

procedimentalismo não opõe ideias antagônicas, mas sim conciliáveis: ambas, por vias diferentes - instrumentos para a deliberação ou princípios de justiça - acabam por defender o caráter imprescindível de certos direitos fundamentais. Mesmo que afirme a possibilidade de síntese, Barroso não deixa de assinalar as diferenças, tampouco de se posicionar: o modelo rawlsiano “concebe a deliberação como um processo de aplicação de princípios de justiça: fornece, com isso, uma versão substantiva de democracia deliberativa”, enquanto o habermasiano “compreende que a deliberação deve permanecer aberta quanto aos resultados, considerando, como únicas restrições defensáveis, as que dizem respeito a suas próprias condições procedimentais. O seu modelo é procedimental”²¹². Os substancialistas dão ênfase aos direitos fundamentais ao revés do princípio majoritário, bem como ao papel mais proeminente da Constituição na vida política - “Essa a posição que tenho defendido de longa data”²¹³.

Chega-se, portanto, ao esquema conceitual mais consistente dentro da obra do autor, e também mais recente, acerca da democracia: “A democracia contemporânea é feita de votos, direitos e razões, o que dá a ela três dimensões: representativa, constitucional e deliberativa.”²¹⁴ Em outra passagem, na qual intercala “constitucional” com “substantiva”: “a política majoritária, conduzida por representantes eleitos, é um componente vital para a democracia. Para além desse aspecto puramente formal, ela possui dimensão substantiva, que abrange a preservação de valores e direitos fundamentais. A essas duas dimensões - formal e substantiva - soma-se, ainda, dimensão deliberativa, feita de debate público, argumentos e persuasão.”²¹⁵

Esta “terceira dimensão” da democracia traz consequências importantes para a teorização de Barroso: o autor incorpora as aspirações normativas de situações ideais de discurso, a crença na deliberação racional e a ênfase na argumentação dos deliberacionistas. Consequentemente, dois conceitos adjacentes da teoria democrática são influenciados pela recepção da teoria: legitimidade e representação.

²¹² BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 372.

²¹³ Ibidem. p. 69.

²¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2200.

²¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, 2015. p. 24.

Como acima apontado, a legitimidade da democracia para os deliberacionistas vai além do que consideram um esquema formal: a representação eleitoral. Este argumento, que de certa forma sempre esteve presente na obra de Barroso para justificar a jurisdição constitucional nas democracias, passa a partir de 2004 a tomar a forma dos teóricos da deliberação: a legitimidade não provém exclusivamente do esquema representativo eleitoral, mas da constante e permanente deliberação racional entre cidadãos²¹⁶. Todavia, há diferenças importantes na semelhança semântica.

Na teoria deliberativa o tema da legitimidade sempre esteve fortemente associado a um projeto de engajamento da cidadania em fóruns de ampliada participação política. Deliberacionistas frequentemente dedicaram-se à teorização dos fóruns, espaços deliberativos que funcionassem como ponto de contato entre a sociedade e o Estado, arenas da esfera pública. Estes autores costumam demonstrar entusiasmo com experiências como os orçamentos participativos, os conselhos e as audiências públicas. É notável, portanto, a aproximação destes arranjos com propostas participacionistas - ainda que não sejam sinônimos, a deliberação para autores como Habermas, Gutmann e Thompson pressupõe a participação ativa da cidadania em fóruns públicos.

Barroso é certamente entusiasta da “comunidade aberta de intérpretes constitucionais”, bem como de fóruns deliberativos, a exemplo das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. Mas a sua ênfase teórica acerca do tema da legitimidade é diferente:

Além do momento da investidura, o poder se legitima, também, por suas ações e pelos fins visados. Cabe retomar a ideia de democracia deliberativa, que se funda, precisamente, em uma legitimação discursiva: as decisões políticas devem ser produzidas após debate público livre, amplo e aberto, ao fim do qual se forneçam as razões das opções feitas, por isso tem-se afirmado, anteriormente, que a democracia contemporânea é feita de votos e argumentos.²¹⁷

Este conceito, o de legitimação discursiva, é central. Para Barroso, as decisões democráticas precisam ser acompanhadas de *razões* e *argumentos* publicizados, certamente resultantes de processos deliberativos entre atores do Estado e da sociedade (ainda que atores societários possam ser francamente secundários na

²¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 36.

²¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, 2015. p. 40.

discussão de Barroso), mas que derivam sua legitimidade não do engajamento cívico construtor de consensos e sim da *racionalidade argumentativa* assegurada por regras procedimentais que governam o discurso e a deliberação. Aqui, aparece e é ressaltado um subtexto kantiano da teoria deliberativa: uma situação ideal de discurso pode ser entendida como uma figura hipotética que assume condições de isonomia, heteronomia, liberdade e racionalidade perfeita. Se assumido que a correteza das decisões pode ser alcançada por este ideal hipotético, a deliberação enquanto fenômeno empírico de troca de razões entre atores de uma comunidade política passa a ter papel secundário frente à racionalidade presumida.

Este certamente não é o caso de Habermas, que direciona críticas incisivas ao modelo rawlsiano de *Uma teoria da justiça* justamente por sua posição originária hipotética e pelos seus indivíduos que, ao retirarem o véu da ignorância, perceberiam-se conscritos por decisões tomadas fora da realidade empírica de suas vidas (HABERMAS, 1995). Na realidade, o caminho trilhado por Barroso aqui traduz com bastante similitude argumentos de outro jurista alemão: o autor pós-positivista Robert Alexy.

A teoria jurídica de modo geral foi bastante influenciada pela teoria da ação comunicativa de Habermas. Por meio dela, diversos teóricos do direito entraram em contato com os pressupostos da virada linguística na filosofia e a recuperação do caráter pragmático da linguagem. Habermas também é outro autor importante na recuperação da razão prática kantiana - a razão comunicativa habermasiana, afinal, é uma forma de razão prática. A virada linguística tornou-se referência importante dos esforços “pós-metafísicos” do pós-positivismo jurídico. Robert Alexy é um dos autores centrais deste movimento e um exemplo categórico do argumento deste parágrafo: Habermas é um nome importante para a construção de sua teoria discursiva do direito, ainda que a contragosto do autor frankfurtiano, que se tornou um crítico contundente de Alexy.

Importante para este tópico é que Alexy também reflete sobre o conceito de democracia seguindo na esteira da teoria deliberativa. Ao avançar este argumento acerca da legitimação discursiva, o alemão está fundamentalmente interessado em redefinir os parâmetros de outro conceito: o de representação. Em suas palavras,

Representação é uma relação diádica entre um *repraesentandum* e um *representans*. No caso da legislação parlamentar, a relação entre o *repraesentandum* - o povo - e os *representans* - o parlamento - é essencialmente determinada por eleições livres e gerais e pela possibilidade de controle pela

reeleição. É possível desenhar uma imagem da democracia que contém nada mais do que um sistema de tomada de decisões centrado ao redor de conceitos de eleições e regra majoritária. Este seria um modelo de democracia puramente decisionista. Um conceito adequado de democracia deve, entretanto, conter não apenas decisão, mas também argumento. A inclusão do argumento no conceito de democracia torna a democracia deliberativa. A democracia deliberativa é uma tentativa de institucionalizar o discurso tanto quanto possível como um método de tomada de decisão pública. Por esta razão, a conexão entre o povo e o parlamento deve ser determinada não apenas por decisões expressadas em eleições e votos, mas também por argumentos. Desta forma, a representação do povo pelo parlamento é, ao mesmo tempo, volitiva ou decisionista e argumentativa ou discursiva. (ALEXY, 2014, p. 206, tradução própria).

Como se vê, o argumento é bastante similar ao de Barroso. O brasileiro adota, inclusive, a sintética formulação de que a democracia é composta não apenas por votos, mas também por argumentos. Mais do que isso, a ideia de “representação argumentativa ou discursiva” é referenciada pelo autor: “Ao lado dos conceitos de eleições e do princípio majoritário, a ideia de democracia deliberativa não só comporta como exige um outro componente: uma representação argumentativa ou discursiva.”²¹⁸ - trecho no qual Alexy é citado diretamente.

O conceito de representação é certamente um conceito polêmico na teoria política. Na modernidade, suas origens são anti-democráticas, pensado pela imagem da filtragem pelos federalistas estadunidenses. Mas a disputa pelos seus contornos data desde a parlamentarização da política inglesa, entre atores mais elitistas e mais democratizantes (SKINNER, 2005). O fato é que dispositivos de representação se tornaram, hoje, indissociáveis da democracia e da teoria democrática. O final do século XX viu um *boom* de teorização acerca do conceito, movido em boa medida pela segunda onda de democratização do globo, pela emergência de movimentos contraculturais e de direitos civis nos Estados Unidos e pelo surgimento de novas formas de associativismo civil e organizações não governamentais. São do período os trabalhos seminais de Hanna Pitkin, Bernard Manin e Nadia Urbinati, por exemplo. Dali em diante, novos conceitos tomaram a teoria política, como a representação substantiva (PITKIN, 1997), a representação essencialmente política (URBINATI, 2006), a representação auto-instituída (SAWARD, 2010) e, em uma linhagem deliberativa, a representação discursiva (DRYZEK & NIEMEYER, 2008).

Entender o conceito de representação discursiva de Dryzek e Niemeyer neste trabalho é importante como um exercício de contraste. A ideia avançada por estes

²¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 254.

deliberacionistas é, em boa medida, uma discussão sobre implementação: dada a impossibilidade de um procedimento deliberativo alcançar a escala necessária para que todos os indivíduos afetados possam participar, a proposta é representar todos os discursos políticos relevantes da sociedade, entendidos como conjuntos de categorias e conceitos que compõem postulados morais e factuais. Isto seria alcançado através de mecanismos de seleção capazes de encontrar indivíduos representativos dos discursos relevantes, que formariam então uma “Câmara de discursos” paralela aos parlamentos (DRYZEK & NIEMEYER, 2008).

As propostas de Alexy e Barroso são diferentes desta. A ideia não é a de que representantes argumentativos representem a miríade de discursos e ideologias presentes na sociedade civil. Não há, portanto, qualquer teorização acerca de mecanismos vinculativos entre representantes e discursos, tampouco formulações acerca destas *constituencies*. O fundamento do argumento de Alexy é o de que interesses individuais e coletivos podem ser melhor representados por um processo deliberativo de argumentação racional, e que pela troca livre de pontos de vista, pela consideração e ponderação, seriam produzidos os melhores resultados a longo prazo, mesmo que a contragosto imediato dos representados. De acordo com Alexy:

A existência de argumentos bons e plausíveis é suficiente para deliberação ou reflexão, mas não para representação. Para isso, é necessário [...] não apenas [uma reivindicação de] que estes argumentos são argumentos do povo; um número suficiente de pessoas deve, pelo menos no longo prazo, aceitar estes argumentos por razões de correteza. Apenas pessoas racionais são capazes de aceitar um argumento com base no fato de que ele é correto e sólido. Isto mostra que há duas condições fundamentais para uma verdadeira representação argumentativa: (1) a existência de argumentos sólidos ou corretos, e (2) a existência de pessoas racionais, isto é, pessoas que são capazes e dispostas a aceitar argumentos sólidos ou corretos pelo motivo de que são sólidos ou corretos. (ALEXY, 2014, p. 208, tradução própria).

A confiança num método lógico e racional de deliberação é tamanha que, de acordo com o autor alemão, “há [...] casos em que apenas uma resposta é discursivamente possível” (ibidem, tradução própria). Barroso está, em boa medida, de acordo com esta concepção: “Pessoas racionais são capazes de aceitar argumentos sólidos e corretos. O constitucionalismo democrático possui legitimação discursiva, que é projeto de institucionalização da razão e da correção.”²¹⁹ A divergência está, na realidade, não na vinculação entre razão e representação, mas nos limites da razão: “mesmo quem se oponha ao relativismo moral e reconheça a

²¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, 2015. p. 41.

existência de um núcleo essencial do bem, do correto e do justo, há de admitir que nem sempre a verdade se apresenta objetivamente clara, capaz de iluminar a todos indistintamente.”²²⁰ Consequentemente, o esquema é revestido de um novo nível de complexidade: o intérprete argumentativo da sociedade, na busca pela solução discursivamente adequada, nem sempre possuirá respostas objetivamente corretas, casos em que deve se ater a respostas “subjetivamente corretas” pautadas em deveres de integridade e deveres de coerência, referências evidentes ao modelo dworkiniano de leitura moral da Constituição.²²¹

Mais do que isto, há uma tensão inata e não resolvida nos debates de Barroso sobre o tema. Se, por um lado, o conceito de representação que empunha é o de Robert Alexy, voltado para a qualidade da produção argumentativa, em diversos momentos a ideia de representatividade se submete a outro enquadramento: o representante deve, fundamentalmente, ser capaz de interpretar o “sentimento majoritário”²²². Evidentemente, são caminhos que apontam direções opostas: ou a solução discursiva está dada por métodos e regras formais e procedimentais independentes de opiniões de majorias temporárias, ou então ela deve ser guiada pelo clamor popular. Por este segundo caminho, a afirmação é a de que o uso da razão em um processo deliberativo, “a motivação e a argumentação”, permitem o representante argumentativo interpretar de modo mais adequado o “sentimento social”²²³.

A teoria deliberativa em sua origem continha amplas aspirações democratizantes: o engajamento cívico, a valorização da autonomia privada e pública, a abertura de canais de ampliada participação, a positivação da esfera pública, etc. Dryzek e Niemeyer fazem parte desta linhagem de deliberacionistas. Todavia, diversos autores apontam criticamente que a teoria possuía em si impulsos elitistas e despolitizadores, antitéticos, portanto, aos seus objetivos declarados. Para intelectuais como Chantal Mouffe (1999) e Ian Shapiro (1999), por exemplo, valorizar o consenso racional como horizonte normativo da democracia é retirar a dimensão fundamental da política: o conflito. Já para Iris Young (1990) e Bernard Yack (2006),

²²⁰ Ibidem. p. 35.

²²¹ Ibidem.

²²² BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, 2015. p. 40.

²²³ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2201.

o problema está na aspiração de uma comunicação restringida, onde apenas certos tipos de discursos e razões são tomados como válidos, em um giro anti-retórico que restringe, por consequência, a ação política. Mais recentemente, Nadia Urbinati (2014) identifica e critica um ideal de democracia deliberativa como um processo de racionalização de decisões coletivas, que promove a contração das esferas de decisão democrática.

Certamente, a leitura da teoria deliberativa que Barroso realiza está muito mais próxima da linhagem de autores que identificaram tais impulsos elitistas e despolitizadores da teoria e produziram a partir deles. São nomes como Daniel Bell, que argumenta de modo favorável a uma espécie de deliberação não pública, porque “elites talentosas com motivação e habilidade de entender e aplicar princípios morais a controvérsias políticas complexas com implicações nacionais (e internacionais) são mais propícios a se engajar em deliberações construtivas” (BELL, 1999, p. 74). Um autor familiar a este trabalho, Ronald Dworkin, argumenta em sentido aproximado: porque viabiliza um debate centrado em princípios e deveres de integridade, “o *judicial review* assegura um tipo superior de deliberação republicana” (DWORKIN, 2005, p. 31). Ainda que não afirme explicitamente argumentos elitistas desta natureza - do contrário, Barroso faz questão de afirmar que o que propõe não é um governo platônico de reis filósofos²²⁴ -, são as elites jurídicas as evidentes protagonistas de seu deliberacionismo.

7. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CONTRAMAJORITÁRIO, REPRESENTATIVO E ILUMINISTA

“Eu despertei para o direito constitucional lendo um livro de um professor pernambucano chamado Luís Pinto Ferreira, que era *Princípios gerais de direito constitucional*, e ele falava muito pouco de direito constitucional; ele falava de política, história política, ciência política e, depois, fazia um elo com o direito constitucional. Ele tinha um capítulo sobre marxismo que era muito bem arrumado, que também me chamou a atenção. Naquela época, éramos todos marxistas [risos]. E aquilo me

²²⁴ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2208.

despertou a ideia de que dá para fazer política fora da política, dá para fazer política dentro do Direito [...].”²²⁵

“Já não existem ideologias abrangentes e redentoras à disposição. A revolução não veio. [...] Nesse ambiente, o constitucionalismo democrático é a utopia que nos restou.”²²⁶

Como já apontado, todo o diálogo que Barroso estabelece com a teoria democrática contemporânea é orientado explicitamente para a construção de uma nova teoria da legitimidade democrática da jurisdição constitucional e, na prática, do Supremo Tribunal Federal. Começando em 2004, em seu *Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, quase todas as suas principais publicações desde então dedicam espaço ao tema da legitimidade do controle de constitucionalidade - como *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*, *Curso de direito constitucional contemporâneo*, *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal no país* e, é claro, sua série de artigos que compartilham do título *A razão sem voto*.

A estrutura básica do argumento de Barroso, repetida frequentemente com reformulações, provém da espécie de síntese que propõe entre o substancialismo liberal e o procedimentalismo deliberativo. Os “substancialistas” liberais acreditam que a legitimidade da constituição e de sua tutela judicial se encontra no fato de que esta preserva direitos e liberdades básicas (RAWLS, 1996), ou então direitos morais e princípios (DWORKIN, 1978), que se sustentam com base em postulados ético-filosóficos frutos da razão construtivista e são, portanto, inalienáveis e universais. As constituições contêm uma espécie de substância moral das democracias que não está sujeita às maiorias políticas e à deliberação. Já os “procedimentalistas” deliberativos acreditam que a constituição é legitimada por assegurar os procedimentos democráticos, tornando o processo de deliberação em si possível. É certo que Habermas concorda que existem direitos, também sustentados por um processo ético-reflexivo da razão comunicativa, que tornam possíveis a “autonomia privada” e a “autonomia pública” e fazem parte destes pressupostos da deliberação. Todavia, eles servem fundamentalmente para assegurar que as decisões

²²⁵ BARROSO, Luís Roberto. História oral do Supremo (1988-2013), v. 11: Luís Roberto Barroso. Org.: FONTAINHA et al. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 63.

²²⁶ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 289.

substantivas da comunidade política sejam tomadas em condições legítimas (HABERMAS, 1995).

Barroso, que acredita ser possível a conciliação de ambas as perspectivas e afirma que a democracia possui uma face “substantiva” e uma “deliberativa”, lança mão dos dois argumentos para legitimar a jurisdição constitucional. Sinteticamente:

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido assentada com base em dois fundamentos principais: a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos.²²⁷

Esta fórmula, acredita, é capaz de lidar com as complexidades inerentes das atividades do poder judiciário contemporâneo, que já não opera exclusivamente como legislador negativo e ponto de veto, tampouco realiza interpretações mecânicas da literalidade da lei. O juiz constitucional, quando age para preservar ao máximo as potencialidades da Constituição, afirmando os seus princípios, protegendo e alargando o conteúdo dos direitos fundamentais, assegurando os procedimentos adequados para uma deliberação democrática, está agindo a favor da democracia, não contra ela. Apresentado por Barroso em 2004, o argumento é uma tradução de debates da teoria política contemporânea, diferente das suas fontes originais apenas pela tentativa simplificada de síntese.

Sem dúvida, a inovação de Barroso no debate público acerca da legitimidade e dos papéis do Supremo Tribunal Federal é feita em seu artigo *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*, publicado pela primeira vez em 2015 - ainda que esboços destes argumentos já se encontrem em textos seus de 2012²²⁸. É nele que irá apresentar a sua tese de que o STF possui três papéis legítimos na democracia: o contramajoritário, o representativo e o iluminista. O texto foi publicado sob nova condição biográfica e novo contexto político. Primeiramente, Barroso já havia assumido a cadeira de Ministro no Supremo Tribunal Federal em 2013. Os argumentos, portanto, além de buscarem avançar o discurso acerca do empoderamento do tribunal e do poder judiciário, consolidam linhas de auto-legitimação enquanto ator institucional. Além disso, *A razão sem voto* foi um texto

²²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p 36.

²²⁸ BARROSO, Luís Roberto & MENDONÇA, Eduardo. STF foi permeável à opinião pública, sem ser subserviente. *Conjur*, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jan-03/retrospectiva-2011-stf-foi-permeavel-opinioao-publica-subserviente/>>.

escrito após Junho de 2013 e as eleições de 2014 e no calor da Operação Lava Jato. Como será visto a frente, se espalhavam no Brasil os diagnósticos de “crise”: política, relacionada às dificuldades de sustentação do governo Dilma Rousseff e a um difuso sentimento de descontentamento social com a classe política; econômica, tipicamente ligada aos resultados da Nova Matriz Econômica do primeiro mandato da Presidente; e moral, com o tema da corrupção tomando o debate público associado com o modelo político do presidencialismo de coalizão ou, em discursos da nova direita mais radical, com um processo mais amplo de decadência cultural e moral.

No texto de Barroso, o primeiro papel do Supremo Tribunal Federal é o contramajoritário. Trata-se daquele mais próximo do papel típico concedido às supremas cortes e tribunais constitucionais na doutrina jurídica e na teoria política. Para Barroso, a “dificuldade contramajoritária”²²⁹ da jurisdição constitucional, felizmente, já foi resolvida pela teoria jurídica e política, bem como pela história, que atesta o crescimento da jurisdição constitucional nas democracias. É o respeito à dimensão substantiva da democracia - o direito de igual respeito e consideração (conforme Dworkin) - que a torna efetivamente “um projeto coletivo de autogoverno, em que ninguém é deliberadamente deixado para trás”²³⁰ e em que os vencedores têm sua dignidade respeitada. Em nome deste ideal, é legítimo e democrático frear decisões de maiorias que ferem direitos e princípios. E o protagonista da defesa da substância moral e da reserva de justiça das democracias, o “guardião dessas promessas”²³¹, é a suprema corte ou o tribunal constitucional. Isto porque eles são, no arranjo institucional democrático, o “fórum de princípios” e o espaço da “razão pública”.

A ideia de que as instituições jurídicas que realizam a jurisdição constitucional são “fóruns de princípios” vem dos escritos de Ronald Dworkin e é uma concepção associada à sua teoria de “direito como integridade” e da “leitura moral da Constituição”. O argumento é construído a partir de críticas direcionadas a dois

²²⁹ Foi o teórico do direito Alexander Bickel que cunhou, em 1962, a expressão *countermajoritarian difficulty* em sua obra *The least dangerous branch*. Bickel foi um influente advogado conservador estadunidense - importante referência de figuras como o Justice Samuel Alito - que escreveu suas principais obras durante a corte Warren, período internacionalmente reconhecido como um de ativismo progressista da SCOTUS - criticando, inclusive, as decisões anti-segregacionistas da corte. Com o conceito, o autor defendia uma posição de deferência e auto-contenção judicial, dados os eminentes perigos democráticos do *judicial review*.

²³⁰ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p 37.

²³¹ *Ibidem*.

grupos de teóricos do direito estadunidenses: aqueles que defendem uma forma de interpretação capaz de revelar as intenções originais dos constituintes e aqueles que acreditam que o *judicial review* tem por objetivo zelar pelos processos da democracia. Ambas as propostas, afirma Dworkin, buscam modos “apolíticos” para decisões jurídicas, formas de “fugir da substância em decisões constitucionais”, mas falham neste objetivo porque “Juízes não podem decidir qual é a intenção pertinente dos autores da constituição, ou qual processo político realmente é justo e democrático, a não ser que eles façam decisões políticas substantivas.” (DWORKIN, 1981, p. 470, tradução própria). Aceitar a revisão judicial é aceitar, portanto, que a Suprema Corte faça decisões políticas. O que as legitima? O fato de que estas são decisões “*of principle*”, não “*of policy*”.

Argumentos “*of policy*” são aqueles que se referem a objetivos para a coletividade como os referentes a melhoramentos econômicos, políticos e sociais da comunidade. Argumentos “*of principle*” são aqueles que se referem a requerimentos da justiça, da equidade ou outra dimensão da moralidade (DWORKIN, 1978, p. 22). As decisões políticas que os tribunais constitucionais realizam são, portanto, qualitativamente diferentes daquelas realizadas por políticos eleitos. E esta diferença é positiva: os tribunais tornam questões de moralidade política em questões de princípios, não “simplesmente” questões de poder. Ao fazerem isto, desempenham uma espécie de papel educativo e simbólico, fazendo com que a sociedade reflita acerca de questões políticas através da linguagem dos princípios.

John Rawls também acredita nesta diferença qualitativa da linguagem dos tribunais constitucionais. Eles são, para o autor, os espaços onde a “razão pública” é exercida e rotinizada nas democracias. O espaço típico da razão pública em *Liberalismo político* é aquele referente à construção das decisões políticas fundamentais - fundamentos constitucionais e questões de justiça (RAWLS, 1996). Neste espaço, o uso de razões que podem ser compartilhadas por todos os cidadãos livres e iguais (ideal de reciprocidade) é o único meio de construir consensos legítimos. No contexto do pluralismo e das discordâncias morais, não é razoável realizar decisões políticas fundamentais através de doutrinas abrangentes religiosas ou seculares compartilhadas apenas por certos grupos da sociedade.

No cotidiano institucional, são as supremas cortes os órgãos responsáveis por tomar decisões diretamente associadas aos fundamentos constitucionais de uma democracia. A ideia de razão pública, portanto, se aplica especial e exemplarmente

ao “discurso de juízes em suas decisões, e especialmente de juízes de uma suprema corte” (RAWLS, 1997, p. 767, tradução própria). Estes juízes, ao agirem, explicitam o conteúdo da razão pública contida na constituição, atualizando-o à medida que novos valores políticos são aceitos pela comunidade. Também, aqui, os tribunais, ao darem uma linguagem específica para os debates políticos, possuem um papel educativo, dando “à razão pública vivacidade e vitaliciedade no âmbito do fórum público” (RAWLS, 1996, p. 225).

As concepções de Dworkin e Rawls não são as mesmas: Dworkin é crítico da doutrina da razão pública, pois acredita que nem o ideal da reciprocidade e nem a distinção entre valores políticos e doutrinas morais abrangentes são definições firmes o suficiente para guiar a interpretação constitucional (DWORKIN, 2004). Não obstante, Barroso as utiliza intercaladamente, sem enfrentar as diferenças nas perspectivas. O brasileiro está mais interessado nos pontos em que os argumentos se aproximam. Primeiramente, a construção de uma imagem dos tribunais como órgãos que manipulam exemplarmente uma linguagem específica e valorosa para as democracias, singularmente adequada para a defesa dos direitos fundamentais dos homens, consequentemente atuando como educadores da sociedade. E em segundo lugar, a justificativa para decisões “substantivas” de cortes, democráticas porque reafirmam valores extrajurídicos que compõem o conteúdo moral das democracias.

Os argumentos mais originais e polêmicos do texto, todavia, são aqueles sobre os outros dois papéis do STF, apresentados com a dramaticidade adequada: “É fora de dúvida que o modelo tradicional de separação de Poderes [...] já não dá conta de justificar, em toda a extensão, a estrutura e funcionamento do constitucionalismo contemporâneo. Para utilizar um lugar comum, parodiando Antonio Gramsci, vivemos um momento em que o velho já morreu e o novo ainda não nasceu.”²³²

O fato “incontornável” é que não é possível dizer, sem recorrer a “ficções” e “idealizações”, que o poder legislativo expressa sempre a vontade da maioria. Como já mencionado acima, para Barroso o mundo democrático contemporâneo (e, no Brasil, não só o contemporâneo, como visto nos capítulos anteriores) é marcado por uma crise de representação política, visível em índices de abstinência eleitoral, eleitores que não são capazes de lembrar de seus votos, disfunções no financiamento

²³² BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p 39.

eleitoral, relações promíscuas entre o Executivo e o Legislativo, captura por interesses privados, corrupção e disfuncionalidade. Mas se Barroso fala em uma “crise” generalizada, seu argumento é mais radical do que esse. Minorias parlamentares que funcionam como pontos de veto, *lobby* e o autointeresse da Casa Legislativa impedem que o legislativo expresse fielmente o sentimento da maioria. Até mesmo o funcionamento saudável das instituições, portanto, no qual minorias políticas participam do processo legislativo, aparece aqui em chave negativa.

Contrastantemente, as democracias têm relegado cada vez mais poder para o judiciário e um fenômeno tem se tornado visível: “não é incomum nem surpreendente que o Judiciário, em certos contextos, seja melhor intérprete do sentimento majoritário.”²³³ Isto é explicado por diversos motivos: (1) o “drástico efeito democratizador” dos concursos públicos, que permitem que pessoas de diferentes origens sociais ingressem na magistratura; (2) a garantia de vitaliciedade, que torna os juízes imunes a circunstâncias de curto prazo da política eleitoral; (3) o fato de que órgãos judiciais só podem atuar por iniciativa das partes, precisam ouvir todos os interessados e não podem julgar além do que foi pedido; (4) a necessidade de que decisões judiciais sejam motivadas.

Barroso utiliza um conjunto de estudos de orientação empírica para sustentar o diagnóstico de “crise” de representação de órgãos eletivos. A maioria deles provém de autores do mundo jurídico - Michael Klarman, Corina Barret Lain, Pedro Abramovay -, mas é notável também a incorporação da *public choice theory* em seus textos. Emprestando métodos típicos da economia, a teoria da escolha pública é uma escola de estudos da ciência política de origem estadunidense que produziu, desde os anos 1950, uma série de conclusões pessimistas acerca do funcionamento real das democracias, afirmando sua tendência à irracionalidade decisória. Em direto contraste, as afirmações descritivas que Barroso realiza acerca do poder judiciário não são sustentadas por tal rigor empírico. É significativa, por exemplo, a ideia de que concursos públicos para carreiras jurídicas possuem um efeito “democratizante” na burocracia estatal - ousada afirmação, considerando as bem mapeadas desigualdades de acesso ao ensino superior e às carreiras de Estado no país. Diego Arguelhes comenta no mesmo sentido: “Na análise do Congresso, empiria e ciência

²³³ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p 40.

política positiva; na análise do comportamento dos juízes [...] ficamos limitados a um conjunto de exemplos que mostram o tribunal na sua melhor luz possível.” (ARGUELHES, 2017, p. 86).

Em 2018, Barroso voltaria ao tema para afirmar que “o descrédito da política, nas últimas décadas - possivelmente desde o regime militar - afastou da vida eleitoral a maior parte dos jovens idealistas e com vocação para a causa pública. Muitos deles optaram por carreiras jurídicas [...] uma das causas do ímpeto transformador que tem vindo do Judiciário.”²³⁴ O campo do direito no Brasil, portanto, é “democratizado” e composto por “jovens idealistas” com “vocação para a causa pública”, “constituindo quadros qualificados do serviço público”²³⁵, em contraste à política desmoralizada. Esta idealização com evidentes tons autobiográficos é um elemento incontornável de sua rede de crenças, importante para a afirmação do potencial representativo de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Um segundo expediente argumentativo inovador de Barroso é a ideia de que a garantia de vitaliciedade de juízes é uma das explicações para que estes consigam interpretar corretamente o sentimento majoritário. Nos debates da teoria política acerca de garantias do poder judiciário, a ideia de vitaliciedade - ou, ao menos, de mandatos fixos não sujeitos a decisões discricionárias - sempre foi um importante instrumento para aqueles que buscavam afirmar a sua autoridade. Na realidade, o tema já é central nos artigos federalistas no século XVIII e, desde então, vem acompanhado de um argumento: a inamovibilidade permite ao juiz defender a Constituição “quando o corpo legislativo é excitado nos seus ataques pela maioria da nação.” (HAMILTON & MADISON & JAY, 2003, p. 461). Ou seja: sua estabilidade o torna autônomo aos ciclos eleitorais e às pressões populares, garantindo sua capacidade de exercer seu papel contramajoritário.

Em Barroso, este típico mecanismo de insulamento dos tribunais ganha uma função nova e diretamente oposta àquela tipicamente associada a ele internacional e nacionalmente. A vitaliciedade protege os juízes de mudanças de curto prazo da política eleitoral e de tentações populistas. O argumento se ancora na ideia de que existem interesses de uma qualidade superior, verdadeiros e perenes interesses da

²³⁴ BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 25.

²³⁵ BARROSO, Luís Roberto. Razão sem voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais. Revista Estudos Institucionais, v. 2, n. 2, 2016. p. 532.

maioria, que não se confundem com coalizões majoritárias eventuais e tampouco com “tentações populistas”. E supõe, também, que os juízes constitucionais possuem especial capacidade de encontrá-los. É aqui que os conceitos de legitimidade e representatividade que Barroso retira da teoria deliberativa - mais especificamente, de um teórico influenciado por ela, Robert Alexy - se tornam peças centrais.

Os desenvolvimentos conceituais de Alexy possuem como fim explícito reforçar a autoridade de juízes constitucionais. “A única maneira”, afirma, “de reconciliar a jurisdição constitucional com a democracia é concebê-la, também, como representação do povo.” (ALEXY, 2005, p. 578, tradução própria). A saída teórica é o reconhecimento de que a legitimidade em democracias provém não apenas de votos, mas também de argumentos. Assim, se o parlamento realiza uma representação que é, ao mesmo tempo, “volitiva ou decisionista” e “argumentativa ou discursiva”, os tribunais constitucionais realizam uma representação essencialmente argumentativa da sociedade. São os protagonistas daquilo que Barroso chama de um “projeto de institucionalização da razão e da correção”²³⁶, aspiração que dá o provocativo nome de seus textos sobre o assunto: *A razão sem voto*.

Como já aludido acima, ao incorporar os argumentos de Alexy, Barroso introduz em seus textos uma tensão jamais resolvida. Por um lado, o subtexto construtivista dos textos de Alexy é o que permite o brasileiro afirmar a representatividade do Supremo Tribunal Federal independente das “mudanças de curto prazo” da política e das “tentações populistas”, encontrando e defendendo os verdadeiros interesses da maioria. É a racionalidade do direito e do discurso, neste caso, que o torna representativo: “Pessoas racionais são capazes de aceitar argumentos sólidos e corretos.”²³⁷ Neste modo de justificação, todavia, o papel da opinião pública é efetivamente nulo, operando essencialmente como instrumento retórico.

Mas o modo como Barroso desenvolve seus argumentos aponta também para o caminho oposto: a representação argumentativa tem como pressuposto que “estejam presentes condições concretas e socialmente controláveis de demanda

²³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Razão sem voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais. Revista Estudos Institucionais, v. 2, n. 2, 2016. p. 531.

²³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Razão sem voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais. Revista Estudos Institucionais, v. 2, n. 2, 2016. p. 531.

social não atendida pelo processo político majoritário”²³⁸. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal é representativo fundamentalmente por interpretar e concretizar o “sentimento majoritário” e os “anseios e demandas sociais” efetivamente aferíveis, não racionalmente presumidos. Neste caso, o papel da opinião pública é muito maior, em realidade guiando o processo decisório de juízes, enquanto a racionalidade discursiva é que se torna essencialmente retórica.

O conceito de “representação argumentativa”, na realidade, já havia chegado ao Brasil e ao Supremo Tribunal Federal. Gilmar Mendes foi o primeiro a utilizá-lo em 2008, na ADI 3510, que discutia a possibilidade de pesquisas com células-tronco no país - na qual Barroso advogou. Celso de Mello fez o mesmo em 2013, na Ação Penal 470 (relacionada ao “Mensalão”). Luis Felipe Miguel e Daniel Bogéa, ao analisarem como os Ministros (inclusive Barroso) utilizam os conceitos de Alexy, concluem no mesmo sentido desta pesquisa: a “representação argumentativa” nos três atores assume um caráter ambíguo, “ora postulando a maior conexão com o sentimento público e, portanto, abrindo espaço para uma fuga dos constrangimentos jurídicos, ora assumindo o caráter de uma associação mais estrita com um método decisório unicamente a partir de direitos.” (MIGUEL & BOGÉA, 2020, p. 11).

De toda forma, trata-se, como acima afirmado, de um deliberacionismo não público de juízes, onde os cidadãos participam limitadamente, seja porque via de regra necessitam de representantes que dominam a linguagem técnica do direito, seja porque não possuem qualquer capacidade efetiva de influenciar no momento da decisão. A lógica é essencialmente forense, como Nadia Urbinati (2014) qualificou ramos da teoria deliberativa representados por autores como Pierre Rosanvallon e Philip Pettit: a representação é efetiva porque os órgãos deliberativos (ou seja, os tribunais) “somente podem atuar por iniciativa das partes”, ouvem “todos os interessados”, “não podem julgar além do que foi pedido” e apresentam decisões “motivadas”²³⁹. E o esquema, em Barroso, é complexificado pelo seu ceticismo frente às potencialidades da razão, que o fazem afirmar a frequente inexistência de respostas objetivamente corretas acessíveis ao intérprete. O “representante argumentativo”, portanto, por vezes guia-se pelas limitadas possibilidades da

²³⁸ BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 16.

²³⁹ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p 40.

argumentação jurídica para compreender os verdadeiros interesses da maioria, por vezes guia-se pelos aferíveis interesses desta.

Mas este ceticismo certamente é matizado pela terceira função que o Supremo Tribunal Federal legitimamente possui na democracia para Barroso: o papel iluminista. Aqui, as lições da teoria crítica, do marxismo, dos frankfurtianos e da psicanálise freudiana ficam em segundo plano, em contraste a uma crença na razão como motor de progresso histórico típica de um iluminista kantiano, inclusive no vocabulário simbólico: “Vez por outra [...] é preciso acender luzes na escuridão, submeter a vontade à razão.”²⁴⁰ O STF deve, em momentos excepcionais, “empurrar a história quando ela emperra”²⁴¹.

Esta função iluminista dos tribunais constitucionais é definida por Barroso de dois modos. Primeiramente, por uma categoria formal: ela se realiza em decisões que contrariam tanto as maiorias legislativas quanto os interesses majoritários da sociedade. Em segundo lugar, por uma categoria substantiva: as decisões iluministas são aquelas que, em termos vagos, empurram “a história na direção do progresso social e da liberação de mulheres e homens.”²⁴² Mais especificamente: tratam-se de decisões tomadas de acordo com uma “razão humanista” que afirma o “pluralismo” e a “tolerância”, “se impõe apenas para derrotar as superstições e os preconceitos, de modo a assegurar a dignidade humana e a vida boa para todos”²⁴³. Portanto, não são decisões que (de acordo com o argumento) impõem valores, mas que asseguram a liberdade de indivíduos buscarem viver e professar suas convicções, em busca de seus ideais de vida boa.

Em outras palavras, a função iluminista do Supremo Tribunal Federal é a de reafirmar valores básicos do liberalismo político nas sociedades contemporâneas. A concepção de pluralismo de Barroso é tipicamente liberal: pretensamente imparcial, tendo como plano de fundo a noção de desacordos morais razoáveis, afirma que o Estado deve se abster de tomar partido em discordâncias morais abrangentes, permitindo que indivíduos exerçam suas liberdades de conformação. Esta missão institucional, aliás, é confessada: “O constitucionalismo é produto de um conjunto de

²⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. Revista Direito & Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2209.

²⁴¹ Ibidem. p. 2213.

²⁴² Ibidem. p. 2208.

²⁴³ Ibidem.

fatores históricos que incluem o contratualismo, o iluminismo e o liberalismo. Supremas Cortes de Estados democráticos devem atuar com fidelidade aos valores subjacentes a esses movimentos políticos e filosóficos [...].”²⁴⁴

Uma característica típica do liberalismo enquanto ideologia política é a sua crença quase inarredável no progresso humano e social (FREEDEN, 2003), que por vezes chega a se apresentar em uma visão teleológica da história. Traço consistente do pensamento de Barroso, poucas vezes ele está tão claro quanto na sua defesa de um STF como agente que deve conscientemente promover e acelerar esse suposto processo histórico, em nome de “uma tradição filosófica que vem de Tomás de Aquino, Hegel e Kant” que entende “que a história é um fluxo contínuo na direção do bem e do aprimoramento da condição humana”²⁴⁵.

No argumento de Barroso, o STF legitimamente age quando freia a maioria, seja na sociedade ou no parlamento, mas também quando avança os seus interesses não satisfeitos pelo poder legislativo (o que o autor chama de decisões “contrarrepresentativas”, ou “contra-legislativas”). A ambiguidade da definição de fronteiras entre tais categorias é latente nos exemplos que dá acerca do tema. A decisão de *Griswold v. Connecticut*, da SCOTUS, que invalidou lei estadual proibindo o uso de contraceptivos, teria sido “contra-legislativa” e não “contramajoritária” porque seria “possível intuir”²⁴⁶, apesar da ausência de pesquisas de opinião no mérito, que esta era a posição majoritária da sociedade. Do mesmo modo, o julgamento de *Lawrence v. Texas*, que invalidou lei estadual que criminalizava relações homossexuais, apesar de se assemelhar ao típico caso de decisão contramajoritária em defesa de direitos individuais liberais, também não o seria porque “parece fora de questão”²⁴⁷ que a maioria da população americana concordava com a decisão da corte.

No Brasil, um exemplo é o já citado mandado de segurança 26.603/DF, que definiu a perda de mandato para parlamentar que trocasse de partido durante o mandato. Parece “fora de dúvida”²⁴⁸ para Barroso que se tratava de um anseio social

²⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 61.

²⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2208.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 2204.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Razão sem voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 2, 2016. p. 533.

não atendido pelo Congresso. A informação, todavia, não é corroborada por qualquer informação relativa à opinião pública. Em outro momento, a proibição do nepotismo (ADC 12/DF) é corroborada como representativa por uma manifestação do presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - o que o leva a concluir que “A Corte acaba realizando, em fatias, [...] a reforma política que a sociedade clama.”²⁴⁹ A possibilidade de prisão em segunda instância (HC 126.292 e ADCs 43 e 44) é atestada como representativa por artigos de opinião em sites especializados em direito. O “clamor” da sociedade, portanto, é frequentemente apresentado através de opiniões anedóticas de membros da sociedade civil organizada e técnicos especializados, especialmente do direito.

Finalmente, os exemplos de ações “iluministas”, nacional e internacionalmente, concentram-se em temas associados à agenda cultural e ao direito penal, decididas em uma perspectiva liberal - como a união homoafetiva e a decisão em primeira turma acerca da inconstitucionalidade do aborto até o terceiro mês de gestação no Brasil, o reconhecimento legal de indivíduos transgêneros na Índia, a dessegregação nos Estados Unidos e a proibição da pena de morte na África do Sul. Mas há *outliers*, que complexificam a definição: a criminalização das “vaquejadas” pelo STF em 2016 foi tomada com base na defesa de princípios ambientalistas da Constituição e dificilmente pode ser compreendida como uma decisão que reafirma o pluralismo social.

Tradicionalmente, nas discussões doutrinárias acerca da “separação dos poderes”, ou dos “freios e contrapesos”, teóricos das mais diversas matrizes normativas operam sob o pressuposto de que os órgãos eletivos do Executivo e do Legislativo são os órgãos representativos de uma democracia. O principal expediente argumentativo de Barroso é questionar este pressuposto, realizando a partir daí uma partição entre “maiores legislativas” e “maiorias sociais” e afirmando a possibilidade - na realidade, a necessidade - de que a cúpula do Judiciário seja tão ou até mais representativa da sociedade. A relação, portanto, é tríade: entre o Supremo Tribunal Federal, os órgãos eletivos e as maiorias sociais.

O movimento é ancorado pelo seu conceito de democracia de três dimensões: formal/representativa, substancial/constitucional e deliberativa. A primeira é caracterizada pelo voto popular e tem como protagonistas o Congresso e o

²⁴⁹ Ibidem.

Presidente. A segunda é fundamentalmente associada ao respeito aos direitos fundamentais e tem como “protagonista institucional [...] a Suprema Corte.”²⁵⁰ A terceira “tem como seu componente essencial o oferecimento de razões, a discussão de ideias, a troca de argumentos”²⁵¹ e possui como protagonista a sociedade civil. Institucionalmente, embora o poder Legislativo e o Executivo também trabalhem com razões e argumentos, “merecem destaque os órgãos do Poder Judiciário: a motivação e a argumentação constituem matéria prima da sua atuação e fatores de legitimação das decisões judiciais.”²⁵² Consequentemente, na clivagem entre os três poderes, o poder judiciário é explicitamente o protagonista institucional de duas faces da democracia. Considerando seu conceito de representação argumentativa e sua afirmação de que os juízes são frequentemente mais representativos do que políticos eleitos, até mesmo o protagonismo de congressistas e do Presidente é prejudicado nos argumentos de Barroso, cumprindo uma representação qualitativamente inferior à de Ministros do STF.

Protegido dos instrumentos de *accountability* política vertical e horizontal, o Supremo Tribunal Federal encontra-se livre para agir contra a maioria, a seu favor e ainda como órgão fundamental da reafirmação de valores do liberalismo político. Contra o ceticismo e a visão francamente negativa da política nacional, as elites jurídicas, especialmente aquelas na cúpula do judiciário, são os agentes não apenas de conservação de direitos e valores democráticos e liberais, mas de transformação em um processo de progresso social, moralização e educação da sociedade e do Estado, bem como representantes privilegiados dos grandes interesses sociais.

Resta a questão, portanto, de seus limites de atuação. A resposta de Barroso não é, em sua essência, jurídica. Por um lado, há uma crença moral, fundada em uma espécie de sociologia das elites jurídicas, de que a trajetória, formação, conhecimento técnico, moralidade e *ethos* profissional que compartilham as tornam especialmente qualificadas para compreender os seus limites de atuação: “é possível assumir, como regra geral, que juízes verdadeiramente vocacionados têm como motivação primária e principal a interpretação adequada do direito vigente, com a valoração imparcial.”²⁵³

²⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito & Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2200.

²⁵¹ Ibidem.

²⁵² Ibidem.

²⁵³ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012. p 394. Neste

Por outro, a resposta é fundamentalmente política: “sem armas nem a chave do cofre, legitimado apenas por sua autoridade moral, se embaralhar seus papéis ou se os exercer atrabiliariamente, o Tribunal viverá o seu ocaso político.”²⁵⁴

Inevitavelmente um *player* da política, envolvido em disputas de grande potencial polêmico com a sociedade e as instituições, o STF frequentemente estará colocando em jogo a sua própria legitimidade, e o cálculo acerca da sua perda é o dispositivo de freio prático que Barroso apresenta. Reavivando a antítese do judicialismo no pensamento político brasileiro, o autor exemplifica: “Quem quiser [...] um *case* de prestígio mal-exercido, de capital político malbaratado, basta olhar o que se passou com as Forças Armadas no Brasil de 1964 e 1985. E quantos anos no sereno e com comportamento exemplar têm sido necessários para a recuperação da própria imagem.”²⁵⁵

Um conceito mobilizado por Barroso na discussão é o de “diálogos institucionais”, originário da doutrina constitucional canadense. São casos em que interpretações da corte são superadas por revisão legislativa (estratégia de *court curbing* de intensidade média, como já visto), em que a corte devolve a matéria ao Legislativo com prazos para deliberação ou em que a corte “apela” ao legislador para atuar. Nos últimos casos, o Supremo age como espécie de pedagogo dos poderes eletivos. A existência do fenômeno seria uma prova de que o sistema brasileiro não seria um de supremacia judicial. Pragmaticamente, porém, pouco muda: ainda é o próprio Supremo que decidirá a intensidade de sua intervenção, através da ética partilhada de seus membros e do cálculo político em torno de sua legitimidade.

Quando Barroso publicou *A razão sem voto*, em 2015, o nível de confiança dos brasileiros nas instituições políticas, marcado até 2013 por estabilidade, continuava em queda generalizada: partidos, a presidência, o Congresso nacional - todos foram impactados (CUNHA et al, 2015). Enquanto isso, o Supremo Tribunal Federal e o poder judiciário contavam com índices mais altos e estáveis de popularidade e prestígio social no país. A Operação Lava Jato entrava em sua 7ª fase, já então

mesmo sentido, Jorge Chaloub e Pedro Luiz Lima: “Subjacente ao argumento de Barroso está a ideia de que o Judiciário, por sua composição mais qualificada, possuiria melhores atribuições para avaliar os limites dos poderes de natureza mais explicitamente políticos. Em concepção explicitamente aristocrática do mundo político, Barroso deriva da virtude moral dos indivíduos seu lugar no mundo público.” (2018, p. 227).

²⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito & Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2217.

²⁵⁵ Ibidem.

realizando prisões de importantes nomes do empresariado e da política nacional sob acusações de corrupção. Na corte, sob a liderança do ministro Teori Zavascki, a operação contava com uma maioria de juízes dispostos a validá-la. Seria em 25 de novembro daquele ano, por exemplo, que a segunda turma do tribunal (Cármem Lúcia, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello) referendaria unanimemente a polêmica e inédita decisão de Zavascki de autorizar a prisão cautelar do senador Delcídio do Amaral. A “revolução judicialista” encontrava-se em ascensão, sob enorme entusiasmo da mídia, de setores da sociedade e da opinião pública (LYNCH & CASSIMIRO, 2022).

Se o diagnóstico de Barroso, conforme sua interpretação histórica já apresentada, é aquele de crise política perene, males crônicos e seculares, disfunções orgânicas, foi a partir de 2013 que as circunstâncias da política nacional forneceram o contexto mais propício para seu argumento. Para o autor, o vácuo de representação das instituições eletivas deveria ser preenchido pelas instituições judiciais. Em 2015, Barroso sentia-se confortável em questionar: “o argumento de que a jurisdição constitucional tem atuado em padrões antidemocráticos não deveria vir acompanhado de uma insatisfação popular com o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal?”²⁵⁶ Se o cálculo de legitimidade social é o freio do tribunal, não parecia haver motivos para se preocupar.

A publicação de *A razão sem voto* gerou considerável polêmica na comunidade jurídica brasileira. Em boa medida, a revisão literária deste trabalho (unidade 4 da Introdução) atesta a afirmação. Parte significativa dos textos produzidos acerca do pensamento de Barroso são respostas diretas aos textos que argumentam acerca dos papéis contramajoritário, representativo e iluminista do STF. Diversos autores publicaram, em textos acadêmicos e jornalísticos, críticas a Barroso centradas nas ambiguidades de suas definições (LEAL, 2017; MACDONALD, 2020; MAGNUSSON et al, 2022), na ampla discricionariedade dada aos ministros do tribunal (STRECK, 2016; MENDES, 2018) e na falta de clareza acerca dos limites de atuação de juízes constitucionais (ARGUELHES, 2017). Apesar do conjunto de críticos, Barroso não deixou de defender sua doutrina acerca dos papéis do Supremo Tribunal Federal, respondendo pontualmente objeções em novas publicações, sem, contudo, alterar

²⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p 44.

significativamente seus argumentos. Em sua visão, “não se deve desprezar, por um temor imaginário” e por críticas que provém “mais de atores insatisfeitos com alguns resultados e de um nicho acadêmico minoritário”, “as potencialidades democráticas e civilizatórias de uma corte constitucional.”²⁵⁷

8. A SOCIOLOGIA DO ATRASO E A CONDIÇÃO PERIFÉRICA

O pensamento político brasileiro é marcado pela condição periférica do país. Isto significa dizer que as elites nacionais sempre partilharam da percepção de pertencerem à periferia ibero-americana do mundo, concepção que influenciou decisivamente a nossa produção teórica. Por um lado, conformou um estilo de reflexão específico: com menor grau de generalização, maior sentido prático, centralidade da retórica, da oratória e do argumento de autoridade, tendência à baixa referenciação interna, diluição de posições extremadas, orientação prospectiva da política, abundância de “projetos nacionais” e teor pedagogista. Por outro, moldou a própria substância da cultura política brasileira, tornando central para ela o tema do *diagnóstico do atraso* em relação ao espelho contemplado e idealizado do “Primeiro Mundo” (LYNCH: 2016; 2013).

O diagnóstico - às vezes mais, às vezes menos severo - do “atraso”, da “barbárie”, do “subdesenvolvimento” atravessa as mais diferentes linguagens políticas do país: liberais, conservadores, marxistas, autoritários, etc. concordam, difusamente, que estamos e/ou estivemos aquém daqueles bem-sucedidos projetos do Norte Global. Divergem, é claro, das especificidades do diagnóstico, seus sintomas, suas causas verdadeiras e das formas de superá-lo. Todavia, as peculiaridades de nossa desfavorável situação sempre informaram os projetos de “aclimatação” e “adaptação” das novidades teóricas e institucionais produzidas nos centros de referência intelectual do Brasil - diferentes, também, para cada linguagem.

O judicialismo brasileiro também foi informado pela percepção da condição periférica. Como já afirmado, o judicialismo é um discurso que recorre juridicamente à jurisdição constitucional, teoricamente à lógica normativa e ideologicamente ao liberalismo político para atribuir ao poder judiciário o papel de estabilização da República. Apesar de discussões acerca do empoderamento do poder judiciário já

²⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 122 e 123.

existirem entre liberais brasileiros no Império, como Teófilo Ottoni e Tavares Bastos, e até mesmo conservadores como Cândido Mendes, a inovação linguística que inaugura o discurso judiciarista nacional é construída por Rui Barbosa na alvorada do regime republicano, dentro dos debates acerca da criação do Supremo Tribunal Federal (PEREIRA, 2023; ROSA, 2021).

O “atraso” brasileiro diagnosticado por Rui Barbosa era pautado pela percepção de um Estado centralizado e sufocador da sociedade civil, falseador da verdade eleitoral e conduzido pelo poder pessoal e arbitrário da Coroa. Seu programa de reformas, ainda no Império, era o da extinção do Poder Moderador, do Conselho de Estado, a transformação do Senado em temporário e eletivo, a reforma judiciária e policial, a reforma eleitoral em prol do voto direto e do gradual alargamento do sufrágio, a reforma do ensino, a liberdade religiosa, as reformas secularizantes e a federalização das províncias. Com o advento da República, do qual foi um participante de “última hora”, Rui entendeu necessária a transplantação do regime presidencialista estadunidense para o Brasil, abandonando o parlamentarismo inglês que lhe servia de inspiração pela desconfiança do hibridismo e experimentalismo institucional (àquela época, inexístiam Repúblicas parlamentaristas). O presidencialismo federalista, todavia, indicava também a necessidade de uma Suprema Corte responsável pela matização dos excessos descentralizadores, bem como da poderosa e perigosa figura do Presidente.

À sombra do recém caído Poder Moderador de inspiração francesa de Benjamin Constant, Rui lançou a tese de que o papel de estabilização e moderação da política e suas instituições é de uma Suprema Corte independente e dotada de jurisdição constitucional. Deste modo, “substituía-se [...] uma instituição que se corrompera pelo exercício de um ‘poder pessoal’ político, caprichoso e irresponsável, por outra, cuja imparcialidade seria garantida por uma ‘jurisdição’ impessoal porque jurídica, limitada a aplicar a lei.” (LYNCH, 2021, p. 90). Naturalmente superior por sua natureza normativa e jurídica, o Supremo Tribunal Federal era a instituição adequada para enfrentar o arbítrio típico da política brasileira. E frente à situação nacional, foi constitucionalmente protegida para além do desenho de Filadélfia com um número fixado de membros e regras específicas para apelação de justiças inferiores para a segunda instância. Necessárias precauções para um país em que a “opinião nacional” tem sido um remédio “tão escasso e tão superficial e contestável” para “arrostar as

facções acasteladas no Executivo e no Congresso Nacional” (BARBOSA, 1999, p. 161).

O desenrolar da experiência oligárquica da Primeira República apenas reforçou sua percepção do especial papel que o Supremo Tribunal Federal deveria desempenhar no Brasil. Enquanto atuava como advogado através dos *habeas corpus* impetrados ao STF e intelectual público buscando instigar a instituição à ação contra os estados de sítio recorrentes do período, Rui afirmava que o Brasil era um país “onde os governos costumam ser os pais e senhores das maiorias políticas”, fazendo “do Congresso Nacional um laboratório de atentados e o homizio dos crimes do Poder Executivo” (BARBOSA, 1999, p. 181 e 177). E a República, concluía, possuía um mal de “origem militar” que a tornara este “laboratório de atentados monstruosos” apaticamente aceitos pela opinião pública, o que “revela um estado moral, que não pode ser senão a resultante de causas muito antigas, de vícios inveterados” (BARBOSA, 1896, p. 405-407). Crescia sua convicção de que sem o Supremo Tribunal Federal - que “está de vela na cúpula do Estado, a todo o edifício constitucional, sendo [...] a instituição equilibradora, por excelência, do regime” (BARBOSA, 1999, p. 175) - “o país ficaria refém de um presidencialismo oligarca que uniria, em conluio, Executivo e Legislativo” (PEREIRA, 2023, p. 65).

Esta compreensão, a do atraso específico que recomendaria especialmente para o Brasil um Supremo Tribunal Federal como estabilizador e moderador da República, acompanha os judiciaristas brasileiros. Pedro Lessa, por exemplo, falaria em 1915 de um “país em que são frequentes os desvairamentos dos partidos, ou dos grupos político”, “onde o grande perigo, já várias vezes identificado, reside exatamente nos abusos do poder executivo” e diagnosticaria “o abismo que nos separa da grande República norte-americana em matéria de ideias e de costumes políticos, e na aplicação das instituições por nós apenas macaqueadas, e a grande miséria moral deste ambiente” (LESSA, 1915, p. 28, 377 e 376). Sua conclusão é de que o Brasil é o país “onde mais necessário se faz o exercício do poder moderador da Corte Suprema” (Ibidem, p. 377). Levi Carneiro, em 1916, afirmaria: “Avulta entre as características psicológicas do Brasileiro certo ceticismo, certo descaso inerte na defesa dos próprios direitos”, questionando-se se a culpa seria da “tardia, dispendiosa, incerta” ação judiciária ou da própria “índole da raça e das condições do meio físico” (CARNEIRO, 1916, p. 5).

Atravessando o século, José Afonso da Silva retomaria o problema do arbítrio: “o sistema de governo no Brasil, com poucas variações, no correr de sua história, mantém um elemento característico: o poder pessoal”, que resultaria “no aguçamento do personalismo em favor de um absolutismo presidencial [...] que resvalava para a ditadura” (SILVA, 1988a, p. 672 e 673). Em Paulo Bonavides, existem “desníveis qualitativos da iniciação constitucional” no Brasil, levantada “sobre as ruínas sociais do colonialismo, herdando-lhe os vícios e as taras” e “bloquead[a] inumeráveis vezes pelas resistências absolutistas, pelo continuísmo e vocação da perpetuidade governista, bem como pelos interesses representativos comprometidos com um *status quo* de dominação que a classe política busca manter inalterável” (BONAVIDES, 2000, p. 156 e 155).

O judicialismo de Luís Roberto Barroso é profundamente informado pelo fantasma da condição periférica. Ao longo dessa Parte 1 da tese, diversas vezes o atraso brasileiro apareceu nos textos de Barroso para reforçar a importância do Supremo Tribunal Federal. O que segue neste capítulo é uma sistematização destes argumentos, demonstrando como o autor atualiza o tema para a Nova República.

A severidade do diagnóstico de Barroso é explícita desde o ensaio de interpretação da história do Brasil que abre *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Na sua narrativa, a história do país é marcada pelo arbítrio, instabilidade, ilegitimidade e inefetividade. A interpretação é globalizante: fala-se de “causas profundas”, “males crônicos”, “disfunções orgânicas”, “problemas atávicos”. A sociedade foi sistematicamente sufocada por um arranjo de poder excludente, centralizador e autoritário que corrompeu a esfera pública, marcada pelo “jeitinho” que atrapalha a modernização liberal. Como um americanista, sua interpretação é caracterizada pela negação da herança ibérica de nossa colonização (origem dos males da política nacional) em prol de valores civilizatórios ocidentais. Evidentemente, a principal fonte de sua sociologia do atraso é Raymundo Faoro.

Faoro é um exemplo forte do pessimismo de liberais brasileiros acerca da história nacional. A dominação patrimonial, herdada do atrasado Império português, teria criado no país um estamento burocrático perene responsável pelo descompasso entre o Brasil e os centros europeus e norte-americano. Uma história caracterizada como uma “viagem redonda” (FAORO, 2001, p. 865), em que a modernização tem sido sempre um “trabalho de Sísifo” (FAORO, 1992, p. 15) sob “a túnica rígida do passado inexaurível, pesado, sufocante” (FAORO, 2001, p. 887). Em que o

liberalismo foi “arredado”, “banido”, estagnando o movimento político, a ascensão das classes, a democratização - “O quadro seria, em outra paisagem, o de nível europeu” e “O Estado seria outro, não o monstro patrimonial-estamental-autoritário que está vivo na realidade brasileira” (FAORO, 1987, p. 55).

A doutrina da efetividade de Barroso, ao assimilar tão significativamente o quadro teórico de Faoro, bebe desta radical condenação do passado e de sua explicação sociológica ensaística. Por um lado, traços estilísticos da reflexão periférica de Faoro também estão em Barroso. A atitude de tábula rasa com a história e de inauguração da modernidade - Barroso faz parte, afinal, do “começo da história” -, no constitucionalista fluminense, é conectada à baixa referência a constitucionalistas brasileiros e, de modo mais geral, à falta de interesse pela história intelectual das Constituições do país (que revela também a orientação prospectiva de seu pensamento) (LYNCH & MENDONÇA, 2017). Por outro, o elo faoriano informa o diagnóstico da “inefetividade”, do descompasso, bem como a visão de “ciclos de atraso” quase insuperáveis. Dá as lentes com as quais Barroso enxerga os grandes problemas nacionais: o domínio do arbítrio, a centralização de poder, a não demarcação do público e do privado (de onde nasce o rio da corrupção), o falseamento institucional. A história de ineficácia social das Constituições, ou seja, do atraso do país é o referente da urgência com a qual o tema da efetividade deve ser tratado pelos atores jurídicos do país.

Apesar do otimismo com o qual a Constituição de 1988 é tratada pelo autor, a nova ordem política inaugurada pela redemocratização ainda padece de problemas conhecidos. Primeiramente, o Brasil havia intensificado a intervenção do Estado na economia, reforçando vínculos oligárquicos, clientelistas e populistas herdados da Era Vargas, em descompasso com o mundo pós queda do Muro de Berlim. Associando o conceito de patrimonialismo de Faoro a uma interpretação tipicamente liberal, que enfatizava o problema do capitalismo politicamente orientado, Barroso tornou-se simpático às reformas econômicas neoliberais de Fernando Henrique Cardoso como alternativas de “publicização de um Estado apropriado privadamente” e de combate aos bolsões “endêmicos” de corrupção. Em segundo lugar, o sistema político brasileiro permanece padecendo de vicissitudes históricas: a concentração política no Executivo, a confusão entre as esferas pública e privada, a corrupção, a ausência de virtudes republicanas e a inautenticidade representativa. Bem adentro do século XXI, Barroso defende reformas amplas no sistema partidário (que deve incorporar

dispositivos de fidelidade partidária e a cláusula de barreira para conter a pulverização partidária), no sistema eleitoral (que deve ser substituído pelo distrital misto) e no sistema de governo (que deve ser alterado para o semi-presidencialismo). Uma política recheada de problemas vastos e importantes de governabilidade, representação, corrupção, patrimonialismo, personalismo, fragmentação partidária e ausência de virtude, o que fortalece um senso de instabilidade e ilegitimidade que abre caminhos para outra instituição: o Supremo Tribunal Federal.

A visão francamente pessimista acerca da política nacional é um elemento fundamental para compreender a aposta no constitucionalismo analítico de 1988. Para que um modelo sintético “pudesse dar certo” entre nós, “precisaríamos também importar os puritanos ingleses que colonizaram os Estados Unidos, assim como a tradição do common law e a declaração de Virgínia. Ajudaria, também, se permutássemos D. Pedro I por George Washington e José Bonifácio por James Madison. Ruy Barbosa ficaria.”²⁵⁸ A ausência de uma tradição democrática, fruto do nosso particular trajeto histórico e das vicissitudes do atraso, nos exigem uma Constituição que trate “dos grandes temas controvertidos”²⁵⁹ e condicione a atuação dos Poderes na direção eleita pelo constituinte²⁶⁰. A atitude de suspeita com o legislador ordinário, aliás típica do novo constitucionalismo europeu do pós-guerras (BERCOVICI, 2004), somada ao contexto imediato da superação de um regime autoritário, justificam portanto um texto constitucional abrangente e programático.

O ator fundamental da doutrina da efetividade de Barroso é o poder judiciário: é sua a missão, historicamente hercúlea, de cumprir as promessas da Constituição. A primeira e mais importante delas é a própria democracia. Reavivando o grande *thopos* do judicialismo nacional, contraposto ao seu típico inimigo histórico - o militarismo -, Barroso busca reafirmar o papel estabilizador do Supremo Tribunal Federal, “com autoridade institucional” para “utilizá-la na solução de conflitos entre os Poderes ou entre estes e a sociedade (com sensibilidade política [...])” e funcionando como órgão fundamental da “salvação da Constituição” e como “antídoto contra

²⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 21.

²⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 53.

²⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998.

golpes de Estado”²⁶¹. Um expediente necessário para um país *atrasado* como o nosso, que padece da “realidade complexa de um país envelhecido em suas estruturas políticas”²⁶² e do “melancólico estigma de instabilidade”²⁶³.

Ademais, os atores jurídicos brasileiros devem aprender a utilizar todos os instrumentos de tutela da nova ordem constitucional para efetivar todas as suas normas, na máxima extensão de suas potencialidades. O enfoque central estava, justamente, naquelas normas abertas, programáticas, que demarcam diretrizes gerais para a política ordinária e conduzem o legislador. Estas deveriam ser entendidas também como impositivas, fazendo nascer um direito subjetivo negativo que impede o Estado de tomar ações que vão contra o espírito da norma.

Neste sentido, o desenho da Constituição de 1988 para o Poder Judiciário era positivo, ainda que não o ótimo. Idealmente, a criação de um Tribunal Constitucional nos modelos europeus seria mais adequada para um país em vias de democratização. O Supremo Tribunal Federal, todavia, recebera adequadamente a missão de precipuamente realizar a guarda da Constituição. Os direitos fundamentais tiveram sua aplicabilidade imediata assegurada no texto - uma obviedade necessária no país “diante de uma prática que reiteradamente nega tal evidência”²⁶⁴. A abertura do acesso à Corte se tornou a principal responsável pelo efetivo desenvolvimento da jurisdição constitucional do STF²⁶⁵. As modalidades ecléticas de controle de constitucionalidade também são celebradas. Barroso, inclusive, dedicou parte importante da sua atividade intelectual nos anos 1990 para debater os instrumentos do mandado de injunção e da ação de inconstitucionalidade por omissão, meios processuais de assegurar normas relacionadas a prestações positivas do Estado, especialmente em temas de direitos sociais.

Quando passa a dar atenção ao tema da hermenêutica, o atraso aparece novamente para justificar o seu ecletismo. Defendendo-se de críticas de que a importação de múltiplos métodos de interpretação resultaria em métodos de leitura pouco coesos e contraditórios, Barroso afirma que, no Brasil, “doutrina e

²⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 214, 1998. p. 14.

²⁶² BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 2.

²⁶³

²⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1994. p. 50.

²⁶⁵ Ibidem. p. 14.

jurisprudência ainda se encontram em fase de elaboração e amadurecimento, fato que potencializa a importância das referências estrangeiras” tornando o sincretismo “inevitável e desejável”²⁶⁶. A partir daí, o autor passa a incorporar técnicas de interpretação de diferentes países europeus e dos Estados Unidos²⁶⁷, o arcabouço pós-positivista dos princípios substantivos, dos *hard cases*, da ponderação, da teoria da argumentação e dos direitos fundamentais, alargando a zona hermenêutica e as possibilidades de decisão do juiz constitucional. Mais do que isso, guiado pelos parâmetros da teoria crítica do direito, Barroso acredita que o próprio intérprete “não pode insular-se da realidade”²⁶⁸ e deve ser consciente de suas circunstâncias para buscar “a justiça, ainda quando não a encontre na lei”²⁶⁹ - considerando a realidade que diagnostica, isso também significa dizer que o intérprete jurídico deve ser consciente do atraso brasileiro.

O descompasso entre o Brasil e os grandes centros do mundo democrático é um tema também de seus debates sobre a judicialização da política e o ativismo judicial. Embora os tópicos sejam revestidos de uma leitura universalista, estratégia que também busca normalizar o crescimento do poder judiciário na democracia nacional, a particularidade do país e da região aparecem como intensificadores de problemas enfrentados alhures. Há “vicissitudes” que “acometem países da América Latina”²⁷⁰. O Brasil vive “situação delicada, em que a atividade política desprende-se da sociedade civil” graças a “disfunções do financiamento eleitoral”, “relações oblíquas entre Executivo e parlamentares” e “um sistema que gera muita indignação e poucos resultados”²⁷¹. Fazemos parte do grupo de países de “redemocratização recente ou de democratização tardia”, onde “o processo político majoritário não

²⁶⁶ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 240, 2005. p. 8.

²⁶⁷ Exemplo pertinente é o “princípio da proporcionalidade”, ou da “razoabilidade”. Afinal, se é “verdade”, para Barroso, “que, ao apreciar uma lei para verificar se ela é ou não arbitrária, o juiz ou o tribunal estará, inevitavelmente, declinando o seu próprio ponto de vista do que seja racional ou razoável”, o instrumento é ao mesmo tempo especialmente valioso para o Brasil “como instrumento de contenção do ímpeto arbitrário que, não infrequentemente, estigmatiza a prática política brasileira.” BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 211.

²⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2001. p. 19.

²⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2001. p. 19.

²⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 38.

²⁷¹ Ibidem.

consegue satisfazer as demandas sociais, em razão de distorções históricas”²⁷². Aqui, “o amadurecimento institucional ainda se encontra em curso, enfrentando uma tradição de hegemonia do Executivo e uma persistente fragilidade do sistema representativo.”²⁷³ E, ainda: “o descrédito da política, nas últimas décadas - possivelmente desde o regime militar - afastou da vida eleitoral a maior parte dos jovens idealistas e com vocação para a causa pública. Muitos deles optaram por carreiras jurídicas [...] uma das causas do ímpeto transformador que tem vindo do Judiciário.”²⁷⁴ Assim, o atraso ajuda a *explicar e justificar* a judicialização e o ativismo.

Este diagnóstico de crise profunda de “legitimidade, representatividade e funcionalidade”²⁷⁵ na política brasileira informa sua concepção acerca dos três papéis do Supremo Tribunal Federal na contemporaneidade. A baixa qualidade da política é o pano de fundo de seu argumento em prol das elites jurídicas na cúpula do judiciário como agentes contramajoritários, representativos e iluministas. “Fórum de princípios” e espaço da “razão pública”, o STF cumpre uma função pedagógica para a sociedade e para a política na defesa dos direitos fundamentais e dos procedimentos democráticos. Por sua vez, a política auto-interessada e descolada da realidade faz com que a sociedade se sinta mais representada pelo poder judiciário do que por seus representantes eleitos. Realizando uma “representação argumentativa” da sociedade, as elites jurídicas devem suprir o vácuo da política e tutelar os interesses desatendidos do povo.

Finalmente, há o papel iluminista do tribunal. “Vez por outra [...] é preciso acender luzes na escuridão, submeter a vontade à razão”²⁷⁶ e o STF deve “empurrar a história quando ela emperra”²⁷⁷. A percepção da condição periférica no pensamento político brasileiro bebeu especialmente “de um regime eurocêntrico e evolucionista de historicidade” que pressupunha, orientado “por um telos futuro de paz, de liberdade e

²⁷² BARROSO, Luís Roberto. Razão sem voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 2, 2016. p. 541.

²⁷³ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 377.

²⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 25.

²⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2202.

²⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018. p. 2209.

²⁷⁷ *Ibidem*. p. 2213.

igualdade ‘universais’”, que “havia nações que marchavam à frente, e outras, atrás, conforme critérios como maior ou menor esclarecimento [...] e/ou maior ou menor desenvolvimento material” (LYNCH, 2013, p. 731 e 735). O iluminismo liberal de Barroso é teleológico da mesma maneira: para o fluminense, “a história é um fluxo contínuo na direção do bem e do aprimoramento da condição humana”²⁷⁸. Nesta caminhada de direção única, “começamos mal”, “começamos tarde”²⁷⁹.

O discurso judicialista de Barroso é permeado pela tensão entre o universalismo e o particularismo. “[O] constitucionalismo democrático”, afinal, “foi a ideologia vitoriosa do século XX”²⁸⁰. O projeto de construção e empoderamento de supremas cortes não é uma receita particular para o nosso país, mas uma necessidade institucional de regimes constitucionais. Mas, como em Rui e em diversos atores do judicialismo, o Brasil possui características históricas e políticas específicas, frutos de nosso atraso e descompasso com os centros do mundo democrático, que tornam o Supremo Tribunal Federal um órgão de especial importância e relevância. Pesadas as diferenças, fica claro para Barroso que o quadro de instabilidade, arbítrio, corrupção, ilegitimidade - ou seja: o quadro do atraso - exige elites jurídicas ativistas, conscientes da condição nacional e responsáveis por estabilizar uma política volúvel, conservar a democracia, defender os direitos fundamentais, representar os interesses sociais e promover o “progresso histórico” brasileiro, superando as chagas da condição periférica.

SÍNTESE - PARTE 1

Luís Roberto Barroso dedicou-se, desde o início de sua produção doutrinária, a um ambicioso projeto de reformulação do papel da jurisdição constitucional e, portanto, do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal na democracia brasileira. É este o sentido político, inconfundível, de todos os grandes temas nos quais se concentraram sua produção bibliográfica entre 1980 e 2022: a doutrina da efetividade, a hermenêutica constitucional, a judicialização da política e a legitimidade democrática do STF.

²⁷⁸ Ibidem. p. 2208.

²⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020. pp. 56-57.

²⁸⁰ Ibidem.

A sua doutrina da efetividade, intervenção direta no debate público de constitucionalistas acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, foi um arcabouço teórico e técnico que o autor buscou propagar para a comunidade jurídica brasileira. A sua intenção foi popularizar instrumentos jurídicos eficientes para cumprir a missão que, acreditava, deveria aglutinar os juristas brasileiros: efetivar os comandos da Constituição em sua máxima extensão. Tratava-se, portanto, de um convite para o ativismo jurídico: era necessário superar as concepções demasiadamente negativas da teoria crítica do direito e consolidar uma comunidade de juristas progressistas que atuassem em prol da democratização, consolidando seu poder de influência nas instituições desenhadas em 88. Seus debates acerca da hermenêutica continuam propagando técnicas a serem utilizadas pelos operadores do direito com o mesmo fim, dessa vez buscando superar as concepções demasiadamente legalistas do positivismo. Através do ecletismo teórico e de suas preferências de método é possível perceber o desejo de Barroso de alargar as possibilidades interpretativas e decisórias desta comunidade de intérpretes: olhando a Constituição por diferentes ângulos, recusando a literalidade como obstáculo intransponível, o objetivo era construir uma dogmática “consciente”, “transformadora” e “progressista”.

Colhendo vitórias no começo do século XXI, Barroso passa a intervir no debate político acerca da “judicialização da política” e do “ativismo judicial”, já então espalhado por uma comunidade mais ampla de intelectuais públicos (políticos, acadêmicos das humanidades, jornalistas etc.). Seus textos buscam defender o poder judiciário de preocupações e críticas como as que acusavam sua “politização”, os perigos para a separação dos poderes ou as implicações anti-democráticas do fenômeno da judicialização. Não apenas esta era normal em todo mundo, como havia sido uma escolha constituinte dos brasileiros e da classe política: um processo inevitável. E o ativismo jurídico, por sua vez, além de ser contido, moderado e pontual no país, estava também contribuindo para a democracia brasileira, não a colocando em perigo. Ademais, a jurisdição constitucional é um fenômeno indissociável das democracias contemporâneas. O poder judiciário e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal possuem ampla legitimidade democrática para atuar de maneira pró-ativa. Agindo a favor dos direitos fundamentais e dos procedimentos democráticos, agem a favor da democracia. Atuando de forma criativa para sanar vazios legislativos e atender demandas sociais, estão representando argumentativamente a sociedade.

E, por vezes, precisam reafirmar valores iluministas, empurrar a história, respeitando os preceitos do constitucionalismo moderno.

Por um lado, mudanças linguísticas da segunda metade do século XX no direito constitucional e na teoria política compõem os fundamentos teórico-conceituais que informam o projeto de Barroso.

A teoria crítica do direito, a escola do realismo jurídico e a própria sociologia e a ciência política lhe fornecem alicerces “empíricos” e teóricos para uma crítica à neutralidade e imparcialidade do direito. Debates do novo constitucionalismo europeu e estadunidense contribuem com uma atitude mais receptiva das intersecções entre a política e o direito. Os conceitos de teoria material da Constituição, Constituição analítica e Constituição aberta o permitem enxergar o direito constitucional como uma matéria afeita a debates amplos acerca do sentido, fins, princípios políticos e ideologia da constituição, da realidade social da qual faz parte, dos valores que ela imbui e de sua dimensão histórica. A constituição pode e deve possuir pretensões de transformação social, restringindo a política ordinária em prol de valores superiores. A nova hermenêutica constitucional, assimilada por Barroso de modo bastante eclético, contribui para esta visão: o direito e sua interpretação são indissociavelmente relacionados a valores morais extra-jurídicos e o direito não é um sistema normativo completo e fechado em si. Invariavelmente, a interpretação jurídica carrega o subjetivismo do intérprete, necessitará de leituras criativas, recorrerá a elementos externos ao direito positivado e não poderá fugir da política. Daqui, Barroso retira conceitos importantes como os “princípios constitucionais” (“instrumentais” e “materiais”), o “princípio da dignidade humana”, os “*hard cases*”, a “técnica de ponderação”. Estes dois movimentos teóricos, o “neoconstitucionalismo” e a “nova hermenêutica”, são mais bem compreendidos como conjuntos difusos de contribuições de diferentes autores agrupados sob denominações guarda-chuvas - e estão interligados e podem ser agrupados em um terceiro termo, ainda mais amplo: o pós-positivismo jurídico.

Os debates da teoria democrática contemporânea entre liberais igualitários, comunitaristas e deliberacionistas, por sua vez, contribuem para a afirmação da legitimidade democrática desta jurisdição constitucional ampliada. De liberais igualitários como John Rawls e Ronald Dworkin, Barroso retira o construtivismo como forma de defesa universalista dos direitos fundamentais, as ideias de “justiça como equidade”, “igual respeito”, “direito como integridade”, “razão pública”, “fórum de

princípios”, “substancialismo constitucional”. Encontra, portanto, o “conteúdo moral” das democracias, que o constitucionalismo deve defender. De deliberacionistas como Jürgen Habermas, a síntese entre “autonomia pública” e “autonomia privada”, a valorização da deliberação e o “procedimentalismo constitucional”. De Robert Alexy, na esteira habermasiana, os conceitos de “legitimidade discursiva” e “representação argumentativa”. Dos comunitaristas, a abertura para leituras jurídicas vinculadas a consensos éticos e valores compartilhados - e, da linguagem republicana de modo mais geral, o vocabulário com o qual trata a “virtude” e a “corrupção”.

A força normativa da constituição, as pretensões transformadoras do constitucionalismo, as novas e ecléticas técnicas de interpretação, as zonas hermenêuticas e decisórias alargadas, as linhas mais maleáveis entre o direito e a política, a crítica à neutralidade; a síntese entre o substancialismo liberal e o procedimentalismo deliberacionista, a representação argumentativa da sociedade, a razão pública e o fórum de princípios, a razão iluminista: todos são fundamentos linguísticos para a defesa de Barroso de elites jurídicas ativistas, os fundamentos teórico-conceituais de seu judicialismo.

Por outro lado, há uma interpretação histórica e sociológica do Brasil que explica e justifica o projeto de empoderamento do poder judiciário em seu pensamento. Uma história caracterizada pelo arbítrio (concentração de poder nos órgãos executivos, mando personalista, militarismo, ditaduras), pela ilegitimidade (inautenticidade eleitoral, fórmulas institucionais falseadas, domínio oligárquico, corrupção), pela instabilidade (golpismo, rupturas institucionais e constitucionais) e pela inefetividade das constituições. Marcada por “ciclos do atraso”, “vicissitudes históricas”, problemas atávicos, quase insuperáveis. Um diagnóstico sociológico americanista, profundamente influenciado por Raymundo Faoro, que enfatiza o peso profundo da história para o presente. E que permanece atual, mesmo no contexto otimista da redemocratização: a Nova República permanece recheada de problemas em sua ordem econômica e política. A visão, portanto, é de uma política de baixa qualidade, em crise perene, incapaz de construir as soluções necessárias para a sociedade brasileira. Esta compreensão profundamente pessimista informa todos os grandes temas de seus escritos, da doutrina da efetividade às funções do Supremo Tribunal Federal.

Atualizando a tese do judicialismo brasileiro, o papel do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal no pensamento político-constitucional de Barroso é,

primeiramente, o de estabilizar e moderar a Nova República. Nos anos 1990, é evidente que Barroso concedia às elites jurídicas uma função central no processo de democratização brasileiro. Tornando as normas constitucionais efetivas, no máximo de suas extensões, elas deveriam assegurar o funcionamento institucional da democracia, moderando o conflito entre Poderes e entes federativos e atuando contra ímpetos golpistas. Além disso, elas deveriam agir para promover as promessas constitucionais em matérias de direitos fundamentais - civis, políticos e, especialmente, sociais, impondo ao Estado os deveres de prestação positivados na carta. Século XXI adentro, com o regime de 1988 mais assegurado (em sua própria percepção), a jurisdição constitucional permanece com a fundamental missão de moderar e, agora com mais centralidade, moralizar a volúvel e corrupta política brasileira. Dada a permanência do baixo nível da política nacional e a contrastante comunidade de atores “vocacionados”, “idealistas” e “qualificados” do direito, o poder judiciário deve, ainda, superar o vácuo de representação dos Poderes eletivos, representando os interesses sociais desatendidos. E, com doses de prudência e ousadia, reafirmar valores do liberalismo político e do pluralismo em contextos adversos.

-

Em 2013, Luís Roberto Barroso foi indicado pela Presidente Dilma Rousseff para ocupar o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal após a aposentadoria de Carlos Ayres Britto. Desde então, ocupa o cargo mais alto da carreira judiciária e está em lugar privilegiado para tornar práticas suas ideias. A nomeação de Barroso coincide com o início do período mais turbulento da Nova República, marcado pelas manifestações de Junho de 2013, a Operação Lava Jato, a crise econômica de 2014, o *impeachment* de Dilma Rousseff, o impopular mandato de Michel Temer, a prisão de Luís Inácio Lula da Silva, a ascensão da extrema-direita coroada pela presidência de Jair Bolsonaro e a pandemia de Covid-19. A segunda parte desta tese de doutorado dedica-se a Barroso como um ator institucional, buscando analisar sua atuação nas maiores polêmicas políticas do país entre 2013 e 2022, guiada pela tentativa de compreensão do papel do STF na democracia brasileira em seu pensamento e no modo como o justifica.

PARTE 2. VESTINDO A PELE DOS LEÕES: O MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

1. O CAMINHO PARA A CORTE

A indicação de Barroso para o Supremo Tribunal Federal foi oficializada no dia 23 de maio de 2013. O fluminense foi sabatinado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal em 05 de junho daquele ano, sendo aprovado por quase unanimidade (26 votos a um) e, logo após, aprovado também pelo plenário do Senado com maioria expressiva: 59 votos a 6.

Nenhuma novidade no cenário político brasileiro: na história das indicações presidenciais ao Supremo Tribunal Federal, apenas cinco nomes foram negados pelo Senado Federal, todos durante o governo Floriano Peixoto (1891 - 1894). O processo de indicação brasileiro funciona conforme o modelo estadunidense: o Presidente possui discricionariedade ampla para indicar, sendo o nome confirmado pelo Senado Federal. O modelo foi mantido pela Constituição de 1988: ela exige apenas que o indicado tenha mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade e possua “notável saber jurídico” e “reputação ilibada”. Na Nova República, as sabinas foram, via de regra, laudatórias e protocolares. Os próprios senadores, que participam da indicação principalmente pela Comissão de Constituição e Justiça, costumam dar ao processo pouca atenção: até 2013, as sabinas possuíam uma duração média de 4 horas, processo célere em comparação com os Estados Unidos, que dedica dias, ou até meses, para a aprovação dos *justices* da SCOTUS. Não é incomum, no Brasil, parlamentares tratarem os indicados como “Ministro/a” já durante a sabatina. Os resultados das votações também reafirmam o argumento: as indicações costumam ser aprovadas com largas vantagens. A literatura indica que há uma alteração perceptível no padrão de votações, na duração das sabinas e mesmo no tom dos debates parlamentares acerca do tema, em sentido crescente de um indicativo possível de uma nova percepção acerca da preponderância institucional do Supremo Tribunal Federal (ALMEIDA, 2015).

Constatar esses fatos não significa dizer que não haja um processo de escrutínio para a escolha dos nomes indicados. A articulação, todavia, ocorre previamente ao anúncio do nome: Presidentes antecipam debates para evitar uma derrota na arena legislativa. Na seleção, operam como fatores importantes as intenções do Presidente, as disputas internas do partido do governo, a costura com

partidos da base de sustentação, considerações federativas acerca de núcleos de poder estaduais e sondagens com os próprios Ministros do STF.

O nome de Barroso já era considerado para uma indicação ao Supremo Tribunal Federal pelos governos petistas desde 2003. No primeiro mandato de Lula, Barroso contou com o apoio do então Ministro Sepúlveda Pertence, de Raymundo Faoro (que possuía proximidade com Lula e José Dirceu, PT, tendo sido convidado para disputar a chapa presidencial com Lula em 1989 e assessorado a campanha vencedora de 2002) e do então deputado federal Sigmaringa Seixas (PT). Há registros de que seu nome concorria, ainda em 2009, pela vaga que, naquele ano, foi para o então Advogado-Geral da União Dias Toffoli (RODRIGUES, 2022).

Barroso narra sua indicação em 2013 como uma espécie de surpresa. De acordo com o seu relato, “eu não era propriamente um candidato no sentido de que eu me apresentasse”²⁸¹, isto é, fizesse campanha pela vaga. Ademais, afirma que “não era uma pessoa que tivesse nenhum nível relevante de articulação política”, não tinha “nenhum apoio político”²⁸². Seu nome foi escolhido, de acordo com a narrativa, em um feliz momento da conjuntura política, “uma constelação de fatores”, que favoreceu uma nomeação com poucas conexões políticas e “técnica”²⁸³. O contato foi realizado pelo então Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, e seguido por duas reuniões com a Presidente Dilma Rousseff - nas quais conversas “republicanas” foram realizadas acerca de temas como a “separação de poderes, federação, *royalties* [...]”, sem nenhuma menção a temas “inconvenientes”, como o Mensalão²⁸⁴, que estava no topo da agenda do Supremo Tribunal Federal no período.

Como toda narrativa memorialística, há fatos e construções no relato de Barroso. Seu perfil e sua trajetória de vida não o diferenciam significativamente dos padrões de indicados ao Supremo Tribunal Federal, o que o tornaria espécie de exceção “técnica” para um quadro geral de atores mais “políticos”. Sua carreira acadêmica e profissional dentro do direito é aquela típica dos “supremáveis” a partir dos anos 2000: titulações acadêmicas altas, com ênfase em passagem por pós-graduações de instituições de ensino superior públicas, geograficamente

²⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. História oral do Supremo (1988-2013), v. 11: Luís Roberto Barroso. Org.: FONTAINHA et al. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 94.

²⁸² Ibidem. p. 91.

²⁸³ Ibidem. p. 95.

²⁸⁴ Ibidem. p. 92.

concentradas na região sudeste do país, em universidades de prestígio do campo do direito e em conjunto de uma carreira de advocacia pública ou privada importantes. Um perfil que reflete, portanto, elemento conhecido pela historiografia do ensino jurídico no Brasil: “a pouca diferenciação entre carreiras acadêmicas e carreiras práticas, assim como o caráter intercambiável do capital simbólico acumulado de cada uma destas frentes” (QUEIROZ & GAMA & ACCA, 2016, p. 111). Ademais, os “supremáveis” do novo milênio possuem carreiras internacionalizadas e formação com ênfase no direito constitucional, o que indica a profissionalização do campo e o crescimento da especialização de constitucionalistas no país. Barroso, como manda o figurino, possui formação na UERJ, com mestrado em Yale (EUA), doutorado na UERJ, foi pesquisador visitante e pós-doutorando em Harvard (EUA), é professor da UERJ desde 1982, foi professor visitante da Universidade de Brasília, da Universidade de Poitiers (França) e da Universidade de Breslávia (Polônia), ajudou a fundar a pós-graduação em direito público da UERJ e, como visto na primeira parte desta tese, possui carreira intelectual destacada no direito constitucional. Na advocacia pública, foi procurador do Estado do Rio de Janeiro entre 1985 e 2013. Na privada, advogou casos de alta repercussão política perante o Supremo Tribunal Federal, principalmente na década de 2000.

Tampouco o que se pode chamar de sua atuação política se afasta da média de outros ministros do tribunal. Por um lado, há uma crescente tendência de padrão de recrutamento endógeno às carreiras jurídicas no STF, com um lento incremento na proporção de ministros nomeados após carreiras profissionais exclusiva ou predominantemente jurídicas (DA ROS, 2008). Por outro lado, considerando a atuação política em torno de cinco espécies de atividades (mandato eletivo no Executivo; mandato eletivo no Legislativo; nomeação em 1º escalão do Executivo; nomeação em 2º escalão do Executivo ou Legislativo; e movimento estudantil), Fernando Fontainha, Thiago Jorge e Leonardo Sato (2018) concluem que, entre 1988 e 2013, treze (39,13%) dos indicados possuíam trajetória política inexistente, quinze (45,45%) trajetória esporádica e apenas cinco (15,15%) uma atuação política marcante. Barroso encontra-se no grupo majoritário, com trajetória política esporádica. Além da atuação no movimento estudantil em sua graduação, Barroso circulou por escalões inferiores do Poder Executivo e do Poder Legislativo: foi membro do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Ministério da Justiça (Gestões José Gregori e Nilmário Miranda), membro da Comissão de Reforma

do Judiciário e de Altos Estudos em Administração da Justiça do Ministério da Justiça (Gestões Márcio Thomaz Bastos e José Eduardo Cardozo) e membro de Comissões do Ministério da Justiça e do Senado Federal para elaboração de anteprojetos de leis. Ainda que consista em um cargo eminentemente jurídico, Barroso também foi assessor jurídico da Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na gestão de Eduardo Seabra Fagundes, durante o primeiro Governo Leonel Brizola - cargo comissionado. Finalmente, há de se considerar que o cargo de Procurador do Estado é um que possui dentre suas funções a defesa dos interesses do poder Executivo estadual e o assessoramento deste em matérias legislativas e administrativas - funções que o aproximam da governança e da política.

Sua indicação, em 2013, também não se deu sem padrinhos políticos. Além da década de sondagens que o angariou apoios, a nomeação foi costurada pelo secretário-geral da Casa Civil Beto Vasconcelos e pelo já citado político petista Sigmaringa Seixas (amigo pessoal de Barroso), contando ainda com a simpatia do então Governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral (PMDB) (Barroso advogava pelo estado no período em uma disputa de alta repercussão acerca dos *royalties* de petróleo). Não eram nomes inconsequentes. Cabral, importante ator para a costura da coligação do PMDB com o PT no governo federal, havia sido o principal padrinho político da nomeação de Luiz Fux, dois anos antes. Seixas, por sua vez, era um interlocutor próximo de Lula, especialmente para assuntos relacionados ao STF, tendo sido inclusive convidado ao cargo de Ministro em 2009, recusando-o. Barroso, é claro, também contava com alto capital acadêmico, sendo nome influente e popular na comunidade de constitucionalistas brasileiros e no próprio Supremo, onde já havia advogado por causas vencedoras e vistas como socialmente relevantes.

Não obstante, a atuação política de Barroso difere-se qualitativamente da de outros atores de trajetória política “esporádica”. De fato, como indicam as intervenções realizadas na sabatina do fluminense em 2013, seu nome era considerado “não político” em um sentido importante: era “não partidário”. O senador Pedro Simon (PMDB), por exemplo, afirmou: “É interessante que é uma unanimidade em todos os partidos. Se é MDB, se é PDT, se é PT, se é PSB. Ninguém analisa nem faz ideia de qual é o seu partido.” (BRASIL-SENADO, 2013, p. 45). Aécio Neves (PSDB), principal opositor político do governo que concorreria à presidência um ano depois, afirma, no mesmo sentido: “V. Ex^a me obriga a dizer daqui, para todo o Brasil, que, desta vez, a Presidente Dilma acertou.” (ibidem, p. 47). Barroso não possuía

filiação partidária, tampouco havia ocupado mandatos eletivos ou cargos de primeiro escalão em qualquer governo, sendo efetivamente compreendido pelo conjunto de senadores como um ator “independente”. Um contraste exemplar é o já citado nome de Dias Toffoli, que foi compreendido como um ator partidário ligado ao Partido dos Trabalhadores por ter ocupado cargos de assessoria de políticos petistas, advogado nas campanhas de Lula em 2002 e 2006 e sido AGU de Lula (RODRIGUES, 2022).

A sabatina de Barroso, apesar de ligeiramente mais longa do que a média até aquele momento (7 horas), seguiu o tom elogioso do padrão brasileiro. O elemento mais recorrente foi o capital acadêmico do indicado, citado por políticos do governo e da oposição. Os grandes temas dos questionamentos giraram em torno de quatro eixos: o ativismo judicial e a judicialização da política, os posicionamentos progressistas do jurista (aborto, união homoafetiva, demarcação de terras indígenas, defesa da política de cotas), discussões de reforma política (fidelidade partidária, fragmentação partidária) e pautas emergentes do contexto político - especialmente o julgamento do Mensalão. De modo geral, Barroso evitou se posicionar de modo explícito em temas sobre os quais possivelmente julgaria no STF sob pretexto de evitar estar impedido nos julgamentos, tática comum dos nomeados em suas sabatinas. Afirmou, em diversas ocasiões, argumentos de deferência ao legislativo e de autocontenção judicial, ênfase contrastante com o seu conjunto de escritos sobre o tema, mas compreensível pelo contexto de suas intervenções. A judicialização, aqui, permanece explicada pelo arranjo institucional e constitucional, bem como pelo silêncio do legislador: uma inevitabilidade, portanto. Barroso não deixou, em nenhum momento, de reafirmar seus posicionamentos nas ações *pro bono* que havia defendido perante o STF. Acerca do Mensalão, as polêmicas giraram em torno de uma publicação sua no Conjur em janeiro daquele ano, por ele reiterada na sabatina. O tom moderado agradava opositoristas e governistas: por um lado, Barroso afirmava que o STF atendia “à demanda social pela condenação de certas práticas atávicas”, diminuía o “caráter seletivo” do direito penal e desempenhava “o papel representativo de agente da mudança”²⁸⁵; por outro, enfatizava as decisões como pontos fora da curva do direito penal no tribunal: “a superação de linhas jurisprudenciais anteriores, a dureza das penas e o tom por vezes panfletário de

²⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2012: STF entre seus papéis contramajoritário e representativo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo/>>.

alguns votos surpreenderam boa parte da comunidade jurídica”²⁸⁶. Uma afirmação que certamente agradava o governo e a cúpula do Partido dos Trabalhadores, que àquela altura já entendiam a Ação Penal 470 como uma causa política e juridicamente perdida, mas buscavam amenizar a mediatização, as penas e os impactos jurídicos do julgamento.

Naquele começo de 2013, Dilma Rousseff encontrava-se em uma situação confortável na Presidência. Seu primeiro ano foi marcado pela queda do Ministro da Casa Civil Antonio Palocci (PT) por acusações de enriquecimento ilícito. Palocci era homem forte do governo e elo entre as administrações petistas, nome símbolo da influência que Lula ainda detinha no novo governo. Dilma escolheu para o cargo Gleisi Hoffmann (PT), contrariando o partido e demarcando espaço de independência de Lula e Dirceu. Naquele ano, outros oito ministros deixariam seus cargos, a maioria envolvidos em acusações de corrupção. Em 2012, Graça Foster foi indicada à presidência da Petrobrás, afetando a distribuição de cargos vinculados a alianças políticas na administração da empresa - e, doravante, a coligação da base do governo. Foi o período em que Dilma encampou o discurso de “faxina ética”, tornando a pauta anti-corrupção elemento importante de sua imagem pública (LIMONGI, 2023). O que lhe rendeu louros: junto de índices econômicos favoráveis e alargamentos em programas sociais, contribuiu para a popularidade da Presidente alcançar números recordes - 63% em março de 2013 (FOLHA DE SÃO PAULO, 2016a). Sem, até então, ônus: a coalizão que a elegeu permanecia fiel ao governo e com importantes cargos no primeiro escalão do Executivo.

Dilma já havia indicado três nomes ao STF em seu primeiro mandato. O primeiro foi o de Luiz Fux, que fez intensa e confessada campanha pelo cargo, como já dito apadrinhado pelo Governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral. O segundo foi o de Rosa Weber. Ocupando a vaga de Ellen Gracie, primeira mulher indicada ao tribunal em 2000, Weber foi escolhida pelo simbolismo de uma nomeação feminina, contando com o apoio do Governador do Rio Grande do Sul Tarso Genro (PT) e do ex-marido de Dilma Rousseff, Carlos Araújo, além de possuir trajetória no direito trabalhista. O terceiro foi o de Teori Zavascki, apadrinhado pelo ex-Ministro (do STF e de Estado) Nelson Jobim, influente operador nas gestões petistas para escolhas de nomeações ao STF (RODRIGUES, 2022). Zavascki era visto como um nome de perfil

²⁸⁶ Ibidem.

“autocontido”, sensível a temas de governabilidade e pouco afeito a aparições midiáticas.

A literatura sobre indicações presidenciais ao Supremo aponta que estas são realizadas por três grandes motivos: barganha política, no qual a dinâmica do federalismo e do presidencialismo de coalizão motivam a escolha do Presidente, em busca de simpatia e apoio; sinalização ao eleitorado, no qual o Presidente usa a oportunidade para expressar comprometimento com certos valores, causas sociais ou ideias de relevância simbólica para eleitores; e influência sobre o tribunal, quando o chefe do Executivo busca maximizar o alinhamento entre decisões do STF e suas preferências políticas (ARGUELHES & RIBEIRO, 2010). Estes motivos são tipos ideais no sentido weberiano e não se encontram puros na realidade: frequentemente, considerações dos três tipos se cruzam na escolha.

Barroso, nesse sentido, foi uma indicação predominantemente de sinalização, ou então “simbólica”. Como visto, o fluminense era tido como uma figura “independente”, “não partidária” pela classe política. A nomeação renderia frutos à imagem cultivada por Dilma de Presidente ética, comprometida com a independência de instituições de *accountability* político. Temperando esta afirmação, as críticas ao punitivismo e ao tom panfletário do Mensalão indicavam um jurista disposto a rever a condução do tribunal na ação penal. Por outro lado, Barroso também era reconhecido como um ator “progressista”, comprometido com causas de minorias, que naquela altura já aglutinavam políticos e setores importantes de movimentos sociais à esquerda do espectro político, com os quais o governo Dilma enfrentava rugas relacionadas a pautas de liberdade feminina (o tema do aborto), direitos indígenas (notoriamente, a condução do projeto da usina de Belo Monte) e da comunidade LGBTQ+ (em março, o deputado evangélico e conservador Marco Feliciano, PSC, havia assumido a Comissão de Direitos Humanos da Câmara) (ALONSO, 2023). Hegemonicamente bem aceita pela comunidade e pela classe política, a nomeação de Barroso também foi comemorada pelos movimentos sociais de esquerda ligados a tais pautas.

Contrastantemente, foram a Frente Parlamentar Evangélica e líderes neopentecostais os principais críticos do nome de Barroso. No dia 05 de junho, logo após a 17ª edição da Parada LGBT e da Marcha da Família em São Paulo, o pastor Silas Malafaia liderava um ato em Brasília, na frente da Esplanada dos Ministérios, com público estimado de 40 mil pessoas (G1, 2013a). Dentre as pautas do protesto,

a sabatina que ocorria dentro do Palácio do Congresso Nacional: “Os evangélicos estavam em pé de guerra porque Dilma indicara [ao STF] Luís Roberto Barroso, notório defensor da união civil entre pessoas do mesmo sexo e do aborto de anencéfalos.” (ALONSO, 2023, p. 143).

Os atos daquela primeira semana de junho, todavia, não indicavam ainda o tamanho do terremoto que abalaria a política nacional. O cenário mudaria poucos dias depois, em 17 de junho de 2013.

2. O PACTO DE 88 EM “CRISE”

17 de junho de 2013 foi o primeiro dia em que os protestos de rua que ganharam a alcunha de “Jornadas de Junho” tomaram grandes proporções no país. O dia 17 foi seguido de intensas manifestações que atravessaram o mês e as cinco regiões do Brasil - ainda que concentradas nas regiões Sul e Sudeste e em grandes cidades -, contando com massivo apoio popular e abarcando um número crescente e complexo de reivindicações políticas. Angela Alonso define junho como um ciclo de protestos “composto de muitos movimentos, de orientações distintas, agendas próprias (e mesmo opostas), que foram à rua em simultâneo” (2023, p. 15): à esquerda do governo federal, grupos neo-socialistas e autonomistas; à direita, um bloco não monolítico em processo de sedimentação, composto por grupos da “nova direita” e do “campo patriota”. Entre as pautas, temas redistributivos, de moralidade política e de violência estatal legítima.

A classe política foi tomada de surpresa pelo escopo das manifestações e a variedade de grupos e temas. Mas não só ela: interpretar junho se tornou um desafio para as ciências sociais e a historiografia, rendendo análises diversas e díspares. De imediato, setores do petismo adotaram a explicação da “tese das expectativas crescentes”, afirmando que as ruas pediam uma intensificação das políticas redistributivas; intelectuais à esquerda cunharam a tese da “inovação política”, ressaltando os “novos atores”, a “nova esquerda” e lançando a alcunha de “jornadas” para associar os protestos à mobilizações históricas da esquerda como a Comuna de Paris e Maio de 1968; também no campo da esquerda, surgiu a tese do “sequestro da mobilização pela direita”, tentativa de explicar o protagonismo da “nova direita” no final do ciclo de junho; finalmente, houve a tese da “crise de representação”, “revolta antissistema” que se assemelhava a mobilizações europeias, estadunidenses e à

Primavera Árabe, enfatizando temas como a crise dos partidos, da democracia e do sistema representativo (ibidem).

O fato é que, depois de junho de 2013, um consenso se estabeleceu no Brasil: o consenso da “crise”. Depois de um período de “consolidação” e “estabilidade”, marcado pela hegemonia do bipartidarismo presidencial PT vs PSDB, o controle monetário do Plano Real, a melhora de índices sócio-econômicos e a transição pacífica de poder, a Nova República entrava em um momento diferente. Junho de 2013 foi seguido de uma queda conjuntural de confiabilidade social em instituições de Estado e partidos e baixa radical no índice de popularidade do governo federal. Como resultado, Dilma Rousseff chegou a propor uma Assembleia Constituinte para discutir uma reforma política no país, proposta rechaçada pelo Congresso Nacional. Não esteve sozinha: economistas liberais como Samuel Pessoa, Marcos Lisboa e Gustavo Franco; juristas conservadores como Modesto Carvalhosa, Flávio Bierrenbach e José Carlos Dias; conglomerações midiáticas como *O Estadão*; e até mesmo acadêmicos como Simon Schwartzman passaram a defender constituintes no país (CHALOUB & LYNCH, 2018).

Em 2014, iniciava-se a Operação Lava Jato, elevando a níveis inéditos na história do país a tensão entre instituições judiciais e políticas. A eleição presidencial daquele ano foi a mais disputada do pós-88 até então e, pela primeira vez, o candidato perdedor (Aécio Neves) questionou o resultado eleitoral. Entre 2014 e 2015, os índices econômicos do país começaram a se degradar, resultado da Nova Matriz Econômica de Dilma para a oposição, ou de uma conjuntura global desfavorável, das implicações da perda de sustentabilidade política do governo e dos impactos econômicos da Operação Lava Jato para situacionistas do PT. Novos ciclos de protestos tomaram as ruas em 2015, estes inequivocamente opositoristas ao governo Dilma. Em 2016, a Presidente sofreu um contencioso processo de *impeachment*, alcunhado de “golpe” pelo Partido dos Trabalhadores e por diversos intelectuais. Michel Temer assumiu a presidência com uma plataforma de governo radicalmente oposta à vencedora nas urnas, ainda que esta já tivesse sido ignorada pela Presidente em seu primeiro ano de governo. A Lava Jato continuou avançando o enfrentamento contra a política, causando o afastamento, a prisão ou o ocaso eleitoral de senadores, deputados e, em seu ápice, do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 2018.

O período ainda foi marcado pela ascensão de novos atores políticos conservadores e reacionários, culminando na eleição de Jair Bolsonaro para a Presidência. Bolsonaro foi a liderança política capaz de canalizar o sentimento de mal-estar da população brasileira e o primeiro líder do Executivo autocrático e abertamente crítico à Constituição de 88 na Nova República. Desde 2013, grupos de manifestantes do “campo patriota” já manifestavam adesão a visões de mundo autoritárias, reivindicando abertamente “intervenção militar” e “golpe de Estado” como antídotos para os problemas nacionais. Se eram minoritários, ganharam relevância nas manifestações *pró-impeachment* de 2015. Militares, após um longo pacto de silêncio no pós-88, voltaram a realizar intervenções públicas sobre política - como o general Hamilton Mourão, posteriormente Vice-Presidente de Bolsonaro, que em 2017 afirmou ser o sentimento do Alto Comando do Exército que “ou as instituições solucionam o problema político, pela ação do Judiciário, retirando da vida pública esses elementos envolvidos em todos os ilícitos, ou então todos nós teremos que impor isso” (VALOR ECONÔMICO, 2018).

A “crisiologia” brasileira é disputada por diversas correntes de interpretação relevantes politicamente. Há, por exemplo, uma interpretação neoliberal dos acontecimentos, para quem a estatofilia brasileira, alheia às lógicas do capitalismo moderno, seria o centro da crise. Se a Nova Matriz Econômica de Dilma havia intensificado os problemas, eles teriam origem na própria Constituição de 88. Na esquerda próxima do petismo, o problema estaria na resistência de grupos sociais ao projeto redistributivo de Lula e Dilma, que teria ameaçado padrões de privilégio de classe e a lógica da burguesia nacional. Marxistas entendem as raízes da “crise” no esgotamento do modelo de conciliação de classes do lulismo. Autonomistas enxergam a origem do terremoto nos limites da democratização brasileira, ainda excludente, elitista e desigual. Mais popular entre as novas direitas é a retórica da “decadência moral”, que foca não apenas em temas de moralidade pública como a corrupção, mas também na moralidade privada, pautas comportamentais e de direitos de minoria (CHALOUB, 2018). Na ciência política, a “crise da democracia” está embaralhada com a crise de um paradigma de democracia hegemônico: a do presidencialismo de coalizão. Para alguns, principalmente autores neoinstitucionalistas, os diagnósticos e prognósticos de crise são exagerados: mesmo sob tensão de um Presidente autocrático, o sistema político brasileiro se mostrou em todo o período resiliente e estável (PEREIRA & MELO, 2024). Para outros, 2013

marca o esgotamento do modelo, deteriorado pela hiperfragmentação partidária e pelo aumento dos custos de governabilidade, não sendo mais capaz de responder às demandas da sociedade brasileira e/ou engendrar estabilidade política - ou, em registro mais negativo, 2013 escancara limitações desde sempre existentes no sistema político de 88, mas escamoteadas por uma normatividade não explicitada do paradigma (NOBRE, 2022).

Atravessando as diversas perspectivas normativas e descritivas sobre a “crise” há um ponto de concordância: o período foi marcado por uma alteração significativa da relação entre o poder Judiciário e os poderes Executivo e Legislativo. O primeiro ponto de referência para esta concepção é a Operação Lava Jato. Marcos Nobre, por exemplo, trata a Lava Jato como um meio utilizado por uma oposição extra-institucional de canalizar o sentimento social de junho de 2013, tendo sido este incapaz de adquirir caráter de mobilização permanente ou engendrar novas organizações partidárias (NOBRE, 2022). Fernando Limongi argumenta que os avanços da Lava Jato contra a classe política são os elementos centrais para compreender a desconstrução da coalizão de governo de Dilma Rousseff, tendo sido o *impeachment* uma estratégia para estancar a operação, substituindo uma Presidente incapaz de freá-la por um comprometido com a questão (LIMONGI, 2023). Marcus Melo e Carlos Pereira, em chave diferente, entendem que as novas relações dos poderes com o judiciário refletem um novo padrão de *enforcement* das leis, sinal aliás de fortalecimento, não falência, das instituições, que não obstante reforçam um mal-estar societário e um hiper-protagonismo judicial (PEREIRA & MELO, 2024). Oscar Vilhena Vieira, por sua vez, entende que o pós-2013 deve ser entendido como resultado de conflitos distributivos, mas também da conjunção da degradação do presidencialismo de coalizão com o fortalecimento das instituições de controle e aplicação da lei - uma tensão, portanto, entre a elite jurídica e a classe política (VIEIRA, 2018).

Institucionalmente fruto de um rearranjo de longa duração que ampliou a autonomia e discricionariedade do Ministério Público e da Polícia Federal, de inovações jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal em matéria penal (frutos do julgamento do Mensalão) e de inovações legislativas em matérias de lavagem de dinheiro e crime organizado (KERCHE & MARONA, 2022), a Lava Jato foi uma operação judicial de inédita articulação entre o MP, a PF, promotores públicos, juízes, a Procuradoria-Geral de República e o STF. Especialmente relevante para esta parte

2 da tese, a Lava Jato chegou ao STF de diferentes modos: como instância criminal de políticos com foro privilegiado, tribunal recursal e tribunal constitucional. A “Lava Jato do Supremo”, ou seja, os julgamentos criminais do tribunal como primeira instância criminal, não perdeu em ousadia em um primeiro momento para as mobilizações da força tarefa de Curitiba, validando estratégias de acusação da PGR de Rodrigo Janot e avançando contra nomes importantes da classe política, como os presidentes do Senado (Renan Calheiros, PMDB) e da Câmara dos Deputados (Eduardo Cunha, PMDB). Como tribunal recursal, o STF também consolidou nestes primeiros anos uma tendência favorável ao andamento da operação em suas sucursais estaduais (ibidem). Como tribunal constitucional, aprovou teses importantes para a Lava Jato.

Dito isso, analisar a relação do Supremo Tribunal Federal com os poderes eletivos apenas pela sua seara criminal no período seria perder boa parte do fenômeno. Em primeiro lugar, porque o tribunal acumula funções que, politicamente, se cruzam (ARMANI & RODRIGUES, 2022). Um exemplo deste argumento refere-se ao *impeachment* de Dilma Rousseff. O tribunal decidiu favoravelmente à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 378) do PCdoB, partido aliado do governo Dilma, derrubando o rito de *impeachment* de Eduardo Cunha e restabelecendo as regras que haviam regulado o processo contra Fernando Collor. A decisão deu respiro para a Presidente e o *impeachment* perdeu fôlego temporariamente na Câmara (LIMONGI, 2023). Paralelamente, todavia, o STF já tornara Eduardo Cunha réu no âmbito da Lava Jato e outra ADPF (402), resultado direto da ação criminal do tribunal, pedia seu afastamento da presidência da Câmara. O *timing* da inédita decisão de Teori Zavascki (posteriormente validada pelo plenário) de afastá-lo do cargo tinha, por óbvio, relação direta com o *impeachment*: Cunha, um dos principais articuladores do processo e ator com poder de pautá-lo no Congresso, foi afastado no dia 5 de maio de 2016, menos de um mês depois da Câmara autorizar a instauração do procedimento contra Dilma.

Em segundo lugar, porque o Supremo Tribunal Federal reagiu ao contexto de “crise” de modo mais amplo através de sua atuação como tribunal constitucional. Casos exemplares aqui são o Mandado de Segurança 32.885, que aumentou a prerrogativa das minorias parlamentares para efetuarem a delimitação de uma CPI (2014); a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650, que proibiu o financiamento privado de campanhas no país (2015); a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.081,

que definiu que a perda de mandato por infidelidade partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário (2015); o Recurso Extraordinário 593.727, que consolidou os poderes investigatórios do Ministério Público (2015); o vaivém jurisprudencial acerca da prisão em segunda instância; etc. Sob diferentes frentes, o STF pautou sua agenda decisória em torno de questões emergentes na pauta política nacional, redefinindo o desenho dos conflitos intra e inter poderes.

Neste sentido, o argumento de Christian Lynch acerca da relação entre os poderes no pós-2013 lança as diretrizes da compreensão geral que guiará os próximos capítulos desta tese. Em sentido aproximado ao de Vieira (2018), Lynch argumenta, em diferentes estudos, que 2013 marcou o começo de um questionamento sistemático do modelo do presidencialismo de coalizão no debate público, que passou a ser associado ao fisiologismo e à corrupção. Atores jurídicos, empoderados institucionalmente pela Constituição de 88 e por reformas incrementais em sua autonomia e discricionariedade, encontraram aí espaço propício para afirmação de sua autoridade. Propagando e surfando na interpretação de que junho consistia em uma “revolta antissistema”, sintoma de uma “crise de representação”, estas elites passaram a mobilizar o imaginário histórico do tenentismo e de 1930 para defender uma “revolução” conduzida por uma classe média idealista, progressista e civicamente orientada para transformar uma política marcada pelo privilégio e pela impunidade. Viam-se, assim, como vanguardas modernizantes e moralizadoras, na esteira histórica do bacharelismo ilustrado brasileiro, representantes de anseios sociais de regeneração da política (LYNCH & CASSIMIRO, 2022). Mas, além das mudanças institucionais, estes atores contaram também com mudanças no espaço linguístico do campo do direito: por um lado, as teorias “críticas” do direito, que migraram progressivamente para um discurso de interpenetração das formas jurídicas com as lutas políticas e com o “combate à corrupção” (ENGELMANN, 2017); por outro, o “neoconstitucionalismo”, o “pós-positivismo” e a “doutrina da efetividade”, menos afeitos a argumentos de deferência e mais abertos à conexão entre a atividade jurídica e a política, que se propagaram da academia para as corporações judiciárias. “Em outras palavras, acabara o ciclo virtuoso de convivência entre neoinstitucionalismo e neoconstitucionalismo.” (CHALOUB & LYNCH, 2018).

A interpretação de Lynch, em conjunto de Chaloub e Cassimiro, é especialmente relevante para a análise do Supremo Tribunal Federal no contexto pós-2013, pois enfatiza como as mudanças no discurso constitucionalista brasileiro,

momento importantes para os Ministros, deram o vocabulário para que estes atores se enxergassem e agissem como soluções ou compensações para a percebida crescente perda de centralidade dos poderes eletivos. Fundamental ressaltar que não se trata, todavia, de enxergar o STF como bloco ideologicamente monolítico. Do contrário, disputas internas entre os Ministros são elementos fundamentais para compreender a tensão entre os poderes. A ressalva é fundamental para o Brasil, dado o extenso poder de cada Ministro do tribunal de influenciar seu processo decisório através sinalizações de preferências, decisões liminares e monocráticas e pedidos de vista, fenômeno já diagnosticado pela literatura e que rendeu as alcunhas de “ministocracia” (ARGUELHES & RIBEIRO, 2018) e a metáfora das “onze ilhas” (MENDES, 2010).

Há um segundo ponto de referência para a literatura que identifica a alteração da relação do poder Judiciário com os poderes Executivo e Legislativo no pós-2013: a presidência de Jair Bolsonaro. A chegada de Bolsonaro ao poder através de um partido nanico e de pouca significância nacional, contrariando todas as expectativas consolidadas pelos estudos em ciclos eleitorais brasileiros, tornou-se imediatamente o centro das reflexões da cultura política nacional. A ascensão do conservadorismo ganhou primeiro plano no debate público - acadêmico (ex.: SINGER, 2021; GALLEG0, 2018) ou não - e a “nova direita”, “extrema direita” ou “direita radical” passou ao protagonismo dos diagnósticos políticos. O Brasil, com seu “Trump tropical” (WEIZENMANN, 2019), entrou de vez na literatura internacional como mais um exemplo dos processos de “autocratização”, “recessão democrática” ou “des-democratização” (CASSANI & TOMINI, 2018) do mundo contemporâneo. A “crisiologia” encontrou, portanto, o seu ápice: para muitos, Bolsonaro é um resultado dos processos sociopolíticos que se iniciaram em 2013 ou, ainda, resultado do “imobilismo” do sistema político brasileiro como construído desde 1988, em conjunção a crises do paradigma neoliberal progressista (NOBRE, 2022).

No que se refere a relação do fenômeno com o poder judiciário, a presidência de Bolsonaro é diagnosticada frequentemente como uma consequência da Operação Lava Jato. O quadro de instabilidade política engendrado pelas revelações bombásticas, vastas e amplamente midiaticizadas de corrupção gerou o crescimento de um sentimento anti sistêmico, anti política e de pessimismo generalizado com o sistema partidário do país, abrindo espaço para a candidatura de um líder compreendido como *outsider*, disposto a realizar um rompimento radical com os

padrões da política (LYNCH & CASSIMIRO, 2022). O argumento foi reforçado pela interferência da Lava Jato de Curitiba no pleito de 2018 - o juiz Sérgio Moro, uma semana antes do primeiro turno das eleições, liberou a delação do ex-Ministro da Fazenda petista Antonio Palocci, no qual o político implicava diretamente Lula no esquema de corrupção na Petrobrás -; pelas decisões do Tribunal Superior Eleitoral ligadas às consequências das investigações - o TSE indeferiu o pedido de registro da candidatura de Lula, que já se encontrava preso -; e pela entrada de Moro no Ministério da Justiça e Segurança Pública de Bolsonaro pouco após as eleições.

Em um sentido adicional e igualmente importante, a entrada de Bolsonaro na presidência marca um novo momento de padrões de interação entre o poder judiciário e os poderes eletivos. Desde antes da campanha eleitoral, Bolsonaro e seus aliados tomaram uma atitude fortemente confrontativa contra o Supremo Tribunal Federal. O general Eduardo Villas Bôas, posteriormente assessor do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República de Bolsonaro, utilizou as mídias sociais para comentar o julgamento do *habeas corpus* do Presidente Lula em abril de 2018, em tom de ameaça aos Ministros. Bolsonaro, em retórica populista, frequentemente colocava o Supremo Tribunal Federal no grupo da “elite corrupta” a ser combatida pelo “povo”, tendo sugerido em junho do mesmo ano o aumento do número de Ministros de 11 para 21 (o que a literatura chama de *court packing*). Durante a campanha presidencial, seu filho Eduardo Bolsonaro chegou a afirmar que bastava “um cabo e um soldado” para fechar o tribunal (DA ROS & TAYLOR, 2022a).

As ameaças ao Supremo Tribunal Federal se situam dentro de um discurso político mais amplo, reacionário e anti-democrático. Na realidade, a posição de Bolsonaro não é apenas crítica do STF, mas também à própria Constituição de 1988. Sua coalizão de governo uniu neoliberais críticos ao “estatismo” de 88, como o economista Paulo Guedes; militares conservadores herdeiros das doutrinas de segurança da ditadura militar de 1964 e opostos ao regime de 88 que, afinal, os tirou do poder, como Villas Bôas e Hamilton Mourão; reacionários culturalistas críticos da modernidade e do liberalismo, adeptos do decadentismo que associa o pacto de 88 à degradação moral da sociedade brasileira, como Olavo de Carvalho; e liberais judicialistas ligados à Lava Jato, críticos do modelo político inaugurado em 88, sinônimo em seu vocabulário de fisiologismo e corrupção, como Sérgio Moro. O bolsonarismo bebe ainda de uma linhagem da teoria democrática iliberal, que entende a democracia a partir de comunidades étnicas e culturais homogêneas representadas

por líderes cesaristas e aclamados pelas multidões, responsáveis pela resolução de antagonismos inevitáveis entre a nação e seus inimigos externos e internos - linhagem representada, por exemplo, pelo alemão Carl Schmitt (LYNCH & CASSIMIRO, 2022).

Bolsonaro e lideranças autocráticas ao redor do globo utilizam como técnicas de governo o populismo - estilo de prática política praticado por uma liderança carismática que reivindica a representação de uma maioria legítima contra o restante da sociedade (a “elite”) (ROSANVALLON, 2021) -, o constitucionalismo abusivo, o legalismo autocrático (CASSANI & TOMINI, 2018) e o infralegalismo autoritário (VIEIRA & GLEZER & BARBOSA, 2022). Em comum, tratam-se de estratégias de erosão da democracia “por dentro” através do uso incremental, formalista e seletivo de leis ou atos infralegais que, no conjunto, erodem as instituições democráticas em seus aspectos formais e substantivos. Adicionalmente, estas lideranças manipulam a ameaça pura do golpe de Estado - no Brasil, um instrumento que encontrou vasto esteio histórico para inspiração de Bolsonaro. Pela doutrina militar do “cidadão fardado”, Bolsonaro e constitucionalistas conservadores buscaram interpretar o artigo 142 da Constituição para delegar ao comandante-em-chefe das Forças Armadas o papel de “guardião constitucional” e “poder moderador” da República (LYNCH & CASSIMIRO, 2022).

Neste novo contexto, o Supremo Tribunal Federal teve de confrontar-se novamente com um militarismo calcado na lógica jurídica do instituto de exceção (LYNCH, 2021) - disputando, portanto, a função de “quarto poder”, “poder moderador” ou “guardião da Constituição”. Em 2018, o STF já era a corte empoderada da “supremocracia” diagnosticada pela literatura, mas também já sofria abalos reputacionais significativos na opinião e no debate públicos (GLEZER & VIEIRA, 2024) e acumulava tensões com os poderes políticos causados pela “revolução judiciarista”.

Estudos recentes já reúnem dados que permitem analisar os novos padrões comportamentais do tribunal frente à ameaça autocrática. Oscar Vilhena Vieira, Rubens Glezer e Ana Laura Pereira Barbosa (2022) argumentam que “o STF assumiu uma posição de proeminência na defesa da Constituição, reagindo de maneira progressiva à escalada anticonstitucional de Bolsonaro” (p. 601), enfrentando o infralegalismo autocrático do Presidente. Houve dois períodos significativamente diferentes: no primeiro ano, sob comando de Dias Toffoli, o tribunal teve uma posição

mais deferente ao poder Executivo; a partir de 2020, o tribunal passou a decidir mais casos contrariamente ao governo, em temas mais salientes politicamente, com votos de tons mais políticos e de modo mais unido. Já Luciano Da Ros e Matthew Taylor (2022) afirmam que o STF passou a ter dois padrões comportamentais diferentes: acomodação em esforços anticorrupção e confrontação em temas constitucionais - “temas básicos de separação de poderes e estado de direito que definem os *guardrails* ‘fracos’ e ‘fortes’ da democracia liberal” (p. 2) -. O tribunal estaria, portanto, “escolhendo suas batalhas” políticas e partiria da compreensão de que, para se proteger, precisaria nutrir boas relações com e empoderar atores que estão mais bem equipados para confrontar o poder Executivo, como governadores, congressistas e até mesmo o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Após assumir a cadeira de Ministro do Supremo Tribunal Federal, portanto, Luís Roberto Barroso encontrou a Nova República em convulsão. Nos próximos capítulos, sua trajetória institucional será analisada com o objetivo de compreender como seu judicialismo buscou responder ao novo cenário político nacional, iluminando o papel que buscou dar ao STF no período e o modo como buscou justificar a autoridade do tribunal.

3. DILMA ROUSSEFF: JUNHO, CORRUPÇÃO E *IMPEACHMENT*

3.1. O reformista

Desde sua entrada no Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso buscou materializar uma série de reformas formais/regimentais e informais no funcionamento interno da instituição, levando ao tribunal preocupações já expostas em seus textos acadêmicos e que associam-se à sua confessada preferência pelo desenho das cortes constitucionais europeias, partilhada com os “renovadores” das últimas décadas do século XX. Barroso parte da percepção, reiterada por ele em produções acadêmicas e jornalísticas já em seus primeiros meses no tribunal, de que o número elevado de processos que chegam à instituição, especialmente em matérias recursais, criam problemas sérios no seu comportamento decisório e diminuem a autoridade dos seus pronunciamentos. O ator caracteriza seu trabalho cotidiano como

um desafio de filtragem de um “mar de irrelevâncias”²⁸⁷, um “varejo de miudezas”²⁸⁸. Consequentemente, os ministros possuem pouco tempo para refletir sobre os temas efetivamente importantes e o fluxo decisório é excessivamente individualizado - “o Supremo [...] é um conjunto de ilhas com uma certa soberania e pouca institucionalidade”²⁸⁹. Nos seus primeiros anos, os grandes enfoques de seu reformismo intra-institucional estiveram pautados por quatro grandes preocupações: (i) o fortalecimento das repercussões gerais, (ii) a fixação de prazos e calendários para julgamentos, aí incluída a circulação prévia de votos dos relatores, (iii) a prática de redigir teses jurídicas nos acórdãos e (iv) a distribuição de competências do plenário para as turmas.

A repercussão geral é um instituto processual de admissibilidade dos recursos extraordinários por parte do Supremo Tribunal Federal, criada no país pela emenda constitucional da reforma do judiciário de 2005, que também introduziu as súmulas vinculantes - vistas de modo elogioso por Barroso desde então. Apesar de terem resultado em melhorias, diminuindo o número de recursos julgados pelo tribunal, Barroso entendia que os mecanismos precisavam ser reforçados para desafogar o STF. Sua proposta era a de aumentar formal e informalmente o rigor dos filtros de aceitação da repercussão geral. Assim, o ministro e o plenário poderiam discricionariamente decidir as questões de relevância constitucional e “do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”, conforme a Emenda 45/2004, a serem enfrentadas pelo tribunal, sem realizar decisões nos recursos extraordinários não reconhecidos. Ademais, o tribunal deveria guiar-se pragmaticamente por preocupações quantitativas, não aceitando mais recursos do que aqueles que poderia julgar em um ano. As repercussões gerais seriam definidas semestralmente e seus julgamentos seriam marcados com seis meses de antecedência. Em suas palavras:

²⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. História oral do Supremo (1988-2013), v. 11: Luís Roberto Barroso. Org.: FONTAINHA et al. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 102.

²⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. ‘É preciso uma revolução no modo como o Supremo atua’, diz ministro Luís Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Carolina Brígido e Francisco Leali. O Globo, 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/e-preciso-uma-revolucao-no-modo-como-supremo-atua-diz-ministro-luis-roberto-barroso-10669190>>.

²⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. Leia a transcrição da entrevista de Luís Roberto Barroso à Folha e ao UOL. [Entrevista concedida a] Fernando Rodrigues. Folha de São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/poderpolitica/2013/12/1388983-leia-a-transcricao-da-entrevista-de-luis-roberto-barroso-a-folha-e-ao-uol---parte-2.shtml>>.

“A jurisdição constitucional não se exerce aos milhares. Mas, sim, às dezenas ou, no máximo, às poucas centenas.”²⁹⁰

A pauta de julgamentos do tribunal também deveria ser divulgada com antecedência maior - sua sugestão é de um mês. E o voto do relator deveria circular previamente entre os ministros uma semana antes da deliberação no plenário. Estes seriam modos de melhorar o processo deliberativo da corte, diminuindo, por exemplo, a necessidade dos pedidos de vista.

Nestes sentidos, Barroso encontrou um cenário favorável para seu reformismo na presidência de Ricardo Lewandowski, que assumiu o posto em fevereiro de 2014 afirmando que a racionalização decisória do tribunal, especialmente o julgamento de recursos com repercussão geral e a aprovação de súmulas vinculantes, seriam prioridades de sua gestão (MIGALHAS, 2015).

As súmulas vinculantes são instrumentos que intencionam, através de enunciados simplificados, declarar a pacificação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em alguma matéria, criando a determinação de que os órgãos da administração pública sigam os precedentes do tribunal. Elas exigem, teoricamente, custos institucionais relativamente altos: um quórum mínimo de ministros (2/3) e decisões reiteradas sobre a matéria constitucional em controvérsia. Apesar de úteis, Barroso entende que as súmulas vinculantes criam outros problemas, pois transferem o estoque de processos dos recursos extraordinários para as chamadas reclamações, que permitem o questionamento das súmulas de modo direto. Daí a sua preferência pelo reforço dos filtros de repercussão geral e de outro mecanismo: as teses jurídicas.

Para Barroso, “o STF é um tribunal de teses jurídicas”²⁹¹. A dinâmica deliberativa do tribunal, mais uma vez excessivamente individualizada, resultaria frequentemente em decisões nas quais não fica claro o que foi decidido, posto que ministros fundamentam seus votos sob diferentes perspectivas. As ementas, construídas pelo relator e majoritariamente reflexivas das posições deste, por vezes sequer espelham a opinião da maioria. A solução para o problema seria submeter a ementa do voto do relator com uma tese jurídica, de redação simplificada, que deveria

²⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. 'Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos'. [Entrevista concedida a] Rodrigo Haidar. *Conjur*, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal/>>.

²⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. *História oral do Supremo (1988-2013)*, v. 11: Luís Roberto Barroso. Org.: FONTAINHA et al. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 103.

ser aprovada pelo plenário, facilitando a compreensão da opinião da corte. Àquela altura, o Supremo Tribunal Federal já havia começado a fixar teses jurídicas para o julgamento de recursos extraordinários. A proposta de Barroso, todavia, era mais ambiciosa do que esta.

Em 2014, a Ação Penal n. 606, sob relatoria de Barroso, chegava ao STF tratando de uma denúncia de lavagem de dinheiro e peculato contra o Senador Clésio Soares de Andrade (PMDB). Ocorre que o Senador havia renunciado ao seu cargo em meio à ação. Àquela altura, o tribunal enfrentava oscilações em sua jurisprudência em relação ao foro de prerrogativa de função, geradas em grande parte pela estratégia de autoridades com foro de renunciarem de seus cargos mediante o andamento de ações, “descendo” os processos para a primeira instância. Barroso propôs, através de uma questão de ordem, utilizar aquele julgamento de caso concreto para fixar uma tese acerca de um marco temporal da competência do STF como foro especial. Levava para a produção jurídica da instituição, portanto, seus argumentos: “O STF deve ser um Tribunal, como regra geral, de teses jurídicas que possam orientar a boa aplicação do direito por todo o País. O STF, num modelo desejável, não deve ser um tribunal de fazer o varejo de casos concretos.” (BRASIL-STF, 2014, p. 5). A primeira turma acatou em parte a sugestão de Barroso, mas não sem os protestos do ministro Marco Aurélio Mello: em suas palavras, estava-se “então, decidindo em tese, não no caso concreto. Nós, juízes, não podemos adentrar essa seara.” Não seria possível pronunciar-se sobre o tema naquele momento pois isto seria um pronunciamento “fora das balizas do processo, das balizas dos próprios autos, fazendo-o para casos futuros.” Trataria-se do abandono de “parâmetros normativos, principalmente constitucionais, para decidir-se a partir de um subjetivismo maior” (ibidem, p. 39).

Barroso defendeu, a partir de então, a fixação de teses como um mecanismo cabível para diversas categorias processuais no STF, concretas ou abstratas, como *habeas corpus*, ações diretas de inconstitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental. “O ingresso do ministro Roberto Barroso no tribunal foi, de fato, um incentivo para a adoção de teses” e Barroso “foi relator na maior parte das vezes” em que houve votações de tese fora de recursos extraordinários com repercussão geral (CANI, 2022, p. 32-33). Ainda que a prática enfrente oscilações e indefinições, desde 2013 houve uma diminuição no número de

súmulas vinculantes editadas pelo STF e, em contraste, um aumento no número de teses - o que indica uma crescente simpatia dos ministros (ibidem).

Há um esforço comum que une a valorização dos filtros de repercussão geral, da súmula vinculante e das teses jurídicas: a consolidação de uma cultura de precedentes no sistema jurídico nacional, que acaba por diminuir a distância entre as decisões em casos concretos (que valeriam apenas para as partes do processo) e as decisões em casos abstratos, fortalecendo a autoridade vinculante (*erga omnes*) do tribunal. Sob o projeto de racionalização decisória do STF, portanto, está um projeto de fortalecimento da autoridade das suas decisões. A fixação de teses, especialmente, permite à corte expandir os limites do alcance de suas decisões dentro do próprio processo e para outros processos que tratem sobre o mesmo tema.

Esta intenção está explícita, por exemplo, no trabalho que Barroso publicou em 2016 em co-autoria com Patrícia Perrone Campos Mello, sua assessora no STF, intitulado *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. Nele, os autores celebram a aproximação entre o direito romano-germânico e o de *common law*, a tendência de avanço do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, as normas infraconstitucionais que valorizam a jurisprudência de tribunais superiores e a criação de um novo sistema de precedentes vinculantes no Novo Código de Processo Civil de 2015. O artigo busca discutir espécies de eficácia dos precedentes de acordo com a legislação nacional e, posteriormente, importar categorias do *common law* para o país, como a *ratio decidendi* ou *holding*, o *obiter dictum* e distinção entre casos (*distinguishing*). Para Barroso, o CPC/2015, ao mencionar explicitamente o termo “teses jurídicas” e dar a elas efeitos vinculantes, estaria justamente importando para o país o instituto do *ratio decidendi* ou *holding* e dando eficácia para a fundamentação das decisões, o que exigiria do STF uma revisão na sua jurisprudência - e mesmo na sua lógica, que deveria guiar-se cada vez mais pelas teses. Como o próprio voto de Barroso na acima citada AP n. 606 indica, trata-se de tirar o tribunal do “varejo de casos concretos” e colocá-lo em direção à sua vocação: precipuamente, a de guardião da Constituição, conforme a preferência de longa data dos constitucionalistas “renovadores”.

Na mesma direção vai sua preocupação com a distribuição de competências do plenário para as turmas. Com o intuito de “desafogar” o plenário, Barroso defendeu desde 2013 alterações que se materializaram, formalmente, na Emenda Regimental 49, em 2014. Nela, decidiu-se transferir para as turmas o (i) recebimento de denúncia

ou queixas, (ii) ações penais contra diversas autoridades com prerrogativa de foro (exceto presidentes das Casas legislativas e o próprio Presidente), (iii) ações contra o CNJ e o CNMP e (iv) as reclamações citadas acima. Apesar de serem reformas institucionais que se relacionam com seu ímpeto reformista, também concentrando o plenário com julgamentos tipicamente constitucionais, a decisão coletiva do tribunal de aceitar as mudanças regimentais é melhor compreendida no contexto da Operação Lava Jato e, por esse motivo, será discutida na unidade 3.3., junto das preocupações de Barroso acerca da própria competência criminal do Supremo Tribunal Federal.

Antes, todavia, é preciso enfatizar que, já em 2015, Barroso convocou a primeira audiência pública atuando no STF, na competência de relator da ADI 4.439, que discutia o ensino religioso nas escolas públicas. Não era, certamente, sua primeira: Barroso já havia participado de audiências públicas como advogado e, no tribunal, daquelas referentes às biografias não autorizadas, o programa "Mais Médicos", o marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais e a internação hospitalar com diferença de classe no SUS. Interessa aqui afirmar que não apenas o Supremo Tribunal Federal continuou a utilizar do procedimento com maior frequência na década de 2010, como Barroso fez parte deste impulso de abertura do tribunal à sociedade civil e aos argumentos não jurídicos típicos das audiências, convocando-as ainda para debater a possibilidade de candidaturas avulsas no sistema eleitoral brasileiro (2019) e políticas públicas em matéria ambiental (2020).

3.2. Junho: interpretando a voz das ruas

Barroso, em sua retrospectiva do ano de 2013 no site Conjur, inicia suas reflexões com a constatação típica do pensamento político brasileiro do período: “Não cheguei ao Supremo em tempos amenos.”²⁹² O motivo central de sua afirmação, é claro, são os protestos de rua de junho de 2013. Ainda que assuma a complexidade das jornadas, as “muitas explicações para as manifestações”, o ministro do Supremo Tribunal Federal não deixa de afirmar a sua:

o nível de consciência cívica e de compreensão crítica da sociedade se elevou nos últimos anos, em razão da democracia e dos avanços socioeconômicos. Como consequência, as pessoas se tornaram mais exigentes em relação às prioridades escolhidas pela Administração Pública, à qualidade dos serviços públicos e aos índices de corrupção da classe dirigente brasileira. Por outro lado, o Estado e as instituições não conseguem

²⁹² BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2013: As ruas, a opinião pública, a Constituição e o Supremo. Conjur, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-26/retrospectiva-2013-ruas-opinioao-publica-constituicao-supremo/>>.

reagir e atender, a tempo e a hora, todas as novas demandas que se criaram, seja por cidadania seja por utilidades públicas. Tal situação é grave, mas compreensível: não é fácil, de um momento para outro, superar quinhentos anos de atávica tradição patrimonialista (a gestão da coisa pública como se fosse um bem privado) e oficialista (que faz tudo depender das bênçãos e do financiamento do Estado).²⁹³

Aqui, Barroso reafirma sua interpretação de longa data: as jornadas de junho confirmam seu diagnóstico de que, apesar dos avanços da Nova República, os problemas “atávicos” da política nacional permanecem, e a política segue incapaz de responder às demandas da sociedade. Há de se considerar que, no seu texto de 2014, o autor aproxima-se da tese governista das expectativas crescentes: a nova consciência cívica e os avanços socioeconômicos tornaram a população mais exigente frente às decisões da Administração Pública. O que impedia uma resposta à altura às demandas societárias, todavia, era um sistema político de baixa qualidade. Em suas palavras, “a gente pra fazer andar a história, não precisa estar com o povo gritando, atrás. É preciso interpretar isso e fazê-la andar.”²⁹⁴ E sua interpretação, inequívoca, era a de que a energia das manifestações deveria “empurrar a agenda da reforma política”²⁹⁵.

De fato, Barroso chega a elogiar no período a proposta do governo Dilma Rousseff de convocar um plebiscito para uma constituinte exclusiva para a reforma política: “[a] solução que a presidenta propôs” - que não era, argumenta, uma constituinte, posto que estas são soberanas e não exclusivas - “era, de certa forma, engenhosa. Ou transfere diretamente para a população ou vamos transferir para um órgão distinto do Congresso”²⁹⁶, dado o auto-interesse dos congressistas, que brecava a agenda reformista. A opinião entra em contraste direto com a reação negativa da classe política ao movimento de Dilma, bem como a de juristas e ministros do Supremo: Carlos Velloso, por exemplo, a chamou de “despropósito”; Carlos Ayres

²⁹³ Ibidem.

²⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Leia a transcrição da entrevista de Luís Roberto Barroso à Folha e ao UOL. [Entrevista concedida a] Fernando Rodrigues. Folha de São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/poderepolitica/2013/12/1388983-leia-a-transcricao-da-entrevista-de-luis-roberto-barroso-a-folha-e-ao-uol---parte-2.shtml>>.

²⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. ‘É preciso uma revolução no modo como o Supremo atua’, diz ministro Luís Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Carolina Brígido e Francisco Leali. O Globo, 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/e-preciso-uma-revolucao-no-modo-como-supremo-atua-diz-ministro-luis-roberto-barroso-10669190>>.

²⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. Leia a transcrição da entrevista de Luís Roberto Barroso à Folha e ao UOL. [Entrevista concedida a] Fernando Rodrigues. Folha de São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/poderepolitica/2013/12/1388983-leia-a-transcricao-da-entrevista-de-luis-roberto-barroso-a-folha-e-ao-uol---parte-2.shtml>>.

Britto, de “preocupante” (G1, 2013b); e Gilmar Mendes chegou a dizer que o “Brasil dormiu como se fosse Alemanha, Itália, Espanha, Portugal em termos de estabilidade institucional e amanheceu parecido com a Bolívia ou a Venezuela” (G1, 2013c).

O imperativo de uma “alteração drástica do sistema político”²⁹⁷ é onipresente nos pronunciamentos jornalísticos, acadêmicos e institucionais de Barroso no período. A sua proposta, elaborada em 2006 e já discutida (Parte 1, Capítulo 2), parte da interpretação reiterativa das vicissitudes históricas brasileiras e propõe alterações amplas no sistema partidário, eleitoral e de governo.

Há de se reiterar, também, que é durante o governo Dilma Rousseff, na ressaca das jornadas de junho e no começo da Operação Lava Jato, que Barroso desenvolve doutrinariamente sua concepção acerca das funções contramajoritária, representativa e iluminista do Supremo Tribunal Federal. Com a propagação das “crises” a partir de 2013, a resistência da classe política em se auto-reformar e a ascensão dos novos escândalos de corrupção, Barroso explicitou cada vez mais a tese da “crise de representação” e “sistêmica” acerca dos acontecimentos políticos nacionais. A “crise de legitimidade, representatividade e funcionalidade” da política, subtexto constante de seu judicialismo, encontra aqui o contexto favorável para a sua afirmação de que o vácuo de representação das instituições eletivas deveria ser preenchido pelas instituições judiciais. Junho, nesse sentido, é o pano de fundo de *A razão sem voto*.

Barroso não demorou para encontrar oportunidades de reagir institucionalmente à parte das demandas diagnosticadas das manifestações de 2013: reformas substantivas no sistema político nacional. As respostas enfocadas aqui, portanto, enquadram-se em temas afeitos à dinâmica político-partidária, eleitoral ou legislativa; tratam-se de quatro momentos em que o STF dispôs-se a decidir sobre as próprias regras do jogo democrático.

A primeira oportunidade - e a mais relevante nos mandatos de Dilma, em termos de impacto e polêmica política - ocorreu ainda no ano de 2013. A ADI 4650, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), questionava a constitucionalidade do financiamento de campanhas eleitorais por empresas. Já nas primeiras sessões do julgamento, em dezembro, quatro ministros

²⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2013: As ruas, a opinião pública, a Constituição e o Supremo. Conjur, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-26/retrospectiva-2013-ruas-opiniao-publica-constituicao-supremo/>>.

votaram no mérito da questão, todos favoráveis à inconstitucionalidade. O relator, Luiz Fux, iniciou o seu voto enfatizando que a decisão possuía “conexão com a reforma estrutural mais importante [...] a ser formulada neste país: a Política” (BRASIL-STF, 2015a, p. 24), comentário que foi reforçado por Joaquim Barbosa e Dias Toffoli. Também unânime foi a associação direta do debate com o tema da corrupção política, central no voto de Barbosa. Os três ministros concordaram, em termos gerais, com a tese da OAB de que, apesar da Constituição não dispor sobre o tema, as normas infraconstitucionais feriam princípios constitucionais: o democrático, o do pluralismo político, o da igualdade e o republicano. Uma interpretação, portanto, pós-positivista da Constituição, mobilizando a distinção entre normas e princípios e temas como os desacordos morais razoáveis. Além disso, se tratando de matéria referente aos procedimentos democráticos, ela “impõe uma postura mais expansiva e particularista por parte do Supremo Tribunal Federal” (ibidem, p. 3), também conforme Fux.

Nenhum ministro, todavia, foi tão explícito quanto Barroso em afirmar que o que estava em questão, “neste debate e nos que lhe são conexos, é o momento que a democracia brasileira vive”, e que aquela era “uma decisão em que o Supremo está participando, nos limites das suas possibilidades, e sem excedê-los, do debate público que a sociedade brasileira exige sobre a reformatação do modelo político brasileiro”, cabendo “ao Supremo Tribunal Federal empurrar a história neste sentido” (ibidem, p. 127). O voto de Barroso, que seguiu o relator, era ainda assim sensivelmente diferente do de Fux. Na sua visão, não se devia declarar a inconstitucionalidade do financiamento de campanhas por empresas em toda e qualquer ocasião, mas sim no caso brasileiro. Isto porque a conjugação do sistema proporcional em lista aberta com o modelo de financiamento privado era o que resultava em um estado antidemocrático, antirepublicano e inconstitucional, reforçando a tradição patrimonialista brasileira que a ordem jurídica deveria enfrentar. É também nesta ADI que, pela primeira vez, Barroso advoga institucionalmente a função representativa do Supremo Tribunal Federal: “interpretar e procurar concretizar determinados anseios da sociedade que estão paralisados no processo político majoritário” (ibidem, p. 130).

Assim, apesar de condicionar a definição da inconstitucionalidade, ao contrário de Fux, Barbosa e Toffoli, Barroso efetivamente amplia a discussão, pelo fundamento de seu voto, para um debate maior acerca do sistema político. Mobilizando seu conceito de “diálogos institucionais”, o ministro afirma que não bastava a decisão pela

inconstitucionalidade, para “resgatar a funcionalidade e a representatividade do Poder Legislativo” (ibidem, p. 124) era necessário repensar o modelo como um todo. E, direcionando-se textualmente ao Congresso, sugere “duas propostas na mesa [...]: a votação em lista e o voto distrital misto” (ibidem, p. 132).

O julgamento da ADI seguiu-se ainda por dois anos. No resultado final, oito ministros concordaram com o relator, alguns sob fundamentos diversos, como Rosa Weber. Foi Teori Zavascki que, após pedir vista e reiniciar o julgamento em maio de 2014, abriu a divergência. Inicialmente, Zavascki afirmou que a Constituição não tutela o debate, então não caberia ao STF “interpretações voluntaristas” (ibidem, p. 142) para melhorar o sistema político, sendo a matéria de domínio do Legislativo. Após os votos computados em maio, que formaram a maioria favorável à ADI, foi a vez de Gilmar Mendes pedir vista. Mendes, porém, só devolveria o assunto ao plenário em 16 de setembro de 2015, seis dias após a Câmara dos Deputados ter aprovado, no PL 5.735/2013, a legalidade do financiamento privado por empresas.

Em seu voto, Gilmar cita o conservador Manoel Gonçalves Ferreira Filho e sua “democracia possível” para criticar, através de um auto-apresentado realismo, o que chama de asfixiamento dos partidos políticos, criminalização das campanhas eleitorais e os “arroubos interpretativos” que buscavam fazer da Corte “a veiculadora de reforma política”, “à revelia do Congresso Nacional” (ibidem, p. 260) e da vontade das urnas. Vinculava a ADI, apoiada por partidos da base governista, a um projeto de manutenção no poder do Partido dos Trabalhadores que, conforme a Operação Lava Jato havia revelado, já havia arrecadado “somas suficientes ao financiamento de campanhas até 2038, pelo menos”, e estaria agora tentando sufocar o financiamento de partidos “que não se beneficiaram do esquema criminoso revelado” (ibidem, p. 263). E ia além: associava o pedido da OAB “ao esforço conjunto de diversos advogados do Rio de Janeiro, a partir do relatório do prof. Roberto Barroso, de promover a reforma política pela via judicial” (ibidem, p. 252), em sintonia com o PT. Não era a primeira e não seria a última vez que o judicialismo normativo e liberal de Barroso entraria em conflito direto com Mendes, que mobiliza argumentos de um realismo conservador e valores de ordem e estabilidade (LYNCH & CASSIMIRO, 2022).

Conforme aludido acima, a partir de 2013 a pauta da reforma política efetivamente entrou na agenda legislativa nacional, seja por iniciativa do Executivo e sua proposta plebiscitária e constituinte, seja pelos próprios congressistas. Em 2013,

o parlamento aprovou a Lei 12.875/2013, que restringia o acesso de novos partidos ao fundo partidário e à propaganda eleitoral gratuita. Em 2015, com a chegada de Eduardo Cunha (PMDB) à Presidência da Câmara dos Deputados, os debates ganharam corpo nas tramitações do PL 5735/2013 e da PEC 182/2007, que logo se tornaria a 113/2015. No decorrer dos debates, as múltiplas propostas em jogo acabaram desidratadas. Entre as que tiveram mais fôlego, apoiadas por Cunha, estavam o financiamento de campanhas por empresas, a reforma do sistema eleitoral para o “distritão” (majoritário em que o distrito é o estado) e o voto impresso. Os resultados efetivos foram a aprovação da chamada “Minirreforma eleitoral”, a Lei 13.165/2015, e a Emenda Constitucional 91/2016.²⁹⁸ Diferentes dispositivos das reformas aprovadas no período foram judicializados e a agenda do Supremo Tribunal Federal em 2015 reuniu importantes julgamentos no tema.

O primeiro deles não é resultado direto dos debates legislativos, mas do julgamento do mandado de segurança 26.603/DF, que criou a perda de mandato parlamentar em casos de infidelidade partidária em 2007. A ADI 5.081 questionava uma resolução do TSE que entendia que os efeitos da decisão se referiam, também, às eleições majoritárias. Outros dois julgamentos, porém, foram resultado direto dos movimentos do legislativo: a ADI 5.311 pedia a derrubada de dispositivos da Minirreforma Eleitoral que criavam restrições à criação e fusão de partidos políticos, enquanto a ADI 5.105 pedia a impugnação da Lei 12.875/2013, que tratava do direito de antena e fundo partidário de novos partidos. De modo geral, as três ADIs criavam novas oportunidades para o tribunal se posicionar acerca do problema do sistema partidário no país, especificamente a fragmentação partidária.

Sob diferentes formações, a corte já havia se pronunciado sobre o tema, com posicionamentos contraditórios. Em 2002, o STF recusou-se a reverter a decisão do TSE que criou a verticalização federal das coligações partidárias. Em 2006, o tribunal declarou inconstitucional a cláusula de barreira para o acesso ao fundo partidário. Em 2007, criou a regra de fidelidade partidária, estabelecendo posteriormente exceções, como a migração para novos partidos. Em 2012, decidiu que partidos criados após as eleições teriam direito a tempo de propaganda eleitoral. Barroso, todavia, manteve

²⁹⁸ Em resumo: a fidelidade partidária foi constitucionalizada e foram criadas novas regras sobre filiação, convenções, pré-candidaturas, registro de candidatos, duração de campanhas, cálculos dos eleitos no pleito, voto em trânsito e cassação de registros pelos Tribunais Regionais Eleitorais. O financiamento empresarial de campanhas foi proibido e o voto impresso aprovado para o pleito de 2018.

posicionamentos mais coerentes no decorrer do tempo: foi favorável à verticalização, apoiou a cláusula de barreira, criticando a decisão do STF, e elogiou a regra de fidelidade partidária criada pelo tribunal. Sua atuação como ministro nos seus primeiros anos, todavia, revelou certas nuances de sua interpretação sobre o sistema partidário nacional e contribuiu para a continuidade da instabilidade das decisões do tribunal.

Na ADI 5.311, Barroso votou de modo previsível: indeferindo a ação, com a maioria iniciada pela relatora Cármen Lúcia, e mantendo os dispositivos criados pelo Legislativo que tornaram mais rigorosa a criação e fusão de partidos - exigindo que apenas eleitores não filiados a partidos pudessem realizar assinaturas em prol da criação de legendas e estabelecendo um prazo mínimo de cinco anos para a fusão e incorporação de legendas. Tratava-se, em suas palavras, de um procedimento para lidar com “um efeito colateral da acertada decisão do Supremo sobre a questão da fidelidade partidária” (BRASIL-STF, 2015b, p. 74), quando esta gerou exceções previstas na Resolução nº 22.610/2007 do TSE que incluíam a criação de novos partidos. Utilizava, na sua decisão, os princípios instrumentais sobre os quais havia escrito anos atrás: a lei era proporcional “em sentido estrito”, sendo os meios e fins - frear a “Babel partidária” (ibidem, p. 74) - “razoáveis”.

Já na ADI 5.081, da qual foi relator de uma decisão unânime, Barroso criou os argumentos que estabeleceram que a perda de cargos por infidelidade partidária em eleições majoritárias seria inconstitucional. Para o fluminense, as grandes dificuldades do sistema eleitoral brasileiro não se encontram no sistema majoritário, mas na “usina de problemas” que advém do sistema proporcional. Não existindo transferência de votos no primeiro caso e considerando que neste a votação é mais concentrada no candidato, não no partido, “a imposição de perda do mandato por infidelidade partidária se antagoniza com a soberania popular” (BRASIL-STF, 2015c, p. 24). Nos argumentos, Barroso expôs considerações pragmáticas acerca do presidencialismo de coalizão nacional: as chapas seriam montadas, muitas vezes, entre partidos não alinhados ideologicamente; o eleitor teria, portanto, sua vontade frustrada se vice-governadores ou vice-presidentes assumissem as cadeiras. E, ainda, um argumento de *accountability*, que já aparecia em suas discussões sobre o sistema distrital misto e o semi-presidencialismo: as eleições majoritárias teriam, como ponto positivo, a vinculação explícita entre eleitor-candidato, permitindo maior

vigilância societária. Efetivamente, a decisão do tribunal esvaziou em parte a regra da fidelidade partidária e reforçou o personalismo das eleições majoritárias.

Finalmente, na ADI 5.105, que debatia o direito de antena e fundo partidário, o Supremo Tribunal Federal derrubou a lei de 2013, restritiva para novas agremiações, em uma apertada decisão (6x5). A história da matéria é convoluta e um exemplo de dinâmica de embates institucionais entre o STF e o legislativo no Brasil. A ADI 4.430, julgada em 2012, havia decidido que legendas criadas após a eleição de 2010 poderiam participar do rateio de dois terços do tempo da propaganda, assim como os partidos com representação na Câmara - sob relatoria de Dias Toffoli, um constante defensor do sistema eleitoral proporcional no país, que para o ministro seria capaz de assegurar a representação pluralista de elites regionais. Em 2013, o parlamento começou a discutir uma lei que mudaria o entendimento sobre o tema. O projeto de lei teve tramitação suspensa por uma liminar de Gilmar Mendes em abril. Naquele momento, Mendes não apenas afirmou que a lei atropelaria a jurisprudência do tribunal, mas chamou o PL de “casuístico” e de “lei anti-Marina Silva”, acusando a maioria governista de tentar frustrar a criação do partido Rede Sustentabilidade para concorrer às eleições presidenciais de 2014 (G1, 2015a). A corte derrubou a liminar e o Senado aprovou a matéria em outubro de 2013.

O relator da ADI 5.105, Luiz Fux, deixava claro que o julgamento girava em torno de uma questão: “em que medida essa reação do Congresso Nacional, no sentido de superar a exegese fixada pelo Supremo Tribunal Federal [...] se revela legítima à luz da complexa estrutura de divisão funcional entre as instituições” (BRASIL-STF, 2015d, p. 14). Ou, ainda: julgava-se ali “um atentado à dignidade da jurisdição do Supremo Tribunal Federal” (ibidem, p. 62). Fux votou pela inconstitucionalidade da nova lei. Abrindo a divergência, Fachin afirmou que o tema exigiria autocontenção do tribunal frente à escolha política em matéria complexa, seguido, por exemplo, por Ricardo Lewandowski, que elogiou o parlamento por ter tomado decisões para lidar com a hiperfragmentação partidária no país.

Barroso seguiu o voto do relator e compôs a maioria apertada que julgou inconstitucional a lei. Para ele, a própria centralidade dos partidos políticos, saudável e necessária, justificava que uma agremiação legitimamente criada não poderia ficar excluída do acesso aos seus meios de existência. Reiterando suas críticas ao sistema eleitoral, afirmou, todavia, que “a mudança de regras eleitorais é um dos artifícios mais comuns que as majorias utilizam para se perpetuarem no poder” (BRASIL-STF,

2015d, p. 92). Fazendo coro às acusações de casuísmo do parlamento, Barroso foi voto decisivo em mais uma decisão que contribuiu para a proliferação partidária no país, reforçando o padrão que ao mesmo tempo criticava. Mas, é claro, estava em jogo também a revisão legislativa: a jurisprudência do tribunal lhe parecia clara no sentido oposto do legislado. Mobilizando mais uma vez o conceito de “diálogos institucionais”, introduziu aqui seu conceito tripartite de democracia. A ADI colocava em questão um embate entre a dimensão representativa e a dimensão deliberativa da democracia. O parlamento, ao buscar superar um precedente do STF, precisaria ser capaz de oferecer razões para sua ação, enfrentando os argumentos do tribunal. “O que não se admite” - e este era o caso, em sua opinião - “é um exercício de argumento de autoridade. Eu, Congresso, mudo a decisão do Supremo, porque eu quero.” (ibidem, p. 91). Poucos meses depois, o parlamento aprovou a Emenda Constitucional n. 91 (fevereiro de 2016), superando mais uma vez a jurisprudência do STF.

Os votos de Barroso e as decisões do STF apresentam, portanto, indicações mistas acerca da reforma do presidencialismo de coalizão brasileiro. Barroso faz parte de uma maioria consistente e expressiva dos ministros que compartilha um incômodo com a fragmentação partidária no Brasil, associando-a com problemas de governabilidade, *accountability* e corrupção. Possui uma visão especialmente negativa acerca das chamadas “legendas de aluguel”. Todavia, vê com bons olhos legendas pequenas, mas ideologicamente consistentes, o que explica em parte a variação de incentivos que o tribunal consolidou, construídos já em período de xeque de legitimidade das maiores agremiações partidárias do país pela Operação Lava Jato.²⁹⁹ Mas há uma característica inequivocamente comum nos julgados: a disposição do tribunal e de Barroso de decidirem sobre temas de reforma política.

Em nenhum julgamento as correntes majoritárias do tribunal ancoraram seus votos em ideias de deferência e autocontenção judicial. Na ADI 4650, Barroso chega a afirmar que a decisão acerca de financiamentos de campanhas eleitorais é matéria de competência legislativa, o que não lhe impediu de votar pela inconstitucionalidade, nem de definir parâmetros específicos para sua eventual possibilidade. No único caso

²⁹⁹ São decisões que ora tomam atitudes restritivas, ora liberalizantes, não revelando um projeto coerente da corte. Ferraz Júnior (2008) argumenta que são melhor compreendidas contextualmente: em meio à crise do Mensalão, o tribunal teria enviado a mensagem para os maiores partidos, reforçando o consensualismo e privilegiando as pequenas legendas. Raciocínio similar poderia ser aplicado ao contexto da Lava Jato.

que resultou na manutenção de legislação sem alterações, a ADI 5.311, nem a ementa e nem Barroso argumentaram se tratar de matéria que não deveria ser tutelada pelo controle jurisdicional. Neste sentido, foram as vozes minoritárias que enquadraram efetivamente os temas como matérias “políticas”, “complexas”, “próprias da arena legislativa” - de modo mais consistente, Teori Zavascki e Edson Fachin e, de modo mais ocasional (e estratégico), Gilmar Mendes. Todos os quatro acórdãos aqui analisados contém votos que propõe, além das esperadas análises de normas jurídicas e jurisprudências, verdadeiros tratados interpretativos do sistema político nacional. Neles, encontram-se subseções com análises afeitas à política comparada (“Considerações sobre a experiência internacional acerca do financiamento de campanhas eleitorais”, de Gilmar Mendes na ADI 4.650), à sociologia histórica (“Processo histórico de formação dos partidos políticos no Brasil e o processo de implantação da representação proporcional”, de Dias Toffoli na ADI 5.105), à teoria política normativa (“As crises dos modelos de representatividade constitucional”, de Cármen Lúcia na ADI 5.311) e ao institucionalismo (“Breve análise do sistema eleitoral brasileiro”, de Barroso na ADI 5.081). Organizam, assim, argumentos históricos, coletâneas de dados empíricos (Toffoli, por exemplo, apresentou um “Quadro Geral” de receitas de campanhas eleitorais entre 2004 e 2012 em seu voto na ADI 4.650) e pressupostos normativos para fundamentar seu reformismo.

Luiz Fux é um ministro que exemplifica o entendimento majoritário do tribunal no período. Em suas palavras, não se pode confiar “única e exclusivamente aos grupos detentores do poder político a prerrogativa de reformulação [...] das regras” e “devem ser repudiadas visões idealizadas da democracia que desconsiderem a posição de interesse da instância decisória” (BRASIL-STF, 2015d, p. 47-48). Mais do que isso: o século XXI demonstra que, enquanto o parlamento brasileiro receava em reformar-se, passando legislações desidratadas e que tratavam “as consequências” dos problemas do sistema político, era o tribunal que estava “tratando as causas” (ibidem, p. 65). A corte era, portanto, uma protagonista da reforma da política:

Agora se diz: “Não, mas o Judiciário não é o *locus* próprio para a reforma política”. Ah, então o Judiciário não é o *locus* próprio para a reforma política. Mas saiu do Judiciário a questão da fidelidade partidária; saiu do Judiciário a Lei da Ficha Limpa; saiu daqui do Judiciário a questão relativa a esse tema que está sob o nosso crivo, e saiu daqui também debates reflexamente políticos sobre cassação de mandato. Então, a reforma política, no meu modo de ver, começou a ser feita aqui com a Lei da Ficha Limpa, porque

barramos no TSE vários candidatos inelegíveis à luz da jurisprudência lavrada pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL-STF, 2015a, p. 277).

Barroso, portanto, encontrou um plenário disposto, como ele, a utilizar a jurisdição constitucional e o neoconstitucionalismo para reformar o presidencialismo de coalizão brasileiro, mesmo que isto significasse superar a letargia do legislativo - ou, até mesmo, a sua própria produção reformista. Seja pelos “diálogos institucionais”, que colocavam o tribunal na posição de pedagogo dos poderes eletivos, seja pela sua função representativa, interpretando as vozes das ruas e empurrando a história.

Dito isso, Barroso acreditava que a reforma política que o povo desejava nas ruas estava intrinsecamente associada a uma outra pauta: a moralizadora e anticorrupção. Interpretar junho, portanto, era também uma tarefa de direito criminal.

3.3. Mensalão e Lava Jato: do contramajoritário ao representativo

Em setembro de 2013, Barroso publicou uma decisão monocrática que determinou a perda imediata do mandato do deputado federal Natan Donadon (PMDB), condenado por peculato e formação de quadrilha pelo STF. Meses antes (em agosto), a Câmara dos Deputados havia votado, em sessão secreta, contrariamente à perda do mandato de Donadon, apesar da condenação. A Constituição prevê, textualmente, o procedimento: apenas o parlamento pode definir a perda de mandato parlamentar em razão de condenações criminais. A decisão da Câmara, na ressaca de junho, causou grande polêmica social, e a oposição (PSDB) acionou o STF para questionar o caso. Barroso encontrou uma saída para contornar a literalidade textual: definir, como regra, que políticos com prazo de prisão em regime fechado que exceda o período de seu mandato estariam impossibilitados de manter o cargo e, portanto, perderiam-no imediatamente (MS 32.326). Os parlamentares cederam à pressão institucional e societária e, em novembro de 2013, aprovaram a chamada PEC do Voto Aberto (Emenda Constitucional n. 76), definindo votações abertas para o procedimento. A PEC foi interpretada como uma das poucas vitórias políticas imediatas de junho - e contou com o impulso do novo ministro. Concomitantemente, Barroso tornava-se alvo de críticas daquela parcela significativa de manifestantes que havia empunhado o discurso anticorrupção em junho por causa de sua atuação na Ação Penal 470.

Quando Barroso entrou no Supremo Tribunal Federal, a principal fase do julgamento do chamado “escândalo do Mensalão” já havia se encerrado. A partir de

agosto de 2013, porém, o tribunal começou a julgar os recursos da defesa de réus nos embargos de declaração, agora sob o contexto posterior aos protestos de junho. Foi neste momento que o também novo ministro Teori Zavascki expôs o argumento de que haveriam discrepâncias significativas na dosimetria da pena de diferentes crimes de um mesmo réu, majorando a pena-base de certos crimes (especialmente o de formação de quadrilha) e de outros não, ainda que as circunstâncias agravantes fossem as mesmas. A descoberta de Zavascki ampliou divergências já existentes entre os ministros, sendo imediatamente apoiada pelo revisor da AP Ricardo Lewandowski. O resultado prático da aceitação do argumento seria a redução da pena de nomes importantes dos condenados, como José Dirceu, José Genoino e Marcos Valério, o que levaria à prescrição do crime de formação de quadrilha e à mudança do regime inicial de cumprimento de pena. Os dissidentes não alcançaram maioria nos julgamentos de embargos de declaração, mas o tema voltaria ao plenário em outro recurso: os embargos infringentes (ARANTES, 2018).

Não há dúvida de que as manifestações de 2013 pairavam sobre os julgamentos dos embargos. Marco Aurélio Mello, por exemplo, foi à imprensa dizer que “[o] tribunal, em termos de perda de credibilidade, está à beira do precipício” e que, a depender das decisões da corte, “[a] sociedade pode se manifestar, porque mostrou que não está apática.” (MELLO, 2013). Já Joaquim Barbosa, relator da AP 470, afirmava: “As pessoas não querem ficar passivas e observar esses arranjos da elite, que sempre foi a tradição brasileira.” (O GLOBO, 2013). Também Barroso, como já visto, associava junho aos altos “índices de corrupção da classe dirigente brasileira”, ao aumento de “demanda por política honesta”³⁰⁰ e afirmava a relação entre os protestos e a AP: “[e]sses dois fatos conjugaram o desejo de mudar e o início da mudança.”³⁰¹

A atuação de Barroso no julgamento do Mensalão, todavia, refletiu as hesitações que chamaram atenção dos parlamentares opositores em sua sabatina. Em sua primeira intervenção no tema, o ator reiterou sua crítica ao sistema político nacional, relacionando mais uma vez a pauta da reforma política com a

³⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. Leia a transcrição da entrevista de Luís Roberto Barroso à Folha e ao UOL. [Entrevista concedida a] Fernando Rodrigues. Folha de São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/poderpolitica/2013/12/1388983-leia-a-transcricao-da-entrevista-de-luis-roberto-barroso-a-folha-e-ao-uol---parte-2.shtml>>.

³⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2013: As ruas, a opinião pública, a Constituição e o Supremo. Conjur, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-26/retrospectiva-2013-ruas-opinioao-publica-constituicao-supremo/>>.

corrupção - “sem reforma política, tudo continuará como sempre foi” (BRASIL-STF, 2013a, p. 19) -, mas logo apresentou um posicionamento crítico ao “tom panfletário” da AP: “a bem da verdade, é no mínimo questionável a afirmação de se tratar do maior escândalo político da história do país” (ibidem). Votando os embargos de declaração, Barroso tomou uma atitude deferente às decisões anteriores do plenário, seguindo a maioria ao negar a quase totalidade dos recursos sob um argumento formal - não caberia reabrir a matéria na sede daqueles recursos. Mas deixou claro, já em agosto, suas preocupações com a exacerbação seletiva de penas e sua simpatia com os argumentos de Teori Zavascki.

Em setembro, o STF passou a julgar o cabimento ou não dos embargos infringentes na Ação Penal. O debate dividiu o tribunal. O relator Joaquim Barbosa defendia a tese de que a Lei 8.038/90, que estabelecia normas de tramitação de processos no STF, não previa os embargos infringentes. O entendimento foi seguido por Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Foi Barroso que abriu a divergência. Para ele, o Regimento Interno do STF não havia sido revogado com a citada lei, e este previa tais recursos. Em suas palavras, rejeitá-los seria “sujeitar um processo tão emblemático a uma decisão casuística” (BRASIL-STF, 2013b, p. 34). Aceitar os novos embargos, é claro, prolongaria o julgamento do Mensalão. Neste sentido, Barbosa havia criticado duramente a possibilidade de novos recursos, que acusava de buscarem “eternizar” a AP. Barroso censurou explicitamente a ideia de considerar no julgamento este fundamento “metajurídico”, estas considerações de “conveniência” acerca das “consequências sociais das decisões” (ibidem, p. 22). A leitura de seu voto gerou conflito aberto no plenário. Depois de Barroso afirmar a irrelevância da opinião pública para a decisão, afirmando que “nós não julgamos para a multidão”, Marco Aurélio Mello respondeu: “rechaço o que foi veiculado sobre casuismo e mudança na regra do jogo. Vejam que o novato parte para a crítica ao próprio colegiado [...]” (G1, 2013d).

A divergência aberta por Barroso alcançou maioria (Teori Zavascki, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e, após um voto de desempate fortemente escrutinado e midiaticizado, Celso de Mello), permitindo ao tribunal discutir novamente as condenações por formação de quadrilha e lavagem de dinheiro de oito condenados. Antes da apreciação em si dos embargos infringentes, todavia, o tribunal decidiu pelo trânsito em julgado em todos os crimes pelos quais os réus não poderiam mais recorrer. Joaquim Barbosa “proclamou” as primeiras prisões do mensalão (José

Dirceu, José Genoino, Delúbio Soares, Marcos Valério, Ramon Hollerbach, Cristiano Paz e Simone Vasconcelos) no dia 15 de novembro de 2013, o dia da Proclamação da República (ARANTES, 2018) - decisão apertada (6x5) acompanhada por Barroso, que afirmou que era preciso enfrentar as ideias de que o “garantismo tem a ver com impunidade” e de que o “devido processo legal é o que não termina” (BRASIL-STF, 2013c, p. 2).

Os novos recursos voltaram à pauta do STF em fevereiro de 2014. Embora os embargos realizassem vários argumentos, Luiz Fux, que havia assumido a relatoria nos embargos infringentes, buscou limitar a controvérsia ao tema do crime de quadrilha. Iniciando os votos, Fux reiterou seu entendimento anterior, confirmando a condenação e a dosimetria. Mais uma vez, foi Barroso que abriu a divergência. O ministro retomou a tese de Zavascki, questionando a dosimetria desigual das penas-base e concluindo pela extinção da punibilidade do crime por prescrição. No subtexto, a indicação de que o crime de quadrilha teve sua dosimetria agravada para evitar a prescrição. Joaquim Barbosa reagiu imediatamente: “É fácil fazer discurso político, Ministro Barroso, e, ao mesmo tempo, contribuir para aquilo que se quer combater. É muito simples dizer que o sistema político brasileiro é corrupto [...] e, quando se tem a oportunidade de usar o sistema jurídico para coibir essas nódoas, parte-se para a consolidação daquilo que se aponta como conducente à corrupção.” (UOL, 2014). Mais do que a tese de prescrição, Barroso votou também, no mérito, pela absolvição dos réus em crimes de quadrilha, acompanhando os argumentos de Rosa Weber. Foram os dois “novatos”, Barroso e Zavascki, os nomes que alteraram a maioria do tribunal e deram os votos decisivos para a absolvição dos oito réus no crime de formação de quadrilha. Neste sentido, as indicações de Dilma Rousseff efetivamente renderam ao Partido dos Trabalhadores um resultado mais favorável na AP 470, seguindo a tendência indicada por Mateus Araújo (2017): maiores percentuais de votos pró-absolvição entre ministros indicados pelo PT após o escândalo do mensalão.

Barbosa não se deteve nos autos. Naquele mesmo mês, foi à imprensa: “Sinto-me autorizado a alertar a nação de que este é apenas o primeiro passo. Essa maioria de circunstância tem todo o tempo a seu favor para continuar na sua sanha reformadora.” (G1, 2014). Paralelamente, Barroso fez o mesmo, buscando defender-se no debate público: “Eu cumpro a lei. A lei é que materializa essas escolhas da

sociedade.”³⁰². A frase encapsula a atitude de Barroso durante o julgamento do Mensalão, matéria evidentemente sensível à opinião pública: afirmar a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal. De fato, Barroso dizia ser louvável que o tribunal atuasse alheio às pressões societárias: “o Supremo é um espaço mais de racionalidade do que de paixões.”³⁰³ Sua atuação em matéria criminal nos seus primeiros anos como ministro foi, portanto, conflituosa com os ministros que encamparam de modo mais radical a pauta moralizadora no Mensalão (especialmente Barbosa) e com o desejo de parcela dos manifestantes de 2013.

Esta posição comedida vinha acompanhada de uma série de preocupações com as funções criminais do Supremo Tribunal Federal, bem como com o direito penal brasileiro, como será visto no item 3.5. deste capítulo. No primeiro fronte, Barroso defendia recorrentemente uma pauta alinhada com movimentos sociais e organizações da sociedade civil organizadas ao redor da pauta anticorrupção: a redução do foro privilegiado. Para o autor, o foro “não é muito republicano, porque trata desigualmente as pessoas.”³⁰⁴ Além disso, “uma corte constitucional não está aparelhada adequadamente para conduzir um processo que exige instrução, prova pericial, interrogatório ou até inspeção pessoal de determinado local.”³⁰⁵ Aqui, o reformista encontrava outra oportunidade para defender um tribunal preocupado essencialmente com julgamentos de matérias constitucionais.

Além da redução do foro, Barroso defendeu dois projetos de reforma no tema. O primeiro, mais ousado, envolvia a criação, em Brasília, de varas federais de primeiro grau especializadas, uma em matéria criminal e outra em matéria de improbidade. Estas possuiriam um juiz titular em cada vara, escolhidos diretamente pelo Supremo. Elas seriam responsáveis pelos julgamentos criminais de autoridades com foro,

³⁰² BARROSO, Luís Roberto. Barroso, sobre Mensalão: ‘Juízes não são vingadores mascarados’. [Entrevista concedida a] André de Souza. O Globo, 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/barroso-sobre-mensalao-juizes-nao-sao-vingadores-mascarados-14574045>>.

³⁰³ BARROSO, Luís Roberto. Leia a transcrição da entrevista de Luís Roberto Barroso à Folha e ao UOL. [Entrevista concedida a] Fernando Rodrigues. Folha de São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/poderepolitica/2013/12/1388982-leia-a-transcricao-da-entrevista-de-luis-roberto-barroso-a-folha-e-ao-uol---parte-1.shtml>>.

³⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. ‘É preciso uma revolução no modo como o Supremo atua’, diz ministro Luís Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Carolina Brígido e Francisco Leali. O Globo, 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/e-preciso-uma-revolucao-no-modo-como-supremo-atua-diz-ministro-luis-roberto-barroso-10669190>>.

³⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. ‘Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos’. [Entrevista concedida a] Rodrigo Haidar. Conjur, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal/>>.

enquanto o STF julgaria naturalmente um número reduzido de atores - o presidente da República, o vice-presidente da República, os chefes de poder, ministros do Supremo e o procurador-geral da República. O segundo projeto, de menor escopo, envolvia a distribuição de competências criminais para as turmas, desafogando o plenário.

Esta segunda proposta materializou-se em maio de 2014, na Emenda Regimental 49. A partir dali, diversas competências do Plenário foram transferidas para as turmas: o recebimento de denúncia ou queixa, as ações penais contra deputados e senadores, ministros de Estado, comandantes das Forças Armadas, membros dos tribunais superiores, membros do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente, as ações contra o CNJ e o CNMP e as reclamações. A notável alteração da dinâmica criminal do STF ocorreu logo após o fim do julgamento do Mensalão, que ocupou o plenário da corte entre 2012 e 2014, em sessões altamente midiáticas e acompanhadas pela sociedade e pela classe política. O consenso entre os ministros foi o de que a AP 470 afogou o trabalho colegiado, gerando desgastes internos e reputacionais para a corte.

Esta alteração não foi a única resultante do “efeito Mensalão” no tribunal. No mesmo mês de maio, uma reclamação chegava ao STF: a defesa do ex-diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa argumentava que investigações conduzidas pelo Ministério Público Federal de Curitiba haviam alcançado autoridades com foro privilegiado. A RCL 17.623 foi distribuída para o ministro Teori Zavascki. Em um primeiro momento, Zavascki suspendeu todos os inquéritos e ações penais de Curitiba. Menos de um mês depois, decidiu pelo desmembramento das investigações entre Curitiba e o STF, sendo acompanhado unanimemente pelos ministros da segunda turma (Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Rosa Weber). Assim, nas APs 871 e 878, o tribunal consolidou novo entendimento acerca de suas competências originárias: ao contrário do caso do Mensalão, no qual a corte acumulou o julgamento de réus com e sem foro em uma mesma AP, desta vez o STF reduziu seu escopo de juiz natural apenas às autoridades com foro. Nascia, assim, a Lava Jato do Supremo, permitindo também as investigações das sucursais regionais da operação.

Como apontam Kerche e Marona, “[o]s dois movimentos – o de reduzir a competência originária apenas aos acusados com foro e o de remeter às turmas boa parte desses julgamentos – têm o mesmo objetivo: desafogar a pauta do plenário e

acelerar o julgamento dos processos.” (2022, p. 84). Ambos seriam decisivos para o andamento da Operação Lava Jato, que havia sido deflagrada em março de 2014.

O avanço da Lava Jato é um ponto de virada na atuação criminal de Luís Roberto Barroso. Como será visto, o ator contramajoritário que atuou em nome da lei e das prerrogativas dos réus contra as paixões moralizadoras da sociedade durante o Mensalão alterou sua condução para se tornar um dos mais consistentes defensores da Lava Jato dentro do Supremo e liderança da revolução judiciarista no tribunal, mesmo enquanto acumulavam-se críticas da comunidade jurídica em relação à condução das investigações e dos julgamentos.

A primeira operação da Lava Jato, em março de 2014, realizou 81 mandados de busca e apreensão, 18 mandados de prisão preventiva, 10 mandados de prisão temporária e 19 mandados de condução coercitiva em 17 cidades de diferentes estados, todos expedidos pelo juiz da 13ª vara federal de Curitiba Sérgio Moro. Entre os crimes investigados estavam corrupção, lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Na narrativa da investigação, tratava-se de um grande esquema operacionalizado por políticos, administradores e empresários ao redor da gigante estatal Petrobrás. A Lava Jato consolidou já em 2014 o seu *modus operandi*, com os elementos espetaculares que a caracterizaram: a mobilização de contingentes expressivos da força policial, a autorização de mecanismos investigativos invasivos (notoriamente prisões e conduções coercitivas), o uso das delações premiadas e o controle de narrativa por meio de entrevistas coletivas articuladas às “fases” da operação (KERCHE & MARONA, 2022). Naquele ano, prisões foram realizadas contra nomes como Paulo Roberto Costa e Renato Duque (ex-diretores da Petrobrás) e executivos de grandes empresas como a Camargo Corrêa, a OAS e a Queiroz Galvão. A acusação alegava que os executivos da Petrobrás contavam com apoio político-partidário para indicação e preservação de seus cargos, o que exigiria contrapartidas ilegais. De acordo com Curitiba, os principais envolvidos eram o PT, o PMDB e o PP.

A Lava Jato não demorou para demonstrar sua disposição em intervir na dinâmica política nacional, seja por vias legais, seja pela mídia. Nas eleições de 2014, instrumentalizou pela primeira vez a prática de vazamentos seletivos de delações, vazando as delações de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto e Alberto Youssef, que envolviam o tesoureiro do PT Vaccari Neto, Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff no escândalo. Três dias antes do segundo turno das eleições, a revista Veja publicava em sua capa, à frente de imagens de Lula e Dilma, a manchete: “Eles sabiam de tudo”

(VEJA, 2014). Não obstante, Dilma Rousseff venceu as eleições de 2014 e, apesar das dificuldades criadas pela Lava Jato para sua campanha, continuou a encampar o discurso anticorrupção como central para sua imagem pública, elogiando o andamento das investigações e chegando a comparar, em seu discurso de diplomação, a corrupção à escravidão (LIMONGI, 2023). A oposição, é claro, também buscava capturar a narrativa da Lava Jato. O candidato derrotado Aécio Neves (PSDB) se mobilizava para arregimentar em torno de seu nome um conjunto de movimentos sociais do “campo patriota” de 2013, agora mais organizados em torno de grupos como o Vem Pra Rua e o Movimento Brasil Livre. Seu primeiro movimento, inédito na Nova República mas ecoando historicamente as investidas udenistas dos anos 1950 e 1960, foi questionar o resultado das eleições perante o TSE. Um mês depois, em meio a pequenos protestos de rua organizados pelos setores da nova direita e incentivados pelo PSDB, mudou a estratégia de contestação da legitimidade do pleito, bebendo da Lava Jato: “Eu perdi a eleição para uma organização criminosa que se instalou no seio de algumas empresas brasileiras patrocinadas por esse grupo político que aí está.” (O GLOBO, 2014).

A Lava Jato tomaria as turmas e o plenário do Supremo a partir de 2015. Em março, seria divulgada uma relação de inquéritos contra políticos enviada ao STF pelo procurador-geral da República, Rodrigo Janot. A “Lista de Janot” solicitava a abertura de inquéritos contra 54 pessoas, entre elas a elite da classe política: 45% da bancada do PP, oito nomes do PMDB e oito do PT, Antonio Anastasia e Aécio Neves do PSDB e até mesmo os presidentes da Câmara (Eduardo Cunha) e do Senado (Renan Calheiros). Em agosto, as primeiras denúncias foram apresentadas ao STF, com Eduardo Cunha figurando entre os nomes denunciados.

Até a sua morte em 2017, Teori Zavascki foi o relator da Lava Jato no Supremo, concentrando na segunda turma a maioria dos processos na matéria. Coube ao outro “novato” que havia redefinido o fim do Mensalão conduzir os julgamentos criminais mais consequentes da história do STF. Até aquele momento, o ministro era conhecido por seu perfil “autocontido”. Argumentava, por exemplo, que o “Judiciário não pode ocupar espaços do Parlamento sob o fundamento de que o Parlamento não está cumprindo a sua função” e que “tem que haver uma autocontenção [do judiciário], importante para a democracia” (ZAVASCKI, 2017). A atitude mais deferente foi notável em suas intervenções nas ADIs de reforma política e na AP 470, mas mudaria na sua condução da Lava Jato. Zavascki travaria disputas com Sérgio Moro,

revelando reservas à condução da operação em Curitiba - notoriamente, em episódios como o vazamento da conversa telefônica entre Dilma e Lula e em decisões sobre competências de casos envolvendo o ex-presidente. Não obstante, Zavascki foi um aliado da Lava Jato no tribunal e votou consistentemente a favor de teses e interesses dos “revolucionários”.

Barroso fazia parte da primeira turma. Não é difícil, todavia, acompanhar os posicionamentos do ministro sobre o andamento da operação. No debate público, Barroso se colocava ao lado da Lava Jato: “Acho que o Brasil está se passando a limpo.”³⁰⁶ Escrevia, em portais de mídia, textos que caracterizavam a corrupção como um “mal profundo” e histórico do país, celebrando os avanços do judiciário no seu combate. A investigação de Curitiba revelava “um esquema de superfaturamentos, propinas e ilícitos diversos cuja profundidade e extensão estarreceram a sociedade brasileira.”³⁰⁷ Sérgio Moro estava ao lado de Joaquim Barbosa como um herói nacional: “Eles são heróis porque mudaram um paradigma de leniência e de tolerância e ofereceram bons exemplos.”³⁰⁸ E afirmava: o Supremo não irá frear a Lava Jato. Concomitantemente, em sua produção acadêmica, associava a política aos temas da disfuncionalidade, corrupção e captura por interesses privados. E, logo depois, anunciava com todos os termos a narrativa revolucionária do lavajatismo: “Há uma revolução silenciosa em curso. O velho já morreu. Só falta remover os corpos. O novo vem vindo. Há uma imensa demanda por integridade, idealismo e patriotismo. Esta é a energia que muda o curso da história. É preciso ter fé.”³⁰⁹

Ademais, é possível mapear parte da atuação institucional de Barroso durante os primeiros anos da Lava Jato. Como relator da execução penal da AP 470, Barroso recebeu pedidos de prisão para réus já condenados no Mensalão, mas que então respondiam também à processos na Lava Jato. Foram os casos de José Dirceu e

³⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. “O Brasil está se passando a limpo”. [Entrevista concedida a] Diego Escosteguy. O Globo, 2015. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/02/bluis-roberto-barrosob-o-brasil-esta-se-passando-limpo.html>>

³⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes. Conjur, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade/>>.

³⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. 'Precisamos fazer uma revolução no modo como o Judiciário funciona', diz ministro Luís Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Fabio Serapião. Estadão, 2016. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/nos-precisamos-fazer-uma-revolucao-no-modo-como-o-judiciario-funciona-diz-ministro-luis-roberto-barroso/?srsId=AfmBOookQ5BTIQLRVSEWOWmC7_2Qu_YvOn5IMNvrSiJceUZmV9OTtLMm>.

³⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. Ética e jeitinho brasileiro. O Globo, 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/artigo-etica-jeitinho-brasileiro-21784078>>.

Pedro Corrêa, ambos transferidos para Curitiba por pedido de Sérgio Moro e autorização de Barroso. No plenário, o STF contou com três grandes julgamentos relacionados ao tema em 2015: o HC 127.483, que homologou a delação de Alberto Youssef, a questão de ordem do inquérito 4.130, que decidiu pelo desmembramento da investigação, e o RE 593.727, que reconheceu a legitimidade do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal.

O RE 593.727, com repercussão geral reconhecida, foi um importante julgamento para o empoderamento do Ministério Público na seara penal. Apesar de constitucionalmente dúbio, o papel de investigação foi exercido pelo MP em milhares de casos durante os anos (DA ROS & TAYLOR, 2022b). O RE começou a ser julgado em 2012 e Carlos Ayres Britto já havia votado favoravelmente ao MP - Barroso, portanto, não teria poder de voto. Não obstante, sua posição era clara: “Por coincidência, a minha posição coincide substancialmente com a do Ministro Carlos Ayres, a quem eu substituí; por essa razão, eu não voto; mas ele votou favoravelmente à investigação pelo Ministério Público.” (BRASIL-STF, 2015e, p. 221). A maioria foi formada por Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia.

O HC 127.483 julgou em agosto duas questões. Primeiramente, a possibilidade de julgar *habeas corpus* contra a decisão monocrática de um ministro da corte - no caso, o réu Erton Medeiros Fonseca, ex-diretor da empreiteira Galvão Engenharia, havia questionado a decisão do relator Teori Zavascki. O tribunal acabou dividido, resultando em um empate a favor do réu: a favor da possibilidade de revisão, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello, Gilmar Mendes e Celso de Mello; contra, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber. Logo após, o plenário decidiu sobre outro argumento da defesa, que questionava a própria validade da colaboração premiada utilizada para incriminar Fonseca. Foi a primeira vez que o STF dedicou-se ao instituto da colaboração premiada, decidindo unanimemente pela validade da delação de Youssef, mesmo frente ao descumprimento de um acordo de delação feito anteriormente pelo doleiro. A Lava Jato do Supremo, portanto, mantinha peça importante de seu inquérito penal e consolidava jurisprudência favorável a estes tipos de acordo, fundamentais para o andamento da Lava Jato.

Na questão de ordem do inquérito 4.130, o debate girava em torno do desmembramento da investigação de réus sem foro privilegiado. O argumento de

Dias Toffoli era de que os crimes alegados no inquérito não faziam parte do esquema de desvio de verbas da Petrobrás sobre o qual a Lava Jato de Curitiba possuía competência. O STF, portanto, deveria decidir pelo repasse destas investigações para outras varas federais, retirando-as de Sérgio Moro e da equipe de procuradores do Paraná. A tese de Toffoli alcançou a maioria no dia 23 de setembro, sob divergência de apenas três ministros: Gilmar Mendes, Celso de Mello e Barroso. Mendes realizou o voto mais lavajatista do acórdão: “essa não é uma questão neutra ou meramente técnica. [...] No fundo, o que se espera é que processos saiam de Curitiba e não tenham a devida sequência em outros lugares. É essa a expectativa. É bom que se diga em português claro para que não iludamos ninguém.” (BRASIL-STF, 2015f, p. 112). Barroso, por sua vez, questionou os argumentos de Toffoli acerca da falta de relação entre os crimes, amparado em argumentos da PGR de Rodrigo Janot, e defendeu que caberia à própria Lava Jato de Curitiba decidir se declinava ou não de sua competência. O desmembramento da investigação foi amplamente noticiado como uma derrota da Lava Jato e ocorreu sob protestos de nomes como Deltan Dallagnol, Janot e Moro (EL PAÍS, 2015). Ele também teria consequências importantes para Luiz Inácio Lula da Silva.

Dois meses depois, porém, a Lava Jato do Supremo tomaria a sua decisão mais ousada até então, escalando a níveis inéditos a tensão entre o poder judiciário e o poder legislativo. Na noite de 24 de novembro de 2015, Teori Zavascki decretou a prisão de um grupo de pessoas que estariam obstruindo as investigações da operação. Entre elas, o Senador da República em exercício Delcídio do Amaral (PT). Na manhã seguinte, revelando a clara articulação prévia da grave decisão individual, a segunda turma reuniu-se para referendar Zavascki unanimemente. A Constituição de 1988 prevê, em seu artigo 53, que os membros do Congresso Nacional só podem ser presos em flagrante de crime inafiançável. Como a obstrução de investigações é caso de prisões preventivas, a solução de Zavascki foi a de considerar que Delcídio fazia parte de uma organização criminosa (inafiançável) contínua (flagrante) que objetivava embaraçar as investigações. Para Barroso, “um momento histórico.”³¹⁰

A prisão de Delcídio do Amaral, comemorada pelos setores lavajatistas da sociedade, gerou um maremoto na política nacional. O impasse político entre o PT, o

³¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2015: As 10 principais decisões da pauta "qualitativa" do Supremo Tribunal Federal. Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-28/retrospectiva-2015-10-principais-decisoes-pauta-supremo/>>

PMDB, Eduardo Cunha e os partidos de oposição que vinha freando os pedidos de *impeachment* contra Dilma Rousseff que se acumulavam em movimentos de rua e na Câmara foi rompido:

O PT foi o primeiro a atacar. Em 1º de dezembro, os três membros do partido no Conselho de Ética anunciaram que votariam pela cassação de Eduardo Cunha. No dia seguinte, o presidente da Câmara se mexeu, acatando o pedido de *impeachment*, que deixara na prateleira por meses. O vice-presidente da República também foi rápido e em 7 de dezembro publicou carta rompendo com a presidente. As oposições tampouco perderam tempo. Aécio Neves anunciou que estava ao lado de Eduardo Cunha e Michel Temer e os líderes dos movimentos de protesto se apressaram em convocar o povo e ir às ruas. (LIMONGI, 2023, p. 121).

A Lava Jato estava longe de terminar, mas já causava impactos enormes na política nacional. O *impeachment* de Dilma, por óbvio irreduzível a um único nexo causal³¹¹, foi um dos processos políticos impulsionados pela operação e é dela indissociável.

3.4. *Impeachment*, crise política e crise econômica

O segundo mandato de Dilma Rousseff começou mal. Àquela altura, os índices econômicos já davam sinais claros de piora. A desaceleração econômica começava a afetar os índices de desemprego e a renda da população mais pobre e vinha acompanhada de um cenário de deterioração fiscal. Após a campanha eleitoral, Dilma indicou ainda em 2014 o economista ortodoxo Joaquim Levy para a pasta da Fazenda, simbolizando um giro radical na condução macroeconômica do país, que vinha sendo conduzida sob premissas desenvolvimentistas por Guido Mantega. A acusação de “estelionato eleitoral” passou a circular entre a oposição e mesmo entre setores governistas. A Lava Jato contribuía com os problemas afetando diretamente as ações de grandes empreiteiras nacionais e da gigante estratégica Petrobrás. Em março de 2015, iniciava-se um novo ciclo de protestos de grandes proporções: desta vez, “patriota puro-sangue” (ALONSO, 2023, p. 269), reunindo movimentos ao redor da pauta anticorrupção e pelo *impeachment* de Dilma. A popularidade da presidente seguia em queda constante. Eduardo Cunha alcançara a presidência da Câmara dos Deputados após rachar internamente o PMDB apoiando Aécio Neves nas eleições.

³¹¹ Dentre outras causas diagnosticadas pela literatura estão as investidas do próprio PT contra o PMDB nas eleições de 2010 e 2014, a tentativa de fortalecimento do PSD e de outros novos partidos para diminuir a dependência do partido com o PMDB (NOBRE, 2022), a crise econômica de 2014, a percepção societária da associação da corrupção com o partido governista (que levaram à massivos protestos de rua, certamente influenciados pela Lava Jato) (PEREIRA & MELO, 2024) e a estratégia de Dilma de segurar emendas parlamentares (DA ROS & TAYLOR, 2022b).

Em julho, depois de Sérgio Moro liberar o conteúdo do depoimento do empresário Sérgio Camargo, que incriminava o parlamentar, Cunha rompeu com o governo e passou à oposição.

O cenário de crescente conflito entre o Executivo e o Legislativo foi o pano de fundo da tramitação e aprovação das Emendas Constitucionais n. 86 e 88. A primeira criou as emendas parlamentares impositivas: manobra de Eduardo Cunha para enfraquecer a presidência de Dilma, concentrando poderes orçamentários no parlamento. A EC 86 tornaria-se peça importante do rearranjo no presidencialismo de coalizão brasileiro. A segunda, chamada PEC da Bengala, aumentou a idade de aposentadoria compulsória de ministros de 70 para 75 anos. Típica medida daquilo que a literatura chama de *court packing*, a alteração veio majoritariamente de um conflito entre os poderes eletivos: sem a mudança, o Partido dos Trabalhadores teria a chance de nomear outros cinco ministros até 2018. Todavia, é evidente que a emenda constitucional carregava o entendimento de que o STF havia se tornado um ator institucional importante da política, merecendo a atenção dos parlamentares. A legislação casuística, porém, encontrou simpatia do tribunal: Celso de Mello, Marco Aurélio e Gilmar Mendes a elogiaram publicamente (AGÊNCIA BRASIL, 2015). Mendes, especialmente, disse que a emenda era importante para evitar que o Supremo se tornasse uma “corte bolivariana” (G1, 2015b). O crítico isolado foi Barroso, que afirmou que a “aprovação da PEC da Bengala não seria boa para o país” e que alterações no Supremo deveriam “ter motivação institucional, e não político-partidária” (CONJUR, 2015).

A partir do rompimento de Cunha com o governo Dilma, criou-se um impasse na política nacional. O Conselho de Ética da Câmara dos Deputados julgava a possível cassação de Cunha por quebra de decoro parlamentar, já que este havia mentido na CPI da Petrobrás. Lá, o presidente da Câmara dependia de votos do PT para manter seu mandato. A moeda de troca eram os pedidos de *impeachment* da oposição que Cunha poderia engavetar. O deputado também pedia proteção contra a PGR de Janot através de uma mudança no Ministério da Justiça. Todos tinham muito a perder com um rompimento definitivo. A prisão de Delcídio rompeu com o impasse: Cunha percebeu que a prisão de um deputado não era mais um cenário improvável e a classe política também entendeu que o governo não possuía forças para salvar os seus, como era o caso de Delcídio (LIMONGI, 2023). O entendimento por trás do consenso pelo afastamento de Dilma ficou explícito em maio de 2016,

quando foi vazado o áudio da conversa entre o então candidato a delator Sérgio Machado e o senador investigado Romero Jucá (PMDB). Nele, Jucá afirmava: “Eu só acho o seguinte: com Dilma não dá, com a situação que está. [...] Tem que ter *impeachment*. Não tem saída. [...] a solução mais fácil era botar o Michel.” E, na sequência da conversa, Machado sintetiza: “É um acordo: botar o Michel, num grande acordo nacional”, sendo respondido por Jucá: “Com o Supremo, com tudo.” (O GLOBO, 2016a). A estratégia, portanto, era mudar o governo para “estancar a sangria” da Lava Jato.

O fundamento jurídico do pedido de *impeachment* de Dilma veio dos juristas conservadores Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal e do ex-petista Hélio Bicudo. A acusação girou em torno de crimes de responsabilidade pela prática das chamadas “pedaladas fiscais” e pela edição de decretos de abertura de crédito sem a autorização do Congresso, práticas de “contabilidade criativa” que vinham sendo questionadas por servidores públicos federais, o Banco Central e o Tribunal de Contas da União - que chegou a negar as contas do governo Dilma de 2014. O processo de *impeachment* começou a ser tocado por Cunha em dezembro com significativas alterações no rito que levou à queda de Fernando Collor de Mello. Cunha decidiu receber apenas parcialmente a denúncia dos juristas (pautando apenas os supostos crimes cometidos no segundo mandato), alargando os poderes do presidente da Câmara e buscando proteger a denúncia de contestações judiciais. Também retirou das lideranças partidárias a prerrogativa de compor a comissão especial de *impeachment* encarregada de dar o parecer acerca da admissibilidade do pedido. Permitiu a eleição de uma chapa avulsa, através de voto secreto, que garantiu a maioria oposicionista na comissão (MAFEI, 2021). Os partidos governistas reagiram imediatamente, questionando na ADPF 378 o rito de Cunha. A PGR de Rodrigo Janot, por sua vez, entrou com um pedido de afastamento do deputado da presidência da Câmara em 16 de dezembro, sob o argumento de que ele usava seu cargo para obstruir as investigações da Lava Jato. O *impeachment* chegou, assim, ao Supremo Tribunal Federal.

As crises políticas e econômicas, porém, já haviam chegado ao tribunal. Em 2014, por exemplo, o STF garantiu aos requerentes de CPI no Senado Federal o direito de verem instalada a comissão com o objeto por eles delimitado (MS 32.885). Tratava-se da CPI da Petrobrás, que buscava ser desidratada pela maioria governista. Para Barroso, a decisão era “uma forma de colocar em prática valores

relevantes do sistema representativo e da democracia deliberativa.”³¹² Em 2015, o tribunal julgou na ADI 5.127 pela inconstitucionalidade do contrabando legislativo em medida provisória, com o voto de Barroso. A medida colocava freios nas chamadas “emendas jabutis”, prática que se acumulava no legislativo comandado por Cunha, que utilizava o instrumento para criar embaraços ao governo federal. A decisão desfavorável do TCU contra as contas de Dilma também foi judicializada: a Advocacia-Geral da União impetrou mandado de segurança afirmando a suspeição do ministro relator Augusto Nardes, pedido negado pelo relator Luiz Fux em outubro. Nas MS 33.729 e 33.927, Barroso também foi relator de duas decisões que enfrentaram tentativas de manobras de Cunha: a primeira proibiu a votação das contas presidenciais em sessão separada pela Câmara, obrigando o julgamento conjunto com o Senado; a segunda indeferiu a tentativa de Cunha de impugnar o relator do processo contra ele na Comissão de Ética. Na RE 590.415, Barroso relatou uma decisão que julgou constitucional a cláusula de renúncia em plano de dispensa incentivada em acordos coletivos de trabalho. Nas palavras do ministro: “Em época de crise econômica, a decisão do STF tem o mérito de permitir uma alternativa às empresas, mitigando, tanto quanto possível, os efeitos da dispensa para o trabalhador.”³¹³ No decorrer de 2015 e começo de 2016, a corte realizou ainda uma série de decisões que mediaram a chamada “guerra fiscal” entre entes federativos e a União, resultado da deterioração fiscal do país. Barroso realizou movimentos no sentido de incentivar acordos entre União e Estados, mas foi taxativo em suas críticas aos “problemas crônicos de má-gestão administrativa”³¹⁴ dos governantes.

Em dezembro, o STF ganhou duas possibilidades de intervir diretamente no processo de *impeachment* de Dilma. Na ADPF 378, poderia decidir acerca da extensão de seus poderes de controle jurisdicional no processo - se nenhum, se procedimental ou se substantivo. Já no pedido da PGR de Janot, poderia afastar da presidência da Câmara o principal articulador do procedimento. As respostas vieram

³¹² BARROSO, Luís Roberto & MENDONÇA, Eduardo. Retrospectiva 2014: Os 10 julgamentos mais importantes do Supremo Tribunal Federal neste ano. Conjur, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-31/retrospectiva-2014os-10-julgamentos-importantes-supremo/>>.

³¹³ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2015: As 10 principais decisões da pauta "qualitativa" do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-28/retrospectiva-2015-10-principais-decisoes-pauta-supremo/>>.

³¹⁴ BARROSO, Luís Roberto & OSÓRIO, Aline. Retrospectiva 2016: Os dez temas mais importantes do STF em 2016. Conjur, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/retrospectiva-barroso-2016-parte.pdf>>.

rápido. No dia 09 de dezembro, Edson Fachin suspendeu a tramitação do *impeachment* e marcou para o dia 16 o julgamento em plenário da questão. No dia 17, Zavascki informou que deixaria para a volta do recesso do judiciário, apenas em fevereiro, a decisão acerca do afastamento de Eduardo Cunha (LIMONGI, 2023).

Na ADPF 378, Barroso foi o relator do voto vencedor que resultou na anulação do processo de *impeachment* que Cunha havia conduzido até então. A decisão do tribunal por um lado negou a possibilidade do judiciário avaliar o mérito das acusações, reafirmando o caráter político do julgamento. Por outro, confirmou a disposição da corte em tutelar o procedimento - ao contrário, por exemplo, da jurisprudência restritiva da SCOTUS. De modo geral, a corte consolidou o entendimento de que o procedimento deveria seguir a forma do *impeachment* de Fernando Collor. A ADPF decidiu sobre uma variedade de temas. As mais relevantes são aquelas teses nas quais Barroso divergiu do relator, Edson Fachin, e que alcançaram maioria. Barroso defendeu que: (i) o Senado possui autonomia para decidir se recebe ou não a denúncia, que é meramente autorizada pela Câmara, (ii) o plenário da Câmara vota apenas uma vez e a autorização exige maioria qualificada de dois terços de seus membros, (iii) o procedimento no Senado deve seguir aquele observado para Collor, (iv) não é possível apresentar candidaturas avulsas para a comissão de impeachment e (v) não é possível realizar qualquer eleição fechada no rito. Os únicos ministros a divergirem de modo amplo com a ADPF, defendendo o rito de Cunha, foram Dias Toffoli e Gilmar Mendes, mais uma vez alegando interferência do judiciário no legislativo.

No acórdão publicado em março de 2016, Barroso abre seu voto citando Konrad Hesse: “o grande teste de resistência para as Constituições são os momentos de crise na vida política, econômica ou social. Nessas horas, escreveu este autor, é preciso ter vontade de Constituição.” (BRASIL-STF, 2016a, p. 19). E busca defender o tribunal das múltiplas críticas que recebeu após a decisão do dia 17: “não há interferência do Judiciário em domínio legislativo. Justamente ao contrário, o Legislativo é que não atuou editando a lei e dando ensejo à judicialização.” (ibidem, p. 21) Ao retomar o procedimento de Collor, a corte estaria apenas assegurando justiça procedimental e segurança jurídica, evitando casuísmos. O fato, porém, é que a consequência política da decisão do STF foi frear o *impeachment*, estimulando nova acomodação entre os partidos da coalizão e a oposição (LIMONGI, 2023).

Em sua retrospectiva de 2015, publicada ainda em dezembro, Barroso afirmava:

Crises são o grande teste para a Constituição e para as instituições que ela cria. [...] O que diferencia as grandes nações das republiquetas é o modo como lidam com os infortúnios inevitáveis. Sob esse aspecto, por paradoxal que pareça, foi um ano de grande sucesso. Em outras épocas, tentações golpistas, messiânicas e populistas já teriam aflorado, e a legalidade constitucional teria sucumbido. Isso já não acontece mais! Varremos os aventureiros desastrados para a margem da história. A crise assustadora que nos assombrou em 2015 encontrou um país que amadureceu e superou diversos ciclos do atraso institucional. [...] É verdade que a economia desandou e a política nos desagregou. Porém, demos o primeiro passo para mudar o patamar ético do país.³¹⁵

Em fevereiro de 2016, o plenário do Supremo Tribunal Federal realizou um giro jurisprudencial de enorme importância para a Lava Jato. Até 2009, o STF permitia a execução de prisão após julgamento em segunda instância. O entendimento se alterou a partir do HC 84.078, quando o plenário afirmou uma leitura literal do artigo 5º, inciso LVII da Constituição, que estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Sob a liderança de Teori Zavascki, o Supremo mudou novamente sua jurisprudência a partir de outro caso concreto, o HC 126.292. A mudança era uma pauta defendida pelos procuradores e juízes da Lava Jato. A tese dos lavajatistas era de que a situação criava incentivos perversos, levando réus a apostarem na protelação dos julgamentos em busca da prescrição da pena ou de reformas em instâncias superiores. Ademais, a ameaça da prisão era um mecanismo importante para estimular as colaborações premiadas, peças-chave da operação, sendo inclusive buscadas pelo uso recorrente de prisões provisórias e preventivas (KERCHE & MARONA, 2022). Os revolucionários da corte concordavam integralmente com a interpretação.

Em seu voto, Barroso opera uma hermenêutica tipicamente neoconstitucionalista para defender a possibilidade de mutação constitucional na matéria. Primeiro, afirma que "O Direito não existe abstratamente, fora da realidade sobre a qual incide." (BRASIL-STF, 2016b, p. 31). A realidade, afirma, é a de recursos protelatórios, seletividade do sistema penal e de descrédito do sistema de justiça junto à sociedade. Em um *habeas corpus* de um réu condenado por roubo majorado, Barroso cita o crime de corrupção sete vezes. Segundo, afirma que a presunção de

³¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2015: Crise testou o respeito do país à Constituição Federal e às instituições. Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-28/retrospectiva-2015-crise-testou-respeito-constituicao-federal/>>.

inocência é um princípio, não uma regra, e portanto precisa ser ponderado com a norma com a qual colide: o interesse na efetividade da lei penal. A razoável duração do processo, além de um dever do Estado (como o princípio da proporcionalidade demanda), é também uma exigência da sociedade. Finalmente, o caso de colisão de normas é um típico “caso difícil”, possuindo uma inegável dimensão política, na qual o intérprete realiza uma atuação criativa e deve refletir sobre as consequências práticas de suas decisões (maior equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, diminuição da seletividade e quebra do paradigma de impunidade). A tese foi vitoriosa no plenário (contra a divergência de Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski) e teve enorme importância para a Lava Jato a partir de então.

Empoderada pelo Supremo, a revolução judiciarista logo voltaria a abalar a acomodação política que se desenhava. Desta vez, o baque veio de Curitiba na Operação Acarajé, em 22 de fevereiro de 2016. Nela, os marqueteiros do PT João Santana e Mônica Moura foram presos temporariamente e as investigações chegaram a fatos dos governos Dilma - a Odebrecht teria destinado recursos ilegalmente para a campanha eleitoral de 2014. E mais: a Lava Jato passou a vazar trechos da delação de Delcídio do Amaral que implicavam Dilma e Lula diretamente nos supostos crimes. Em 4 de março, Lula foi conduzido coercitivamente sob pedido de Dallagnol e ordem de Moro na Operação Aletheia. No dia 15, manifestações de grande porte ocorreram em todo o país pedindo a saída de Dilma.

A Presidente buscou reagir ao momento crítico. No dia 16, nomeou Lula para chefiar a Casa Civil, com o objetivo de utilizar o capital político do ex-Presidente para manter os partidos da base aliada fiéis. Além disso, a nomeação daria a Lula prerrogativa de foro, tirando seu nome do alcance de Curitiba. Moro respondeu imediatamente: liberou o conteúdo de interceptações telefônicas de Lula que continham uma conversa entre Lula e Dilma, captada já após o encerramento legal dos grampos. Na conversa, Dilma afirmava estar mandando o termo de posse de Lula para ser usado “em caso de necessidade” (G1, 2016a). A interpretação sugerida pela Lava Jato era de que a nomeação, que vinha seguida de trocas consideradas suspeitas pela operação no Ministério da Justiça (LIMONGI, 2023), tinha a finalidade de obstruir as investigações.

Partidos da oposição contestaram a nomeação no STF. No dia 18 de março, o ministro Gilmar Mendes decidiu cautelarmente em dois mandados de segurança (MS

34.070 e 37.071) a suspensão da nomeação de Lula. Individualmente, um ministro do STF foi capaz de avançar sobre uma atribuição privativa do Presidente, explícita na Constituição (art. 84, inciso I), e de longo prazo considerada uma prerrogativa política. Em suas decisões, Mendes afirmava que as nomeações poderiam ser tuteladas pelos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, em uma interpretação sistemática da Constituição. Afirmava ser “autoevidente” o objetivo de deslocamento de foro e ser desnecessário emitir juízo sobre a licitude da gravação de Moro que embasava sua decisão. Concluiu: “O objetivo da falsidade é claro: impedir o cumprimento de ordem de prisão de juiz de primeira instância.” (BRASIL-STF, 2016c, p. 33). Lula, todavia, não possuía qualquer ordem de prisão expedida contra sua pessoa. Com a desistência de Dilma, as cautelares nunca foram julgadas no plenário. Zavascki chegou a repreender publicamente Moro pela divulgação do grampo ilegal, mas em agosto autorizou a abertura de um inquérito contra Dilma, Lula, Cardozo e Mercadante para investigar a possibilidade de obstrução de justiça no episódio - inquérito arquivado em 2017 (MAFEI, 2021).

Não é claro que Lula seria capaz de frear o *impeachment* da Presidente, mas o episódio gerou mais um escândalo político, aproveitado fartamente pela oposição. As descobertas da Lava Jato ao redor do “Setor de Operações Estruturadas” da Odebrecht, envolvendo mais de duzentos políticos em supostos esquemas de caixa 2, aumentaram a pressão. Em 17 de abril, o *impeachment* foi aprovado na Câmara dos Deputados. 18 dias depois, Teori Zavascki julgou o pedido da PGR de dezembro e afastou Eduardo Cunha de suas funções na Câmara, decisão unanimemente acompanhada pelo plenário no mesmo dia. Superando mais uma vez a literalidade textual da Constituição (que não prevê afastamento, pela jurisdição criminal, de parlamentares de seu mandato), Zavascki afirmou: “a sintaxe do Direito nunca estará completa na solidão dos textos, nem jamais poderá ser negatizada pela imprevisão dos fatos. Pelo contrário, o imponderável é que legitima os avanços civilizatórios endossados pelas mãos da Justiça.” (BRASIL-STF, 2016d). Os votos dos ministros foram eivados do discurso moralizador da Lava Jato. Barroso resumiu o seu com uma frase que passaria a repetir com frequência: “eu não quero viver em outro país, eu quero viver em outro Brasil.” (ibidem). O então presidente da corte, Ricardo Lewandowski, preveniu-se das críticas: “é preciso ressaltar que o tempo do Judiciário não é o da política nem o da mídia” (ibidem). Mas o fato é que o Supremo Tribunal Federal decidiu abster-se de tomar uma decisão politicamente carregada que poderia

mudar o rumo do *impeachment* de Dilma, visto que os fundamentos da liminar de Zavascki já existiam em março, quando Cunha se tornou réu no Supremo.

O processo de afastamento da Presidente se arrastou até agosto daquele ano, sendo confirmado no dia 31. O STF foi provocado outras vezes durante o procedimento, mas em nenhum momento ultrapassou os limites da ADPF 378.

A interpretação de Barroso sobre o *impeachment* está presente em textos jornalísticos, entrevistas, palestras, artigos acadêmicos e capítulos de livros. Para ele, as causas da queda de Dilma foram quatro. Primeiramente, a crise econômica, que em sua concepção foi causada por “erros graves na condução da economia” por parte de Dilma: a inflação elevada foi fruto de gastos públicos “descontrolados” e controle artificial de preços, a contabilidade pública sofreu por falta de credibilidade e correção ética e a intervenção estatal “arbitrária”³¹⁶ no setor privado desestruturou setores da economia e endividou empresas. Trata-se de uma versão simplificada da leitura crítica de economistas ortodoxos e liberais brasileiros como Samuel Pessoa, Armínio Fraga e Monica De Bolle. A segunda causa foram os escândalos de corrupção que mobilizaram o país. O PT, desgastado pelo Mensalão, viu-se novamente envolvido na Lava Jato. Mas a ênfase de Barroso acerca desta questão é como os partidos de sustentação do governo (PMDB e PP, especialmente) foram atingidos, levando a desarticulação da base de sustentação de Dilma, “comprometendo a capacidade do Executivo de aprovar projetos” e levando ao “esfacelamento da coalizão”³¹⁷. Daí a terceira causa: o próprio presidencialismo de coalizão, que une o sistema presidencialista com a pulverização partidária e não prevê saídas para o provável cenário de perda de sustentação política, a não ser o traumático e excepcional procedimento do *impeachment*. A quarta causa tem nome: Eduardo Cunha. Barroso admite que Cunha abriu o procedimento somente depois de não obter “apoio do PT para a sua própria salvação política.”³¹⁸

A causa da queda de Dilma foi, portanto, essencialmente política. Afinal, a gravidade das acusações era “apenas relativa”. A Presidente não sofreu “qualquer tipo de acusação de natureza penal” e era “percebida pela sociedade como uma pessoa de integridade pessoal.”³¹⁹ Do ponto de vista jurídico, não é razoável afirmar

³¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 266.

³¹⁷ Ibidem, p. 268.

³¹⁸ Ibidem, p. 269.

³¹⁹ Ibidem.

que Dilma sofreu um golpe, pois as normas constitucionais foram observadas. “Já do ponto de vista político, a ausência de um comportamento moralmente reprovável por parte da Presidente afastada sempre dará margem a uma leitura severamente crítica do episódio.”³²⁰ É claro que Barroso enxergou com pouco entusiasmo a queda de Dilma³²¹, atuou no tribunal para frear as manobras de Cunha e analisou com boa dose de realismo as causas dos movimentos do Presidente da Câmara, de Romero Jucá e de Michel Temer. Em março, já tinha deixado explícita em uma palestra sua visão pessimista sobre o momento da política nacional e a alternativa peemedebista:

Quando anteontem o jornal exibia que o PMDB desembarcou do governo e mostrava as pessoas que erguiam as mãos, eu olhei e disse: 'Meu Deus do céu! Essa é nossa alternativa de poder.' [...] O sistema político que não tem o mínimo de legitimidade democrática. Ele deu uma centralidade imensa ao dinheiro e à necessidade de financiamento. E se tornou um espaço de corrupção generalizada. [...] O problema da política neste momento eu diria é a falta de alternativa. Não tem para onde correr. Isso é um desastre. Numa sociedade democrática, a política é um gênero de primeira necessidade. A política morreu. (G1, 2016b).

Sob maior vigilância formal, o mesmo diagnóstico seria colocado de maneira diferente. A política não havia “morrido”. Do contrário: a deterioração da coalizão de Dilma havia criado um inédito protagonismo do legislativo no país. Mas o maior espaço do parlamento, aquela variável que em seus textos se relacionaria com menor judicialização da política, “não foi acompanhado de uma retração do papel do STF no equacionamento das grandes controvérsias.”³²² O STF havia se tornado um *player* de ainda maior importância em tempos de “crises”. Sua avaliação sobre a atuação do tribunal, porém, também carregou ambiguidades. A decisão “auto-restritiva” da corte de não entrar nos méritos do *impeachment* “seria contradita por decisões unilaterais com impacto político substanciais, que levantaram dúvidas sobre se essas decisões foram politicamente motivadas”³²³. Os exemplos: a cassação da nomeação de Lula

³²⁰ Ibidem.

³²¹ Percepção que, aliás, Barroso ainda carregava em 2018, quando afirmou que “O impeachment não fez bem ao Brasil.” BARROSO, Luís Roberto. Quem ganha leva; quem leva respeita as regras e os direitos dos outros, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo. Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/quem-ganha-leva-quem-leva-respeita-as-regras-e-os-direitos-dos-outros-diz-barroso.shtml>>.

³²² BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2015: Crise testou o respeito do país à Constituição Federal e às instituições. Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-28/retrospectiva-2015-cri-se-testou-respeito-constituicao-federal/>>.

³²³ BARROSO & BENVINDO & OSÓRIO. Developments in Brazilian constitutional law: The year 2016 in review. International Journal of Constitutional Law, Oxford, v. 15, n. 2, 2017. p. 498.

por Mendes e o *timing* do afastamento de Cunha, que não atendeu a “ansiedade da maioria” por uma “providência moralizadora”³²⁴.

3.5. O iluminista

A bancada eleita em 2014 para o parlamento foi amplamente noticiada como a mais conservadora da história da Nova República, com um crescimento da chamada Bancada do Boi, da Bala e da Bíblia e uma diminuição de lideranças sindicais e tipicamente trabalhistas (QUEIROZ, 2014). Os resultados eleitorais foram comumente associados aos dados censitários do IBGE que, em 2010, apontava uma tendência de grande crescimento da população evangélica no país, levando demógrafos ao diagnóstico de que o Brasil se tornaria um país de maioria evangélica até 2030 (O GLOBO, 2012). Tornou-se comum falar de uma “onda conservadora” no Brasil, no contexto da já citada ascensão das novas direitas, da retórica da “decadência moral” de antigos e novos setores (CHALOUB, 2018) e de movimentos sociais que ganharam força organizacional a partir de junho de 2013 (ALONSO, 2023). O consenso progressista da Nova República, expresso no pacto constitucional de 88 e sustentado pelo bipartidarismo PT vs PSDB, começava a ruir (CHALOUB & LYNCH, 2018).

No final de 2015, Barroso demonstra estar ciente do fenômeno do crescimento de forças conservadoras na política nacional, diagnosticando a “imposição de uma pauta conservadora”³²⁵ no parlamento naquele ano. Não há dúvida de que o liberal iluminista do Supremo Tribunal Federal lamentava os novos ares. Entre 2013 e agosto de 2016, Barroso utilizou o STF para avançar uma série de pautas que ele mesmo enquadra como “iluministas” - retomando sua delimitação (amorfa) do conceito, pautas que reafirmam valores básicos do liberalismo político, em especial o pluralismo “imparcial” e a tolerância, notoriamente em torno de debates sobre direitos individuais e de minorias. Aqui, o tribunal não estava agindo representativamente, tampouco meramente de modo contramajoritário, mas avançando sobre maiorias parlamentares e sociais em nome da razão e de valores morais superiores.

³²⁴ BARROSO, Luís Roberto. O Supremo Tribunal em 2016: O ano que custou a acabar. Conjur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/retrospectiva-2016-barroso-parte.pdf>>.

³²⁵ BARROSO, Luís Roberto & OSORIO, Aline. Retrospectiva 2015: Crise testou o respeito do país à Constituição Federal e às instituições. Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-28/retrospectiva-2015-cri-se-testou-respeito-constituicao-federal/>>.

As retrospectivas anuais de Barroso no Conjur são recheadas de exemplos de decisões do tipo, tornando evidente que, no esforço autobiográfico de sua atuação no tribunal, a função iluminista do STF é vista pelo autor como central. Já em 2013, Barroso foi relator da decisão que negou embargos de declaração na Petição 3.388. Fundamentalmente, o ministro e o plenário mantiveram intactas as decisões já tomadas pela corte anteriormente, estabelecendo diversas regras específicas para a demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol. Os embargos questionavam a construção de parâmetros abstratos de conduta em temas que sequer haviam sido objeto de discussão no processo. Dentre as regras mantidas, o direito de populações originárias manterem práticas culturais de mineração artesanal, a impossibilidade de exploração comercial desses recursos, a proibição da imposição de presença de missionários religiosos em comunidades indígenas e a validade de “condicionantes” para demarcação, quais sejam: estudos técnicos antropológicos. Não se reconheceram efeitos vinculantes *erga omnes* na matéria, mas Barroso ressaltou que se tratava de jurisprudência do tribunal: “a decisão ostenta a força intelectual e persuasiva da mais alta Corte do País” (STF, 2013).

Em 2015, houve a ADPF 347, que julgou o “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro, técnica incorporada da corte constitucional colombiana. Sob o argumento de que pessoas em situação de cárcere são minorias estigmatizadas e sem força política, Barroso defendeu que a área exigia uma intervenção ativa do STF. O “estado de coisas inconstitucional” permitiu ao STF uma série de ações expansivas na matéria. Uma consequência dela, por exemplo, foi o julgamento do Recurso 592.581, no qual o tribunal decidiu, unanimemente, que o poder judiciário pode determinar à administração pública a realização de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. Por um lado, a decisão confirmou uma série de precedentes sobre controle jurisdicional de políticas públicas complexas, nas quais Barroso votou sistematicamente a favor: a RE 440.028 (2013), na qual o STF obrigou escolas públicas a criarem condições de acessibilidade para PCDs, e a AI 789.543 (2013), que definiu melhorias em hospitais públicos são exemplos.

Por outro, a pauta se relaciona com a preocupação de Barroso com o direito penal brasileiro, aludida no subcapítulo 3.1. Em suas palavras, o direito penal brasileiro precisava de um grande “rearranjo doutrinário”. Era preciso um “Direito

moderado, mais efetivo, e menos discriminatório em função de origem social”³²⁶. O Ministério Público e o judiciário viviam “um bom momento”, mas os problemas estavam na polícia e no sistema prisional. As prisões brasileiras eram degradantes e não cumpriam a função de ressocialização, incentivando, do contrário, a continuidade da conduta criminosa. Na época, Barroso chegava a defender um sistema generalizado e “moralizado” de prisões domiciliares no país. O projeto, portanto, era: reduzir a seletividade e desigualdade do direito penal, encontrando um balanço entre persecução judicial eficiente e garantia de direitos individuais. O ministro também defendia, como visto, a redução da competência criminal do próprio STF. O fato, porém, é que a partir da Lava Jato Barroso utilizou dos instrumentos que possuía na corte para levar a frente a revolução judiciarista dos lavajatistas.

Um outro julgamento, iniciado em 2015, também se relaciona com o tema. No RE 635.659, questionava-se o artigo 28 da Lei de Drogas de 2006. Com repercussão geral reconhecida, o julgamento discutia a descriminalização do porte de drogas. O relator Gilmar Mendes votou no sentido de descriminalizar o porte de todas as drogas no país. Barroso votou em setembro a favor apenas da descriminalização do porte de maconha. Em seu voto, expôs considerações pragmáticas e extra-jurídicas: o fracasso da política de guerra às drogas, o aumento da população carcerária, os custos financeiros da política, a estigmatização dos usuários que os afasta da rede pública de saúde e o combate às fontes de financiamento do tráfico. Já sua tese jurídica era escorada por sua hermenêutica constitucional pós-positivista: a lei violava o direito de privacidade, a autonomia individual (“núcleo essencial intangível” da liberdade) e o princípio da proporcionalidade (não era nem adequada, nem necessária e nem proporcional em “sentido estrito”) (BRASIL-STF, 2024, p. 158). Em meio à pedidos de vista e manobras individuais de ministros, o julgamento só foi concluído em 2025, sendo a decisão pró-descriminalização tomada em meio a disputas intensas entre o legislativo e o judiciário que fogem ao escopo desta tese.

Finalmente, há o julgamento do RE 845.779, do qual Barroso foi mais uma vez relator. Nele, reconheceu-se em 2014 a repercussão geral para o debate acerca do direito de pessoas transexuais serem tratadas socialmente de acordo com sua identidade de gênero. Barroso votou em 2015 favoravelmente a estabelecer uma tese

³²⁶ BARROSO, Luís Roberto. 'Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos'. [Entrevista concedida a] Rodrigo Haidar. Conjur, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal/>>.

jurídica neste sentido. Iniciou sua fala reivindicando sua posição pós-positivista acerca do direito: “tudo que é correto, justo e legítimo deve encontrar um caminho no Direito.” (BRASIL-STF, 2015g, p. 10). Em seus argumentos, seu conceito de dignidade humana como valor intrínseco e como autonomia; a “ponderação” de princípios de Alexy; a interpretação extensiva do princípio democrático como protetor das minorias; e até mesmo a definição de igualdade como reconhecimento da filósofa Nancy Fraser. Mais uma vez, o recurso extraordinário permaneceria na corte por anos e, em 2024, a maioria cancelou a repercussão geral do tema, com voto contrário de Barroso.

4. MICHEL TEMER: LIBERALISMO ECONÔMICO E A REAÇÃO DA POLÍTICA

4.1. O PMDB no poder: “parlamentarismo de cooptação”

O começo efetivo do governo Michel Temer se deu com o afastamento de Dilma Rousseff no dia 12 de maio de 2016. O procedimento de *impeachment* seguiria ainda até agosto, mas o destino da presidente parecia a todos selado já em maio. Em abril, o ministro Marco Aurélio, monocraticamente no MS 34.087, decidiu que Eduardo Cunha deveria obrigatoriamente criar uma comissão especial de *impeachment* para analisar um pedido de afastamento contra Temer (que argumentava que o Presidente interino havia praticado crimes de responsabilidade idênticos aos de Dilma). Sob protesto, Cunha cumpriu a ordem, mas o procedimento foi protocolar. Àquela altura, quase toda a coalizão de Dilma já havia passado para a base de apoio oficial de Temer: seis partidos (PMDB, PSD, PTB, PRB, PP e PR), ficando de fora apenas os partidos de esquerda PT, PCdoB e PDT, com três novas agremiações (os antes opositores PSDB, DEM e PPS) compondo a coalizão. Até mesmo o quadro ministerial manteve certa estabilidade: Gilberto Kassab (PSD), Henrique Eduardo Alves (PMDB), Eliseu Padilha (PMDB) e Helder Barbalho (PMDB) permaneceram no alto escalão do Executivo. O novo Ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, era também considerado favorito de Lula para a pasta quando este pretendia assumir a Casa Civil (LIMONGI, 2023).

As permanências, é claro, conviveram com um quadro político de crescente polarização. Os setores sociais e partidos próximos ao PT passaram a denunciar o *impeachment* de Dilma como uma forma de golpe parlamentar. Temer assumiu a presidência com uma agenda econômica e social bastante diversa da que garantiu

sua reeleição em 2014, expressa na agenda política publicada pelo PMDB já em outubro de 2015 nomeada “Uma ponte para o futuro”. Ideologicamente, o governo Temer foi uma coalizão entre liberais e conservadores, que tentou emular em certa medida a imagem do reformismo modernizador do período FHC (NOBRE, 2022) e se aproximar da onda conservadora em crescimento (LYNCH & CASSIMIRO, 2022).

Tampouco é possível entender a reacomodação como sinal de estabilidade: a Lava Jato permaneceu confrontativa, enquadrando não apenas o Partido dos Trabalhadores, alvo preferencial de Curitiba, como também o núcleo de poder do novo governo, alvo preferencial da PGR de Rodrigo Janot. Nesse sentido, a classe política permanecia em quadro de incerteza fundamental, com alternativas constrangidas por fatores externos à dinâmica político-partidária (SILVA, 2020). O governo Temer é um período marcado pela tentativa da política de recuperar autonomia e controle (NOBRE, 2022).

É, também, um marco na história do presidencialismo de coalizão brasileiro. Na Nova República, desde os governos Fernando Henrique Cardoso (PSDB), a dinâmica do sistema político girava em torno de um bipartidarismo informal entre dois partidos cabeça de chapa: o Partido da Social Democracia Brasileiro e o Partido dos Trabalhadores. Estes, como partidos programáticos e com base social mais consolidada, eram administradores de coalizões de um sistema partidário fragmentado, com agremiações mais amorfas ideologicamente e de tendência governista. O principal partido governista com quem o PSDB e o PT tiveram de negociar para compor suas coalizões foi o Partido do Movimento Democrático Brasileiro, símbolo do consensualismo inaugurado em 88 (VIEIRA, 2018). Em 2016, pela primeira vez desde a estabilização da Nova República, o PMDB chegou ao poder - indiretamente, com dívidas a pagar a quem havia o colocado lá.

A presidência de Temer foi marcada por um governo federal sem apoio eleitoral e base societária, baixa diferenciação entre a agenda do Executivo e do Legislativo, baixa eficácia na imposição de uma coordenação transversal, aumento da importância dos acordos congressuais (NOBRE, 2022) e incertezas profundas para a classe política (SILVA, 2020). No período, os termos “parlamentarismo informal”, “semipresidencialismo” (NOBRE, 2022) e “parlamentarismo de cooptação” (LYNCH & CASSIMIRO, 2022) começaram a ser utilizados pela mídia e por analistas políticos para caracterizar um governo que, por trás de uma ampla maioria legislativa, “era ainda mais refém da barganha com o parlamento” (ibidem, p. 57).

A reconfiguração do presidencialismo de coalizão teve também três marcos durante o período Temer. O primeiro deles foi a ascensão das emendas parlamentares impositivas. Fruto, como visto, de manobras de Eduardo Cunha para enfraquecer a presidência de Dilma, a Emenda Constitucional n. 86 que as criou foi aprovada ainda em 2015. Foi o novo Presidente da Câmara Rodrigo Maia (DEM), porém, o primeiro grande articulador das emendas impositivas no país, que mais do que duplicaram após 2015 e permaneceram em tendência crescente (SIMÕES, 2025). O poder discricionário do Presidente da República frente às emendas parlamentares sempre foi instrumento de reforço do apoio político do Executivo, e seu cerceamento trouxe novas dificuldades para a formação de coalizões fiéis ao governo. O segundo marco foi a aprovação da reforma política de 2017, a Emenda Constitucional 97, que criou a cláusula de barreira no país, proibindo coligações partidárias nas eleições proporcionais e estabelecendo critérios para acesso ao fundo partidário e ao direito de antena, superando entendimentos contrários do STF. Para Marcos Nobre (2022), a decisão legislativa partiu da percepção de que a alta fragmentação partidária do país ameaçava as agremiações já fortemente deslegitimadas pela onda lavajatista, além de dificultar a própria articulação de autodefesa da classe política. O terceiro marco foi a criação do fundo eleitoral pela Lei 13.487, também em 2017, reação da classe política à proibição do financiamento privado de campanha pelo STF em 2015. Todas essas alterações no sistema político brasileiro seriam questionadas no Supremo Tribunal Federal, mas o desenrolar dessas ações só aconteceria no mandato de Jair Bolsonaro.

Barroso, porém, reagiu imediatamente a algumas delas. A cláusula de barreira e o fim das coligações em eleições proporcionais, por exemplo, são incentivadas e elogiadas pelo ministro. Já a ideia aventada desde Cunha, que permaneceu no radar legislativo até 2017, de reformar o sistema eleitoral para o “distritão”, é criticada - “enfraquece mais ainda os partidos e empodera os deputados para um tipo de negociação individual que vai tornar o sistema mais corrupto”³²⁷. Também o fundo eleitoral é visto de modo bastante negativo - “um desafio”³²⁸ por seu valor excessivo.

³²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Voto distrital misto é a salvação da política no Brasil, diz ministro Barroso. [Entrevista concedida a] Joelson Tavares. Folha de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1911802-voto-distrital-misto-e-a-salvacao-da-politica-no-brasil-diz-ministro-barroso.shtml>>.

³²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Fundo de R\$ 3,6 bilhões ‘é um desafio’, afirma Barroso. [Entrevista concedida a] Breno Pires e Rafael Moura. Estadão, 2017. Disponível em:

O autor permanece em sua insistente cruzada pela reforma ampla no sistema político brasileiro: redução da fragmentação partidária, distrital misto e semi-presidencialismo. Ademais, como será visto logo a frente, o mandato de Temer é também o período de radicalização de sua retórica e atuação moralizadora, na qual o próprio funcionamento do presidencialismo de coalizão brasileiro é aproximado ao ponto do sinônimo com o fisiologismo e a corrupção.

A relativa fraqueza de Michel Temer - eleitoral/societária e como coordenador de coalizão - é o contexto que, ao mesmo tempo, permitiu e restringiu suas duas grandes agendas políticas, ambas fortemente impopulares: reformas econômicas ortodoxas centradas no imperativo da austeridade fiscal e o estancamento da revolução judiciarista.

4.2. Liberalismo econômico: a “Ponte para o futuro”

O documento “Uma ponte para o futuro”, lançado em outubro de 2015 após o primeiro grande racha entre o PT e a ala pemedebista liderada por Temer, foi um texto redigido pelo braço “teórico” do partido, a Fundação Ulysses Guimarães. O manifesto-plataforma organizou uma interpretação profundamente crítica das políticas macroeconômicas do governo Dilma I, um diagnóstico severo acerca da crise econômica e um conjunto de propostas de reforma para o país. A “situação de grave risco” do Brasil deveria ser superada por mudanças profundas no arcabouço legal do país, acabando com vinculações de gastos e indexações, alterações no sistema previdenciário brasileiro, novas regras orçamentárias, nova política cambial, abertura econômica para o mercado externo, incentivo à iniciativa privada, mudanças na legislação trabalhista, simplificação e redução tributária e estabelecimento de limite de despesas públicas. Objetivos centrados em um tripé: “redução estrutural das despesas públicas, na diminuição do custo da dívida pública e no crescimento do PIB.” Apesar de ser “possível dizer que o Governo Federal cometeu excessos” - governo que, é claro, o PMDB compunha -, a verdade era que os problemas eram mais estruturais. “Para enfrentá-lo teremos que mudar leis e até mesmo normas constitucionais, sem o que a crise fiscal voltará sempre, e cada vez mais intratável, até chegarmos finalmente a uma espécie de colapso.” (PMDB, 2015, p. 3, 16 e 5). O

<https://www.estadao.com.br/politica/fundo-de-r-3-6-bi-e-um-desaforo-afirma-barroso/?srsltid=AfmBOopc63ySk5WcqBTuA7KYEW6cqYwb_9gJzFG28AzQzYvZMXJh7gc8>.

diagnóstico e o prognóstico, portanto, alinhavam-se inequivocamente àquela interpretação neoliberal do contexto político do período: os problemas estavam na estatofilia brasileira, alheia às lógicas do capitalismo moderno e que tornava imperativo um projeto de “modernização” econômica (CHALOUB, 2018).

O governo Michel Temer buscou, com níveis de sucesso variados, seguir a agenda apresentada pelo PMDB em 2015. Nomeou o ortodoxo Henrique Meirelles para a Fazenda, realizou uma redução no número de Ministérios no Executivo, conduziu reformas nos regimes das empresas estatais, reduziu cargos e funções comissionadas e avançou um pacote de privatizações. Foram três, porém, as grandes reformas econômicas impulsionadas pelo Executivo em seu governo: o novo regime fiscal conhecido como teto de gastos, a reforma trabalhista e a reforma previdenciária. Todas elas começaram sua tramitação já em 2016. O contexto político profundamente adverso, com os avanços da Lava Jato de Janot sobre o Presidente da República em 2017, pioraram substancialmente a capacidade de coordenação de Temer, que teve de passar a defender-se de novas perspectivas de *impeachment*. A reforma previdenciária, assim, não foi aprovada em seu mandato. Somados, porém, o teto de gastos e a reforma trabalhista, o PMDB conseguiu avançar significativamente sobre os problemas “estruturais” que havia diagnosticado em sua “Ponte para o futuro” e “o governo de Michel Temer, utilizando de mecanismos previstos na Constituição, pôs em marcha um processo de revisão da natureza social do pacto de 1988.” (VIEIRA, 2018, p. 48).

Barroso era evidentemente antipático ao novo governo porque identificava o núcleo de poder do PMDB que havia alcançado o Executivo com a corrupção “endêmica” e “estrutural” do país. Grande símbolo do consensualismo do presidencialismo de coalizão, o partido era visto pelo ministro como exemplo típico do fisiologismo que caracterizava o sistema político nacional. Mas Barroso, conforme esperado pelo giro liberal de seu pensamento econômico que se iniciou já nos anos 1990, demonstrou-se amplamente simpático à nova condução econômica do país.

O teto de gastos, por afetar diretamente os limites mínimos impositivos de gastos determinados pela Constituição em áreas como a saúde e a educação, foi proposto através da Emenda Constitucional n. 95/2016. A PEC estabelecia um novo regime fiscal no país, definindo que as despesas primárias obrigatórias e discricionárias do poder público (incluindo os três poderes, o Ministério Público e a Defensoria Pública) ficariam, por 20 anos, limitadas aos valores gastos no ano

anterior, corrigidos pela inflação. A proposta gerou forte polêmica social e foi duramente criticada pela oposição, associações civis e economistas (como Luiz Carlos Bresser Pereira e Maria Conceição Tavares Bastos), principalmente pelo seu potencial impacto em despesas com a saúde, a educação e os programas sociais. A PGR, em outubro, divulgou um parecer definindo a PEC como inconstitucional (G1, 2016c). A tramitação resultou, também, em manifestações nacionais relevantes, como as mobilizações estudantis e as ocupações nas Universidades Federais de 2016. O PCdoB judicializou prontamente a PEC pelo MS 34.448, pedindo a suspensão da tramitação da proposta.

Barroso foi o relator da medida cautelar que negou o pedido da oposição, liberando a tramitação da PEC em 10 de outubro de 2016. O pedido do PCdoB era alto: não apenas requeria o controle de constitucionalidade de uma emenda constitucional, mas da sua própria tramitação (o chamado controle preventivo). Notavelmente, Barroso escreveu sobre o assunto em *As Constituições latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidades e limites do poder de emenda*, publicado em 2019, mas já apresentado em um congresso acadêmico àquela altura, sendo referenciado na medida cautelar. No texto, o autor admite que o controle constitucional de emendas é pouco comum nos casos norte-americano e europeu, mas afirma que o cenário é diferente no Brasil e em vizinhos latino-americanos. Aqui, trata-se de uma prática não controvertida, reafirmada diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo em sua modalidade preventiva. A exigência formal é a de afrontas às chamadas cláusulas pétreas da Constituição: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Algumas delas, frisa-se, são princípios - de acordo com sua hermenêutica pós-positivista, conceitos relativamente indeterminados, interpretativos e que se atualizam com o tempo.

As premissas permitiriam, em tese, exercer o controle de constitucionalidade da PEC. Todavia, em sua decisão, Barroso enfatiza a excepcionalidade do instrumento e a necessidade de uma “interpretação restritiva dos princípios petrificados, uma postura de autocontenção das Cortes” (BRASIL-STF, 2016e, p. 20). Nega, assim, os argumentos do PCdoB (e, indiretamente, da PGR) de que a emenda afrontaria os princípios da separação dos poderes, do voto direto, secreto, universal e periódico e dos direitos e garantias individuais. O argumento formal, é claro, bastaria para a decisão. Mas o ministro não perde a oportunidade de avançar sua própria

interpretação acerca dos problemas econômicos do país: “o debate sobre o tamanho do Estado e sobre o limite de gastos públicos é inadiável. O Estado no Brasil ficou grande demais e a sociedade já não consegue sustentá-lo. Trata-se de uma estrutura cara, inchada e que presta serviços deficientes. [...] Nessa matéria, há uma bomba-relógio armada.” (ibidem, p. 20). Na realidade, a PEC poderia trazer o efeito positivo de “transformar o Orçamento Público em uma instância mais importante e mais transparente da democracia brasileira.” (ibidem). E ainda:

A responsabilidade fiscal é fundamento das economias saudáveis, e não tem ideologia. Desrespeitá-la significa predeterminar o futuro com déficits, inflação, juros altos, desemprego e todas as consequências negativas que dessas disfunções advêm. A democracia, a separação de Poderes e a proteção dos direitos fundamentais decorrem de escolhas orçamentárias transparentes e adequadamente justificadas, e não da realização de gastos superiores às possibilidades do Erário, que comprometem o futuro e cujos ônus recaem sobre as novas gerações. (ibidem, p. 1)

A PEC do teto de gastos foi aprovada pouco depois, no dia 25 de outubro de 2016. A emenda n. 95 foi recorrentemente judicializada no Supremo Tribunal Federal. Até 2018, sete propostas de ADIs foram propostas questionando sua constitucionalidade (OLIVEIRA & ARGUELHES, 2020). O tribunal, porém, nunca julgou essas ações até a derrubada do regime, em 2023.

Pouco depois da aprovação do teto de gastos, no dia 27 de outubro, o Supremo Tribunal Federal publicou outro acórdão que se relacionava diretamente com o contexto de crise econômica: na RE 693.456, de repercussão geral reconhecida, o tribunal seguiu o relator Dias Toffoli no voto que decidiu pela possibilidade de desconto em pagamento de servidores públicos em greve. Barroso votou com Toffoli, formando a maioria contra Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Em suas palavras, a “paralisação desses serviços penaliza, sobretudo, a população mais pobre”³²⁹.

A reforma trabalhista de Michel Temer foi aprovada em julho de 2017 pela Lei n. 13.467, antecedida pela chamada lei da terceirização (n. 13.429). Importante ressaltar que estas foram realizadas por leis ordinárias, tendo o governo se abster de avanços mais radicais contra direitos trabalhistas extensamente tutelados pela Constituição. Não obstante, as medidas trouxeram alterações significativas nas relações de trabalho brasileiras. Criaram ou regularam, por exemplo, regimes de

³²⁹ BARROSO, Luís Roberto. O Supremo Tribunal em 2016: O ano que custou a acabar. Conjur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/retrospectiva-2016-barroso-parte.pdf>>.

trabalho como o *home office*, a terceirização, o trabalho intermitente e o trabalho parcial. Alteraram regras sobre banco de horas, descanso, férias, jornada de trabalho, planos de carreira, trabalho de pessoas grávidas, remuneração por produtividade, demissão (criando o “comum acordo”), entre outros. Notoriamente, a reforma trabalhista diminuiu o poder dos sindicatos no país, estabelecendo inclusive a contribuição sindical opcional; autorizou a existência de acordos coletivos que se sobrepõe à legislação, mesmo em casos prejudiciais ao trabalhador; e estabeleceu limitações para que os trabalhadores reivindicuem seus direitos, como a exigência de que arquem com os custos em caso de perda de ações judiciais. Mais uma vez, as medidas geraram grande polêmica política.

Mais uma vez, foram também judicializadas no Supremo Tribunal Federal. Na realidade, ambas as leis foram abrangentemente judicializadas desde 2017. Exemplos são vastos: as ADIs 5685, 5686, 5687, 5695 e 5735 questionaram a lei da terceirização; a ADI 5994, a jornada de trabalho 12x36 criada pela reforma trabalhista; a ADI 5938, o novo estatuto do trabalho de pessoas grávidas; a ADI 5766, o direito à gratuidade da justiça em processos trabalhistas; a ADI 5794 e a ADC 55, o fim da contribuição sindical obrigatória (DUTRA & MACHADO, 2021). Essas ações foram julgadas em momentos diversos, algumas delas inclusive após o recorte temporal desta tese. Aqui, será dado enfoque em três votos de Barroso, todos realizados no ano de 2018 e envolvendo pontos de alta polêmica política: a terceirização de “atividades fim” na ADPF 324, o fim da contribuição sindical obrigatória na ADI 5.794 e o direito a gratuidade da justiça na ADI 5.766.

Em todos os casos, Barroso votou favoravelmente à reforma e ao enfraquecimento da rede de proteção aos trabalhadores. A ADPF 324 foi julgada conjuntamente ao RE (com repercussão geral reconhecida) 958.252. Neles, o tribunal decidiu pela constitucionalidade da terceirização das chamadas “atividades fim”, reconhecendo a subsidiariedade da responsabilidade trabalhista das empresas contratantes de serviços terceirizados. Para Barroso, as alterações no mundo do trabalho no século XXI tornavam imperativo “transformações extensa [sic] e muito profundas” no direito do trabalho (BRASIL-STF, 2018a, p. 4). O contexto tornava emergencial enfrentar o risco do desemprego e visões protecionistas e paternalistas - necessidade fruto do “curso da história”, não de escolhas ideológicas: “Isso não é Direito, isso é Economia e não há como fugir desse modelo.” (ibidem, p. 7). Além disso, as restrições às terceirizações feriam os princípios constitucionais da livre

iniciativa e da livre concorrência. A preocupação com o “paternalismo” também aparece na ADPF 324: o debate sobre contribuição sindical obrigatória era, na verdade, um debate entre um modelo “de origem autoritária e paternalista” contra um “modelo querendo irromper e trazer o futuro, que é um modelo de autonomia individual” (ibidem, p. 22). A escolha do legislador era, portanto, legítima e modernizadora. Finalmente, Barroso votou na ADI 5.766 já em 2018 pela constitucionalidade de dispositivos da reforma de 2017 que obrigavam o pagamento de encargos para beneficiários da justiça gratuita em caso de perda na ação trabalhista. A medida era proporcional “em sentido técnico” (BRASIL-STF, 2018b, p. 14) para enfrentar a “lógica equivocada e perversa da litigiosidade excessiva e da judicialização compulsiva” que “prejudica o mercado de trabalho, os trabalhadores e os empreendedores corretos e honestos.” (ibidem, p. 6). O voto é especialmente significativo porque, como afirmado anteriormente, a reforma trabalhista de 2017, incapacitada de alterar substancialmente o sistema de proteção de 88, apostou suas fichas em métodos que dificultavam o acesso dos trabalhadores aos seus direitos - procedimento tacitamente corroborado por Barroso. É, também, o único voto dos aqui listados que não compôs a maioria nos acórdãos.

A literatura acerca do comportamento decisório do Supremo Tribunal Federal sugere que a corte possui um padrão especialmente deferente e auto-restritivo em políticas de matéria econômica (DA ROS, 2017; KAPISZEWSKI, 2012). O dado se explicaria pela cautela tática dos ministros no tema, dada a saliência das políticas econômicas para os governos. Adicionalmente, há um conjunto de debates no campo do direito que giram em torno das consequências econômicas de decisões judiciais e advogam pela cautela judicial na matéria, como aqueles em torno da “doutrina da reserva do possível”, da “capacidade institucional” e dos “efeitos sistêmicos”. O que é necessário frisar, aqui, é que o padrão de autocontenção do tribunal em políticas econômicas não explica suficientemente a atuação de Barroso no período Michel Temer. Mais do que argumentos de deferência, que Barroso efetivamente mobilizou em seus votos, é visível que o ministro se alinhava ideologicamente aos pressupostos liberais ortodoxos das reformas avançadas pelo governo.

Já nos votos aqui analisados, fica clara a retórica típica do neoliberalismo: a cartilha liberal ortodoxa é, antes de mais nada, uma necessidade “técnica”, resultado objetivo do “curso da história”, das leis econômicas. Era imperativo para o país “desideologizar determinados debates” (BRASIL-STF, 2018b, p. 7). Barroso também

retorna ao fantasma da Era Vargas, aos resquícios paternalistas e autoritários da ordem econômica brasileira. As presidências de Fernando Henrique Cardoso e seu projeto de “publicização do Estado”, portanto, não foram suficientes para reformar o pacto de 88. Em suas intervenções jornalísticas, o tom é o mesmo. Para os detratores da PEC do teto de gastos, afirmava: “A vida não é feita de tudo o que a gente quer. Ela é feita do possível. A responsabilidade fiscal não tem ideologia.”³³⁰ O Brasil precisava de “um pacto pela responsabilidade fiscal”³³¹ e pela justiça geracional que envolvia, além das reformas bem sucedidas de Temer, mais privatizações de empresas estatais, uma reforma tributária e a reforma da previdência - que “não é uma questão ideológica, mas aritmética”³³².

A reforma da previdência de Temer, porém, morreu na praia após o Supremo Tribunal Federal liberar a gravação de uma conversa do Presidente com o empresário e delator da Lava Jato Joesley Batista. Nela, Temer afirmava a necessidade de manter “boas relações” com Eduardo Cunha. O áudio divulgado em maio de 2017 sugeria nada menos que o envolvimento do Presidente da República na compra do silêncio de um ex-deputado preso preventivamente e réu por crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

4.2. Lava Jato: a reação e a “Operação abafa”

A política não morreu com o *impeachment* de Dilma Rousseff. Do contrário, o afastamento da Presidente indicava a clara disposição da classe política de retomar o controle sobre o sistema político e enfrentar a revolução judiciarista. Michel Temer assumiu a presidência com a missão de “estancar a sangria” e estabelecer o “pacto nacional” para frear a Lava Jato. Sua estratégia foi a de dividir as forças que apoiavam a revolução e usar de suas prerrogativas institucionais. Temer acenou para o mercado e para economistas liberais com a mensagem de que a instabilidade gerada pela Lava Jato havia se tornado um empecilho para a aprovação das reformas econômicas necessárias ao país. Acenou para setores sociais e políticos conservadores que,

³³⁰ BARROSO, Luís Roberto. 'Sou contra a operação abafa, é preciso estar atento', diz ministro do STF. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo e Reynaldo Turolo Jr. Folha de São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1832033-sou-contra-a-operacao-abafa-e-preciso-estar-atento-diz-ministro-do-stf.shtml?mobile>>.

³³¹ BARROSO, Luís Roberto. Três pactos necessários que são capazes de unir os brasileiros. Conjor, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-29/barroso-tres-pactos-sao-capazes-unir-todos-brasileiros/>>.

³³² Ibidem.

através da retórica da decadência moral, atacavam o Supremo Tribunal Federal por suas decisões consideradas progressistas em matérias culturais e de direitos das minorias. Institucionalmente, Temer utilizou de suas indicações para o Ministério da Justiça, a Procuradoria Geral da República e o Tribunal Superior Eleitoral para enfraquecer o lavajatismo nos quadros da administração pública. E, finalmente, realizou dois movimentos que mudaram a dinâmica da Lava Jato no STF: cooptou o apoio de Gilmar Mendes e indicou o jurista conservador Alexandre de Moraes, seu Ministro da Justiça, para o tribunal (LYNCH & CASSIMIRO, 2022).

A depender da Lava Jato, porém, a tarefa não seria fácil. O governo de Temer foi um período de intenso enfrentamento entre o Ministério Público e o poder judiciário contra as instituições representativas. O período de Presidente interino de Temer já começou tumultuado. Já em maio, a Lava Jato liberou os áudios de Romero Jucá indicando a necessidade de um “acordo nacional” com o pemedebista na presidência para frear as investigações. Doze dias após assumir, Jucá foi exonerado de seu cargo como Ministro do Planejamento. Outros 6 ministros de Temer enfrentaram destino parecido em seu mandato.

Depois da queda definitiva de Dilma, Cunha foi afastado da Câmara pela Comissão de Ética em junho e, em outubro, preso preventivamente por decisão de Sérgio Moro. Em novembro, o plenário do STF iniciou um julgamento que era resultado direto do afastamento de Cunha da Presidência da Câmara em maio. Na ADPF 402, a Rede Sustentabilidade defendia a tese de que réus em investigações criminais não podem ocupar a linha sucessória da presidência da República. Ou seja: pedia ao STF para afirmar, em abstrato, o entendimento que afetou Cunha em maio. No dia 03 de novembro, o tribunal formou maioria em concordância com a ADPF: Marco Aurélio (relator), Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Celso de Mello. O julgamento, porém, foi paralisado por pedido de vista de Dias Toffoli. Barroso declarou-se impedido de julgar: o escritório de advocacia que entrou com a ação era o seu antigo escritório e um de seus autores, Eduardo Bastos Furtado de Mendonça, havia sido seu assessor no STF.

No dia 01 de dezembro de 2016, Zavascki aceitou a denúncia da PGR de Janot no âmbito da Lava Jato e tornou Renan Calheiros (PMDB) réu. Criava-se, portanto, um cenário delicado. O entendimento já majoritário do STF e sua jurisprudência indicavam que Calheiros, Presidente do Senado Federal, não poderia ocupar a linha sucessória da presidência. No dia 05, a Rede agiu na própria ADPF 402. O pedido foi

prontamente atendido, mais uma vez de modo monocrático pelo ministro Marco Aurélio: um ministro, portanto, decidiu pelo afastamento do Presidente do Senado de sua função.

A reação foi imediata. Gilmar Mendes deu sinais públicos claros de seu rompimento com a Lava Jato. Mendes não apenas criticou a tomada de decisão de modo individual: chamou Marco Aurélio de “doido” e sugeriu a inimizabilidade e o *impeachment* do colega (O GLOBO, 2016b). Renan Calheiros se negou a cumprir a ordem do tribunal. A mesa diretora do Senado publicou, no dia 06, nota oficial afirmando que aguardaria o pronunciamento do plenário do STF (G1, 2016d). Barroso reagiu como podia: fora dos autos. Afirmou para a mídia: “Deixar de cumprir uma decisão judicial é crime de desobediência ou golpe de Estado” (CONJUR, 2016a). Um dia depois, a corte se reuniu para discutir a decisão de Marco Aurélio. O decano Celso de Mello foi o responsável por costurar uma solução acomodatória: em seu voto, sugeriu que a ADPF deveria resultar no efetivo afastamento do réu da linha sucessória da presidência, mas não do cargo em si. Marco Aurélio não poupou palavras: chamou a solução de “jeitinho brasileiro” e provocou os colegas: “Que cada qual, senhor de uma biografia, senhor da busca da credibilidade, do fortalecimento do Supremo como instituição maior, [...] cumpra o dever decorrente da cadeira ocupada, prestando contas à história, às gerações futuras, implacáveis testemunhas.” (BRASIL-STF, 2016f, p. 12). O tribunal capitulou: Zavascki, Toffoli, Fux, Lewandowski e Cármen Lúcia votaram com Celso de Mello e contra Marco Aurélio, Weber e Fachin. O episódio cheio de ineditismos representou a primeira grande vitória da classe política contra a Lava Jato do Supremo.

Mas o legislativo brasileiro já costurava outra vitória contra a revolução judicialista. Após o *impeachment* de Dilma, a Lava Jato de Curitiba centrou parte de seus esforços em um projeto de lei que alterava diversos pontos do sistema jurídico nacional com o objetivo declarado de aperfeiçoar o enfrentamento à corrupção no país: as chamadas Dez medidas contra a corrupção, criadas pelo Ministério Público Federal. O projeto havia sido apresentado em 2015 como medida de iniciativa popular e já rondava os protestos contra Dilma Rousseff e seu governo, que inicialmente apresentou propostas similares (LIMONGI, 2023). A tramitação do PL, porém, só iniciou em 2016, sob relatoria do deputado Onyx Lorenzoni (DEM). As dez medidas foram fortemente alteradas durante os debates parlamentares. Houve, por exemplo, uma tentativa (falha) de emendar o PL com um dispositivo que anistiava crimes de

caixa 2 eleitoral. Em novembro, seis propostas do MPF foram retiradas do projeto e uma emenda foi aprovada prevendo a punição de juízes e membros do Ministério Público por abuso de autoridade.

No dia 13 de dezembro, o ministro Luiz Fux, membro da frente lavajatista no Supremo, suspendeu a tramitação do PL no MS 34.530, de autoria do deputado federal Eduardo Bolsonaro (PSC). Fux argumentou que a tramitação possuía erros formais e, principalmente, que havia incluído “matéria estranha” em seu bojo, o que não seria cabível em um projeto de iniciativa popular. Gilmar Mendes reagiu mais uma vez: “é melhor fechar o Congresso logo e entregar as chaves. [...] Entrega a chave do Congresso ao [Deltan] Dallagnol. Isso aí é um AI-5 do Judiciário. Nós estamos fazendo o que os militares não tiveram condições de fazer.” (UOL, 2016). Meses antes, em agosto, já havia criticado duramente a proposta original do MPF: “Quem faz uma proposta dessa não conhece nada de sistema, é um cretino absoluto.” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2016b). A movimentação de Fux, porém, surtiu efeito, arrastando no tempo a tramitação do PL.

Barroso não fez nenhuma declaração pública sobre as dez medidas no período. Quando perguntado, esquivou-se dizendo que não poderia falar sobre tema que poderia ser julgado pelo tribunal. Mas 2016 foi um ano de crescente aproximação com a Lava Jato. O tema da corrupção era onipresente em seus pronunciamentos midiáticos, como demonstram títulos de entrevistas ou artigos do período: “Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes”³³³, ““Nós criamos uma delinquência generalizada no País””³³⁴ e ““Sou contra a operação abafa, é preciso estar atento””³³⁵. Nesta última, Barroso cunhou o termo “operação abafa” para qualificar os movimentos da classe política e do próprio Supremo Tribunal Federal para frear os avanços da Lava Jato:

Como a nova ordem passou a atingir pessoas que se imaginavam imunes e impunes, deflagrou-se, para combatê-la, uma “Operação Abafa” enorme e multifacetada. [...] Gente que tem aliados em toda parte: nos altos escalões,

³³³ BARROSO, Luís Roberto. Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes. Conjur, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade/>>.

³³⁴ BARROSO, Luís Roberto. ‘Nós criamos uma delinquência generalizada no País’, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Luiz Carvalho. Estadão, 2016. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/nos-criamos-uma-delinquencia-generalizada-no-pais-diz-barroso/?srsltid=AfmBOoqC_V6C0idHsl15SmZxiO_by4NTfIAbzmQUjLzKtV8J_UGbUJl3>.

³³⁵ BARROSO, Luís Roberto. ‘Sou contra a operação abafa, é preciso estar atento’, diz ministro do STF. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo e Reynaldo Turollo Jr. Folha de São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1832033-sou-contr-a-operacao-abafa-e-preciso-estar-atento-diz-ministro-do-stf.shtml?mobile>>.

nos Poderes da República, na imprensa e até onde menos seria de esperar. Mesmo no Judiciário subsiste, em alguns espaços, a mentalidade de que rico não pode ser preso, não importa se corrupto, estuprador ou estelionatário.³³⁶

Conversas entre procuradores da Lava Jato reveladas pelo escândalo conhecido como Vaza Jato também demonstram a crescente proximidade de Barroso com os atores de Curitiba. Em junho de 2016, Deltan Dallagnol e Barroso se encontraram em Oxford. Em julho, Dallagnol afirmou: “Luciana, passei as 10 medidas pro Min.Barroso, que tende a ser simpático a elas, pelo menos em sua maior parte. Ele se interessou e disse que lerá no recesso... É um apoio em potencial.” Em agosto, Barroso convidou Dallagnol e Moro para um jantar em sua casa após o evento “Democracia, Corrupção e Justiça: Diálogos para um País Melhor”, em Brasília, no qual os três haviam palestrado - e enfatizou: “desejamos manter como um evento reservado e privado” (UOL, 2019a). Os contatos permanecem com o decorrer dos anos: em 2017, conversas sobre o destino da Lava Jato após a morte de Teori Zavascki (ibidem); em 2018, mensagens que revelam orientações para driblar a competência de Mendes em casos envolvendo políticos do PSDB (CONJUR, 2023).

O ano de 2017 começou com a impactante morte de Zavascki em um acidente aéreo. O relator da Lava Jato estava, durante o período de recesso do STF, trabalhando na homologação das delações premiadas de diversos executivos da Odebrecht, a “delação do fim do mundo”. As mesmas que, um mês antes, Mendes havia sugerido que poderiam ser anuladas (CONJUR, 2016). A relatoria da Lava Jato, pela tradição, iria para o nome indicado por Michel Temer. A opinião pública, todavia, impediu o Presidente de realizar uma interferência tão explícita. Consequentemente, a solução se daria por sorteio na segunda turma composta por Gilmar Mendes, Celso de Mello, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski. Toffoli, Lewandowski e, especialmente, Mendes eram os ministros que, com maior frequência, criticavam ou votavam contra a Lava Jato (KERCHE & MARONA, 2022). Pouco antes do sorteio, Edson Fachin pediu transferência para a segunda turma. Coincidentemente, em 2 de fevereiro, foi ele que se tornou o novo relator.

Alexandre de Moraes foi indicado para o STF no dia 06 de fevereiro. Sua indicação contou com o apoio de Geraldo Alckmin (PSDB) e Gilberto Kassab (PSD) (RODRIGUES, 2022), mas Moraes preenchia um pré-requisito fundamental no

³³⁶ BARROSO, Luís Roberto. 'Operação Abafa' tenta barrar avanços do STF, escreve Barroso. Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/02/em-artigo-ministro-do-supremo-rebate-criticas-feitas-ao-tribunal.shtml>>.

contexto: era próximo de Temer, seu Ministro da Justiça, e possuía experiência com interlocução política, ocupando cargos políticos em gestões do PSDB (partido ao qual era filiado), PSD e PMDB. O cenário de divisões estava pronto. A partir de 2016, a primeira turma (a “Câmara de Gás”) e a segunda (o “Jardim do Édem”) apresentariam padrões de decisões mais divergentes em matérias relacionadas à Lava Jato. Em plenário, as decisões se tornariam mais apertadas, clivando ministros lavajatistas (Fux, Barroso e Fachin) e anti-lavajatistas (Toffoli, Lewandowski e Mendes), com outros apoiadores mais voláteis.

Celso de Mello garantiu uma primeira vitória para Temer no começo do ano no MS 34.609. Contrariando diretamente a decisão de Gilmar Mendes que impediu a posse de Lula como Ministro da Casa Civil, Mello permitiu a indicação de Moreira Franco (PMDB), réu na Lava Jato, para Ministro-chefe da Secretaria-Geral da Presidência. Na realidade, Temer manobrou através de uma Medida Provisória que recriou o ministério, dando foro ao aliado - manobra que, apenas em 2019, o plenário do STF julgou inconstitucional com o voto de Barroso (ADIs 5.709, 5.716, 5.717 e 5.727).

Em maio, o Supremo liberou os áudios de Joesley Batista e Michel Temer. O avanço da PGR sobre a cúpula do PMDB causou outro maremoto: no dia 18, o Presidente apareceu publicamente para afirmar que não renunciaria ao cargo (BBC, 2017a). A oposição protocolou o oitavo pedido de *impeachment* contra o peemedebista (SENADO, 2017). A popularidade de Temer bateu os 2% (BBC, 2017b). No mês posterior, o Presidente lidaria com dois processos judiciais que definiriam o destino de seu governo: o julgamento da chapa presidencial Dilma-Temer pelo Tribunal Superior Eleitoral e o pedido de processamento criminal encaminhado pela PGR.

Após a eleição de Dilma Rousseff em 2014, o PSDB entrou com pedidos de impugnação da chapa vencedora com base em revelações da Lava Jato. Em fevereiro de 2015, a relatora do processo no TSE pediu o arquivamento da denúncia por falta de provas. Foi Gilmar Mendes, então vice-presidente do TSE, que manobrou para abrir novas diligências em busca de novas provas (LIMONGI, 2023). Após o *impeachment*, o PSDB perdeu interesse na ação. Temer usou de suas prerrogativas para indicar dois ministros para o TSE, mudando o balanço da votação. E contou ainda com Mendes, que havia assumido a presidência do tribunal. Em junho, o julgamento se encerrou: pela cassação, votaram o relator Herman Benjamin, Luiz Fux

e Rosa Weber; contra, Napoleão Nunes Maia Filho, os indicados por Temer Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira e, com o voto de desempate, Gilmar Mendes. Em seu voto, Mendes acatou o pedido da defesa de desconsiderar as provas colhidas posteriormente, que se referiam a fatos alheios ao pedido inicial - e que ele mesmo havia requerido. Além disso, Mendes mobilizou seus argumentos calcados nos valores da ordem e estabilidade: “Não se substitui um presidente da República a toda hora” e é “preferível pagar o preço de um governo ruim e mal escolhido do que uma instabilidade no sistema” (G1, 2017).

Semanas depois, Janot apresentou sua primeira denúncia contra Temer ao Supremo Tribunal Federal. Processar o Presidente por denúncia em crime comum, todavia, exigia autorização do Congresso - que, em 02 de agosto, não a deu, em uma prova da resiliência do governo e da percepção da classe política brasileira acerca da necessidade da manutenção do acordo nacional promovido pelo *impeachment*. Temer anunciou naquele mês a indicação de Raquel Dodge para a PGR, frustrando o favorito de Janot para sua sucessão e primeiro colocado na lista tríplice do MP Nicolao Dino.

Paralelamente, a Lava Jato avançava sobre outros alvos em Curitiba, no Rio de Janeiro e em Brasília.³³⁷ O STF, em junho, julgou as Petições 7.074 e 7.074, homologando novas delações premiadas das empresas da J&F que citavam diversos nomes como Temer, Lula, Rousseff, Cunha, Aécio Neves, Eunício Oliveira (PSDB), Sérgio Cabral (PMDB), Cid Gomes (PDT), Fernando Pimentel (PT) e José Serra (PSDB). Na questão de ordem proposta pelo novo relator da Lava Jato Edson Fachin, o tribunal afirmou novas regras sobre as delações, reforçando o poder do relator para firmá-las, com voto favorável de Barroso.

Aécio Neves, porém, já enfrentava problemas maiores. Em maio, como resultado das delações de Joesley Batista, Edson Fachin afastou o político de seu

³³⁷ “[...] talvez os momentos mais importantes e politicamente carregados dos últimos anos da Lava Jato tenham sido os seis meses entre junho de 2017 e janeiro de 2018. [...] Em julho, o juiz Sérgio Moro condenou o ex-presidente Lula no primeiro dos processos contra ele, sentenciando-o a nove anos de prisão. Em setembro, novas acusações foram feitas contra uma série de pesos pesados do PT, incluindo Palocci, Mantega e Vaccari, o ex-ministro das Comunicações Edinho da Silva, bem como o casal poderoso Paulo Bernardo, ex-ministro do Planejamento, e Gleisi Hoffman, senadora. Logo depois, foi a vez do MDB, com acusações contra luminares do partido, incluindo o ex-presidente José Sarney, bem como um notável grupo de legisladores, incluindo Edison Lobão, Jader Barbalho, Renan Calheiros, Romero Jucá e Valdir Raupp. Em janeiro, o tribunal de apelações manteve a condenação de Lula na primeira das acusações contra ele e aumentou sua sentença para doze anos.” (DA ROS & TAYLOR, 2022b, p. 109).

cargo de Senador seguindo pedido formulado pela PGR. Neves havia sido flagrado, em áudio, pedindo dinheiro para Batista para financiar sua defesa nas investigações (CONJUR, 2017). Neves e seu partido recorreram e, nos agravos regimentais, distribuídos para Marco Aurélio, o ministro decidiu pelo retorno do político ao seu cargo na véspera do recesso do judiciário (dia 30 de junho). O processo, porém, seria decidido em julgamento colegiado na primeira turma - a “Câmara de Gás”. No debate, Barroso abriu a divergência, postulando novamente a perda de mandato e a obrigação de recolhimento noturno para Aécio e alcançando maioria com os votos de Fux e Weber, contra Marco Aurélio e Alexandre de Moraes. Os partidos da coalizão judicializaram novamente a decisão, desta vez através da ADI 5.526.

A tese do PP, do PSC e do Solidariedade era a de que as medidas cautelares do poder judiciário contra parlamentares deveriam ser submetidas à aprovação do Legislativo. O plenário do STF se reuniu em outubro para votar a ADI e o placar da votação demonstrou a apertada dinâmica da Lava Jato do Supremo: por 6 votos (Moraes, Mendes, Toffoli, Cármen Lúcia, Lewandowski e Marco Aurélio) a 5 (Fachin, Barroso, Weber, Fux e Celso de Mello), o tribunal concordou com os requerentes da ADI. Barroso votou contra argumentando a necessidade de, conforme o princípio republicano, interpretar mais restritivamente os óbices às medidas cautelares contra parlamentares previstas na Constituição:

[...] o Direito não deve ser interpretado fora da realidade em que está inserido. E o momento atual é um momento de revelação de esquemas espantosos de corrupção sistêmica e endêmica, que ocorreram no País. Resta saber, portanto, se a Constituição deve ser interpretada de modo a permitir que a sociedade brasileira enfrente esse mal ou se ela deve ser interpretada, ao contrário, de modo a se criar o máximo de embaraço ao aprimoramento, à transformação dos costumes. (BRASIL-STF, 2017a, p. 76).

O voto de divergência vencedor foi dado pelo novato Alexandre de Moraes, que se levantou contra o argumento. Moraes afirmou que “A Constituição Federal não é o TESTE DE RORSCHACH” (ibidem, p. 46) e criticou a “aplicação vaga, imprecisa e genérica de princípios, que [...] em tempos recentes, passaram a servir para justificar quaisquer posicionamentos.” (ibidem, p. 43). Prontamente, o Senado reuniu-se e votou contra as medidas cautelares, derrubando a decisão da primeira turma, em mais uma vitória da classe política.

O voto de Barroso na ADI 5.526 demonstra como um expediente hermenêutico pós-positivista fazia parte de sua cruzada moralizadora da revolução judiciarista no STF, alcançando o apoio de outros ministros: a interpretação dos princípios

constitucionais de modo teleológico, como os da moralidade, o democrático, o da igualdade e, especialmente, o republicano. Na ADI 4.797, por exemplo, Barroso foi relator do voto majoritário que definiu que os estados não podem criar normas que exijam autorização da Assembleia Legislativa para que o STJ instaure ação penal contra governador. Barroso defendeu uma mutação constitucional pautada pelo que chamou, em sua retrospectiva do Conjur, de uma “alteração de percepção sobre o alcance do princípio republicano, que ganhou maior robustez ao longo dos últimos anos.”³³⁸ O mesmo expediente aparece em outro movimento liderado por Barroso em 2017: a questão de ordem na AP 937 apresentada em junho, na qual o ministro buscou estabelecer limitações ao foro privilegiado.

Mais uma vez, Barroso buscava fixar uma tese jurídica em uma ação penal, esta que limitaria a prerrogativa de foro para crimes cometidos durante o exercício do cargo e em relação às funções do cargo, bem como estabeleceria um marco temporal para fixar o juiz competente (o final da instrução processual), evitando o sobe e desce de instâncias. Mais uma “mutação constitucional em sentido técnico”, motivada por mudanças na “realidade fática” - o número gigantesco de congressistas envolvidos em processos criminais - e “na percepção de qual seja o melhor Direito” (BRASIL-STF, 2017b, p. 12). Mais uma interpretação que “melhor realizava” os princípios da igualdade e o republicano. De novo, Moraes freou os revolucionários do STF, pedindo vista. Na ocasião, Mendes chamou a medida de Barroso de “populismo constitucional” (ibidem, p. 75). Contrapondo-se ao movimento, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Marco Aurélio adiantaram seus votos favoráveis à tese de Barroso. Depois, foi a vez de Dias Toffoli pedir vista, adiando novamente o julgamento, que se encerrou apenas em maio de 2018, com a vitória dos lavajatistas.

A virada de 2017 para 2018 foi marcada por vitórias e derrotas para os revolucionários, ambas lideradas pelos protagonistas dos blocos lavajatista e antilavajatista. Em uma medida cautelar na ADI 5.874, Barroso manteve a decisão de Carmen Lúcia de suspender o decreto presidencial de indulto natalino de Temer. O perdão gerou polêmica social porque beneficiava presos por crimes de colarinho branco, como corrupção e peculato. O ministro decidiu, portanto, pela delimitação de

³³⁸ BARROSO, Luís Roberto & OSÓRIO, Aline. O Supremo Tribunal Federal em 2017: as 10 decisões mais importantes do ano. Conjur, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/retrospectiva-2017-barroso-parte.pdf>>.

um poder discricionário constitucionalmente previsto ao Presidente da República, suspendendo-o para réus por corrupção, peculato e lavagem de dinheiro. O plenário só se reuniria para debater o tema no final do ano, quando Barroso reafirmou sua posição:

No momento em que as instituições e a sociedade brasileira travam uma batalha ingente contra a corrupção e crimes correlatos, esse decreto presidencial esvazia o esforço da sociedade e das instituições, em que delegados, procuradores e juízes corajosos enfrentam essas diferentes modalidades de crime organizado, inclusive a do colarinho branco. (BRASIL-STF, 2018c, p. 25).

Os lavajatistas perderam na ADI, com Moraes realizando novamente a relatoria do voto divergente (na minoria: Barroso, Fachin, Fux e Cármen Lúcia). Enquanto a suspensão do decreto vigorava, porém, Gilmar Mendes costurava outro contragolpe aos revolucionários: nas ADPF 444 e 395, o ministro proibiu cautelarmente o uso das chamadas conduções coercitivas - amplamente utilizadas pela Lava Jato - em todo o país. As ADPFs foram à plenário em junho, que julgou inconstitucional o uso das medidas para interrogatório (na minoria: Fachin, Barroso, Fux e Cármen Lúcia). Sob protestos, é claro, de Barroso: “o choro e ranger de dentes é contra um Direito Penal mais igualitário; não é contra o punitivismo. E acho que não podemos participar do pacto oligárquico que protege essa gente.” (BRASIL-STF, 2018d, p. 93).

A Lava Jato do Supremo, mais dividida e mais dependente das ações da PGR, começou a esfriar após a posse de Raquel Dodge em setembro de 2017 (DA ROS & TAYLOR, 2022b). 2018 seria um ano tomado por Curitiba e suas vitórias contra Luiz Inácio Lula da Silva. A condenação de Sérgio Moro contra Lula ocorreu em julho de 2017 no caso do triplex do Guarujá, decisão reafirmada em segunda instância pelo TRF-4 em janeiro de 2018, ano em que a defesa de Lula chegou à suprema corte.

Ao contrário do julgamento nas turmas do tribunal, o *habeas corpus* do ex-presidente (152.752) foi remetido ao plenário. Foi, também, um julgamento de um caso concreto que ocorreu antes de julgamentos abstratos sobre o tema do caso: a prisão após a segunda instância. A manobra foi articulada pela presidente da Corte, Cármen Lúcia, frente a perspectiva de virada jurisprudencial que beneficiaria o ex-Presidente: Mendes e Toffoli já haviam anunciado a mudança de entendimento, enquanto Rosa Weber sempre se posicionara contra a possibilidade de prisão, mas votava em casos concretos de acordo com a jurisprudência sob o argumento de respeito ao colegiado. O tribunal decidiu, primeiramente, reconhecer a possibilidade do *habeas corpus* (Mendes, Toffoli, Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello,

Weber e Moraes contra Fachin, Barroso, Fux e Cármen Lúcia) e, depois, negá-lo em seu mérito (Fachin, Fux, Barroso, Weber, Moraes e Carmen Lúcia contra Mendes, Toffoli, Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello): um apertado 6x5, com o voto decisivo de Weber. Depois de dois dias na sede do Sindicato dos Metalúrgicos, onde iniciou sua carreira política, rodeado por manifestantes simpatizantes, Lula entregou-se à Polícia Federal e iniciou o cumprimento de sua pena de prisão no dia 07 de maio.

O calendário eleitoral de 2018 começou em julho. Em agosto, o Partido dos Trabalhadores registrou no Tribunal Superior Eleitoral a candidatura de Lula à presidência, com Fernando Haddad (PT) como vice. De acordo com a Lei da Ficha Limpa, porém, Lula não poderia concorrer ao pleito. Barroso havia assumido como ministro efetivo do TSE em fevereiro e, em setembro, foi o relator do pedido na corte que declarou a inelegibilidade de Lula. Em seu voto, os elogios típicos à Ficha Limpa, aos esforços anticorrupção da Lava Jato e à “proteção da moralidade como valor para o exercício do mandato eletivo” (TSE, 2018). Assim, o candidato líder nas pesquisas de intenção de voto foi barrado de concorrer às eleições pelo poder judiciário. Barrado, até mesmo, de dar entrevistas durante o pleito eleitoral, em um episódio de queda de braços entre Lewandowski, Fux e Toffoli. Lewandowski teve uma liminar (RE 32.035) permitindo as entrevistas suspensa no mesmo dia pelo vice-presidente e presidente em exercício Luiz Fux, em uso atípico e controverso de autoridade do presidente para se sobrepor à decisão de um membro da corte; três dias depois, Lewandowski reafirmou sua autorização e classificou a suspensão de Fux como nula e ilegal, mas remeteu a decisão final ao presidente da corte, Dias Toffoli, que se alinhou a Fux.

A eleição de 2018 contou com 13 candidatos à presidência da República. Haddad assumiu a cabeça de chapa do PT, que competiu com nomes como Ciro Gomes (PDT), Marina Silva (Rede), João Amoêdo (NOVO), Geraldo Alckmin (PSDB), Henrique Meirelles (MDB) - o candidato situacionista com a menor competitividade eleitoral da história da Nova República - e Jair Bolsonaro (PSL). A Lava Jato foi um fator fundamental para o processo eleitoral daquele ano: consensualmente, a literatura indica que o cenário de terra arrasada criado pelos escândalos de corrupção erodiu a legitimidade dos partidos tradicionais do país, nutrindo o sentimento antissistema que abriu caminhos para um candidato “outsider” (LYNCH & CASSIMIRO, 2022; FUKS & RIBEIRO & BORBA, 2021). O fenômeno trouxe paralelos conhecidos com a Operação Mãos Limpas, da Itália, que do mesmo modo se

comportou como uma abordagem de *big push* contra a corrupção e, também do mesmo modo, resultou na eleição do “outsider” Silvio Berlusconi. A aproximação, aliás, era consciente: Sérgio Moro escreveu, em 2004, o artigo *Considerações sobre a operação mani pulite*, elogiando as técnicas dos italianos - prisões preventivas, colaborações premiadas, constante aproximação com a mídia e controle da opinião pública (MORO, 2004).

O parlamentar de “baixo clero” e retórica reacionária e populista Jair Bolsonaro despontou como inesperado líder capaz de canalizar esses sentimentos antissistêmicos, avançando para o segundo turno contra Haddad e vencendo as eleições em 28 de outubro de 2018. Se a Lava Jato colaborou “indiretamente” com a eleição de Bolsonaro através da erosão generalizada da legitimidade do sistema político e partidário brasileiro, também colaborou de modo mais direto no já citado episódio da liberação da delação de Antonio Palocci na semana anterior ao primeiro turno - delação que, a Vaza Jato revelaria, Moro sabia carecer de provas (FOLHA DE SÃO PAULO, 2019). Semanas após a eleição, Moro também aceitaria o cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública no governo Bolsonaro, abandonando sua carreira jurídica para entrar, oficialmente, na política.

O pensamento político de Luís Roberto Barroso sempre comportou o discurso moralizador e republicano que agitaria atores do judiciário durante a Lava Jato, de modo que é possível classificar sua interpretação de Brasil como um arquétipo do pensamento dos judicialistas revolucionários (LYNCH & CASSIMIRO, 2022). Abraçando na prática as mudanças que advogava em seus escritos acadêmicos, Barroso se consolidou como um dos líderes inequívocos da revolução judicialista no Supremo Tribunal Federal durante o governo de Michel Temer. Em 2018, o ministro colocava a situação nos seguintes termos: “eu considero que esta é a última missão da nossa geração. Nós derrotamos a ditadura, a hiperinflação, obtivemos vitórias expressivas contra a pobreza extrema. A nossa última missão é empurrar a corrupção para a margem da história.”³³⁹ Ao refletir sobre os trinta anos da Constituição de 1988, o título que deu ao seu texto foi o provocativo *A República que ainda não foi*. Conectada à heróica última missão de sua geração, o combate à corrupção era

³³⁹ BARROSO, Luís Roberto. Quem ganha leva; quem leva respeita as regras e os direitos dos outros, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo. Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/quem-ganha-leva-quem-leva-respeita-as-regras-e-os-direitos-dos-outros-diz-barroso.shtml>>.

também o combate ao sistema político inaugurado pela Carta: um sistema que incentiva o “pior” nas pessoas, impõe “práticas reiteradas de fisiologismo e favorecimentos”, institucionaliza a “desonestidade”³⁴⁰. O “modo de fazer política e de fazer negócios no país”, o “modelo padrão”³⁴¹, é aquele da corrupção - e apenas o fim do presidencialismo de coalizão poderia levar à cabo o “pacto de integridade”³⁴² necessário para o Brasil.

A “imensa demanda por integridade, idealismo e patriotismo”³⁴³ que Barroso enxergava e incentivava no Brasil, porém, foi canalizada pela ascendente extrema-direita nacional. Não há dúvida de que a eleição de Bolsonaro preocupava o ministro. As ameaças de *court packing* e de fechamento do Supremo, a mobilização do militarismo nostálgico do regime de 1964, a coalizão crítica à Constituição de 88 e, de modo amplo, o discurso reacionário e anti-democrático do bolsonarismo eram impossíveis de ignorar. Antes do primeiro turno, Barroso sentia a necessidade de afirmar em entrevista à Folha de São Paulo:

[...] neste momento em que comemoramos três décadas da Constituição, é muito importante renovarmos nossos compromissos democráticos, eu diria, em duas regras básicas. A primeira: quem ganhar a eleição leva. E deve se respeitar o direito de a maioria governar. [...] A segunda regra: só é aceitável a maioria governar democraticamente. E, portanto, ela tem que respeitar as regras do jogo democrático e os direitos fundamentais de todos. ³⁴⁴

O perigo era palpável. Todavia, como o núcleo do discurso judiciarista de Barroso afirmava desde a redemocratização, havia uma instituição a quem recorrer para garantir a ordem democrática de 88: “é para isso [...] que existe o Supremo”³⁴⁵.

4.3. O iluminista

Como já afirmado, a bancada eleita em 2014 para o parlamento foi a mais conservadora da história da Nova República até aquele momento e a “onda

³⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. Trinta anos da Constituição Federal: a República que ainda não foi. Conjur, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-06/barroso-30-anos-constituicao-republica-ainda-nao-foi/>>.

³⁴¹ Ibidem.

³⁴² BARROSO, Luís Roberto. A República que ainda não foi. Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/10/a-republica-que-ainda-nao-foi.shtml>>.

³⁴³ BARROSO, Luís Roberto. Trinta anos da Constituição Federal: a República que ainda não foi. Conjur, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-06/barroso-30-anos-constituicao-republica-ainda-nao-foi/>>.

³⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. Quem ganha leva; quem leva respeita as regras e os direitos dos outros, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo. Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/quem-ganha-leva-quem-leva-respeita-as-regras-e-os-direitos-dos-outros-diz-barroso.shtml>>.

³⁴⁵ Ibidem.

conservadora” já havia entrado no radar dos analistas políticos - e de Barroso. A diferença, é claro, é que após o *impeachment* de Dilma Rousseff, os setores conservadores que compunham a coalizão sob a tutela de um partido de tendências progressistas encontraram-se mais próximos ideológica e institucionalmente do governo no Executivo. Havia sido *players* do afastamento de Rousseff e se tornaram peça importante da coalizão liberal conservadora de Temer. Também os movimentos da “nova direita” e do “campo patriota” haviam alcançado uma vitória significativa com a queda do Partido dos Trabalhadores e se tornaram atores societários com maior interlocução política. Para coroar, no final de 2016 o candidato republicano Donald Trump venceu as eleições dos Estados Unidos - outro indicativo, vindo da maior potência econômica e política do globo, de que os ares conservadores eram consequentes.

Luís Roberto Barroso, porém, não considerou o contexto político adverso como um momento de frear os avanços liberais pluralistas no Supremo Tribunal Federal. Por um lado, o ministro, contrastando com sua constatação de 2015, diminuía o fenômeno em 2016 - “Eu não acho que o Brasil viva propriamente uma onda conservadora”³⁴⁶. Por outro, entre o *impeachment* e a eleição de 2018, Barroso manteve votos e a liderança de iniciativas “iluministas” no tribunal.

Em agosto de 2016, Barroso pediu vista em um *habeas corpus* sob relatoria de Marco Aurélio. O HC 124.306 foi impetrado em favor de réus médicos acusados de trabalhar em uma clínica de abortos clandestina. Barroso devolveu o processo para a primeira turma em novembro, concedendo ordem de ofício em favor dos réus com base em dois fundamentos: primeiramente, não estavam presentes os requisitos para prisões cautelares; em segundo lugar, porque era “preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre.” (BRASIL-STF, 2016g, p. 1).

Barroso aproveitou, portanto, a solução de um caso concreto em *habeas corpus* para propor à primeira turma o julgamento da constitucionalidade da criminalização do aborto no Brasil, ainda que em uma decisão não vinculante. Em seu

³⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. 'Sou contra a operação abafa, é preciso estar atento', diz ministro do STF. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo e Reynaldo Turolo Jr. Folha de São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1832033-sou-contra-a-operacao-abafa-e-preciso-estar-atento-diz-ministro-do-stf.shtml?mobile>>.

voto, um tratado de neoconstitucionalismo: os direitos fundamentais como emanção da dignidade humana em interpretação neokantiana, que representam a abertura do sistema jurídico à filosofia moral; a inconstitucionalidade motivada pela violação de direitos fundamentais como a autonomia, a integridade física e psíquica, os direitos sexuais e reprodutivos e a igualdade de gênero; o uso das técnicas hermenêuticas da proporcionalidade e da ponderação; por fim, o argumento pluralista da necessidade de abstenção do Estado em matéria moralmente controversa. Fachin, Fux e Weber seguiram o voto de Barroso. A reação foi imediata: a Câmara dos Deputados criou uma comissão especial para discutir o tema do aborto e seu Presidente, Rodrigo Maia, criticou o tribunal: “Sempre que o Supremo legislar, nós vamos deliberar sobre o assunto.” (CARTA CAPITAL, 2016). Questionado sobre a decisão em um contexto político conservador, Barroso respondeu: “Os direitos fundamentais devem ser protegidos nos ambientes conservadores, liberais, progressistas.”³⁴⁷

Mais de um ano depois, o movimento de Barroso seria estopim para a célebre discussão que protagonizou com Gilmar Mendes no plenário do tribunal. Em debate alheio ao tema, Mendes provocou: “Ah, agora vou dar uma de esperto e conseguir a decisão do aborto, de preferência na turma com dois, três ministros” (MIGALHAS, 2018), sendo prontamente respondido por Barroso:

Me deixa de fora desse seu mau sentimento. Você é uma pessoa horrível. Uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia. Isso não tem nada a ver com o que está sendo julgado. É um absurdo V. Exa. aqui fazer um comício, cheio de ofensas, grosserias. V. Exa. não consegue articular um argumento. Já ofendeu a presidente, já ofendeu o ministro Fux, agora chegou a mim. A vida para V. Exa. é ofender as pessoas. Não tem nenhuma ideia. Nenhuma. Só ofende as pessoas. Qual é sua ideia? Qual é sua proposta? Nenhuma! É bília, ódio, mau sentimento, mal secreto, uma coisa horrível. V. Exa. nos envergonha, V. Exa é uma desonra para o tribunal. Uma desonra para todos nós. Um temperamento agressivo, grosseiro, rude. É péssimo isso. V. Exa. sozinho desmoraliza o Tribunal. É muito penoso para todos nós termos que conviver com V. Exa. aqui. Não tem ideia, não tem patriotismo, está sempre atrás de algum interesse que não o da Justiça. Uma vergonha, um constrangimento. (ibidem).

Em 2016 o plenário do tribunal decidiu a ADI 4.983, que proibiu as vaquejadas no país com o voto de Barroso em uma decisão apertada (6x5). Mais uma vez, a

³⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. ‘Decisão sobre aborto é para que se adotem políticas públicas’, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Rafael Moura. Estadão, 2016. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/brasil/decisao-sobre-aborto-e-para-que-se-adotem-politicas-publicas-diz-barroso/?srltid=AfmBOool_ozhbsnWaVEvSLxpt-uGZIUrESSDqvlSskdLYFZ3ezbHk4V7>.

decisão gerou reação legislativa. O parlamento aprovou a Lei 13.364/2016, que deu à vaquejada *status* de manifestação da cultura nacional e patrimônio cultural imaterial do Brasil. Posteriormente, aprovou a Emenda Constitucional nº 96/2017, que estabeleceu que tais manifestações culturais que utilizem animais não são consideradas cruéis. Ambos movimentos efetivamente superaram o entendimento do tribunal e legalizaram a prática no Brasil novamente.

Em 2017, o plenário julgou a ADI 4.439, sob relatoria de Barroso, que questionava a constitucionalidade do ensino religioso confessional em escolas públicas. Para Barroso, o problema era simplesmente uma “discussão fora de época entre iluminismo e pré-iluminismo” (BRASIL-STF, 2017c, p. 17). A pluralidade religiosa do mundo contemporâneo impõe a tolerância. O princípio da laicidade exige uma interpretação restritiva ao ensino religioso e, portanto, não apenas o ensino confessional deveria ser julgado inconstitucional, mas a matéria escolar deveria ser curricularmente regulada pelo MEC e uma tese mais ampla deveria ser afirmada pelo STF: “O ensino religioso ministrado em escolas públicas deve ser de matrícula efetivamente facultativa e ter caráter não confessional, vedada a admissão de professores na qualidade de representantes das religiões para ministrá-lo” (ibidem, p. 36).

Os debates ao redor da ADI demarcaram de modo muito claro a clivagem entre o liberalismo de Barroso e o conservadorismo de Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes. Abrindo a divergência, Moraes argumentou que a ADI pretendia transformar tolerância em “censura prévia à livre manifestação de concepções religiosas em sala de aula” e que pleitear um conteúdo neutro e meramente descritivo de religiões era não apenas impossível, mas “uma impensável ‘doutrina religiosa oficial’, criada artificialmente pelo Poder Público” (ibidem, p. 75-76). O longo voto de Mendes foi mais arquetípico em seu conservadorismo, traçando longas considerações sobre a importância da religião na “formação da sociedade brasileira” (ibidem, p. 163), com todo um capítulo intitulado “Estado brasileiro e herança cultural cristã” (ibidem, p. 180). O ministro finaliza, ainda, relacionando o tema em discussão à “ditadura do politicamente correto” (ibidem, p. 192), às “demandas judiciais – disfarçadas de progressistas – com viés ideológico-partidário ajuizadas” (ibidem, p. 195) e à “tirania dos valores”, que possuiria representantes no STF - aqueles que buscam, pelo poder judiciário, “ditar quais marcos civilizatórios estão corretos e devem ser observados

pela população” (ibidem, p. 200). O julgamento resultou em derrota apertada para o iluminismo de Barroso (6x5).

Em 2018, o tribunal julgou a ADI 4.275. Nela, unanimemente, o STF garantiu o direito a pessoas transgênero de substituírem seu pronome e sexo no registro civil, independente da realização de cirurgias ou de tratamentos de afirmação de gênero. No ano anterior, no RE 670.422, Barroso já havia votado a favor do argumento. No HC 152.491, havia determinado a transferência de pessoas que se identificavam como travestis para estabelecimentos prisionais compatíveis com sua identidade de gênero. Em 2018, o ministro não deixou de registrar a importância que dava ao tema:

Hoje é um dia muito importante para o Supremo [...], eu acho que nós estamos escrevendo uma página libertadora para um dos grupos mais marginalizados e mais estigmatizados dentro da sociedade. Eu gosto de dizer que a causa da humanidade e o avanço do processo civilizatório consiste na superação dos preconceitos [...]. E, quando o sentimento majoritário não seja esse, uma razão humanista deve se impor sobre o senso comum majoritário e fazer a História avançar. (BRASIL-STF, 2018e, p. 50).

No final do ano, em meio ao processo eleitoral que levaria Bolsonaro ao poder, Barroso comemorava em seu texto sobre os trinta anos da Constituição: “o saldo [do Supremo Tribunal Federal] dos últimos trinta anos é extremamente positivo. Poucos países do mundo têm um número tão expressivo de decisões progressistas e civilizatórias em tema de direitos fundamentais.”³⁴⁸

5. JAIR BOLSONARO: RETROCESSO DEMOCRÁTICO E O POPULISMO REACIONÁRIO NO PODER

5.1. O guardião da Constituição: judicialismo, populismo e retrocesso democrático

Quando chegou à Presidência, Jair Bolsonaro montou seu governo costurando as características ideológicas e de prática política de seu discurso: a coalizão de críticos à CF de 1988 (reacionários, lavajatistas, neoliberais e setores das Forças Armadas brasileiras) e a retórica populista. O Presidente desde cedo expôs como motivo de orgulho sua posição de “baixo clero” na arena legislativa como um dado a comprovar que sua carreira não havia sido construída pelo fisiologismo corrupto que caracterizaria as elites políticas nacionais. O presidencialismo de coalizão, portanto, era enquadrado de maneira pejorativa: em campanha, o candidato prometia acabar

³⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Trinta anos da Constituição Federal: a República que ainda não foi. Conjur, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-06/barroso-30-anos-constituicao-republica-ainda-nao-foi/>>.

com o “toma lá, dá cá” da formação de coalizões governamentais (INFOMONEY, 2018). Efetivamente, a formação de seu primeiro escalão de governo em 2019 fugiu da norma da Nova República e os ministérios foram majoritariamente distribuídos entre membros de sua coalizão ideológica. Nomes que agradavam a agenda reacionária (alguns deles indicados diretamente por líderes como Olavo de Carvalho e Silas Malafaia) ocuparam pastas como o Ministério de Educação (Ricardo Vélez Rodrigues e, depois, Abraham Weintraub), da Mulher, Família e Direitos Humanos (Damara Alves) e das Relações Exteriores (Ernesto Araújo). Os lavajatistas tinham Sérgio Moro no Ministério da Justiça e Segurança Pública. Os neoliberais contavam com Paulo Guedes na Fazenda. E os militares viram sua presença no Executivo atingir níveis recordes, com nomes como Augusto Heleno (Gabinete de Segurança Institucional), Fernando Azevedo Silva (Defesa), Braga Netto (Casa Civil e, depois, Defesa) e Carlos Alberto dos Santos Cruz (Secretaria de Governo) no primeiro escalão.

Em seu primeiro ano de governo, Bolsonaro não construiu uma coalizão efetiva no Legislativo, apesar do novo crescimento do conservadorismo nas eleições de 2018 (LE MONDE, 2018). No período, seu governo chegou a ganhar a alcunha de “presidencialismo do desleixo” (LIMONGI, 2019), dada a baixa iniciativa da Presidência em construir uma maioria parlamentar para avançar sua agenda. Por trás do aparente “desleixo”, todavia, encontrava-se uma aposta em uma técnica de poder populista. Seus protagonistas formavam aquele que ficou conhecido como o “gabinete do ódio”. Responsáveis por difundir a doutrina autoritária e o culto à personalidade do líder carismático e agitar as bases societárias do bolsonarismo - público para quem, acreditavam, podiam governar exclusivamente -, tinham como *modus operandi* o enquadramento da oposição para avançar as pautas do governo. Enquanto isso, o “gabinete militar” promovia a outra parte da interface entre o Executivo e os poderes e tocava setores da administração pública invocando a imagem de “bons gestores” do imaginário tecnocrático da ditadura de 64. Bolsonaro também apostava que a cooptação de setores militares e do lavajatismo adicionaria ao caldo de ameaças capazes de enquadrar a classe política (LYNCH & CASSIMIRO, 2022).

O governo foi caracterizado, portanto, por pouca iniciativa de agenda substantiva na arena legislativa, à exceção de ministérios auto-proclamados “técnicos” como a Fazenda - que possuía uma agenda econômica neoliberal centrada nas reformas da previdência, administrativa e tributária - e a Justiça - que buscou

avançar o Pacote Anticrime de Moro. Por outro lado, a gestão de Bolsonaro utilizou extensivamente os poderes discricionários da Presidência: entre 2019 e 2022, cresceu de modo expressivo o número de decretos e medidas provisórias (a minoria transformada em leis) do Executivo (PEREIRA & MELO, 2024). O ex-presidente também avançou sua agenda reacionária através da omissão e do desmonte de instituições estatais responsáveis pela construção e efetivação de políticas públicas em áreas como a saúde, a educação, a cultura e o meio ambiente. Finalmente, seu governo foi caracterizado pela tentativa de cooptação de agências de controle por demissões e nomeações, bem como uso político para perseguição de opositores.

O cenário mudou a partir de 2020. Acuado por uma sucessão de escândalos envolvendo sua família, o pedido de demissão de Sérgio Moro (que acusava o Presidente de interferir na Polícia Federal) e a impopular condução do enfrentamento à pandemia de Covid19, Bolsonaro mudou de rota para evitar a possível queda de seu governo. O Presidente realizou uma reforma ministerial e realocou nomes no segundo escalão, chamando partidos do “centrão” para sua coalizão - a entrada de Ciro Nogueira (PP) na Casa Civil foi o movimento mais notório. Outra moeda de troca ocorreu com as emendas parlamentares: em 2019, as emendas coletivas já haviam se tornado impositivas pela EC 100/2019, mas a partir de 2021 as emendas do relator, também chamadas pela mídia especializada de “orçamento secreto”, tornaram-se protagonistas da preponderância orçamentária do Legislativo sob Bolsonaro. A nova coalizão, porém, era minoritária: serviu antes para frear os pedidos de *impeachment* do que para consolidar uma agenda, e o fraco desempenho legislativo manteve-se (PEREIRA & MELO, 2024).

Esta pesquisa adota o argumento de Oscar Vieira, Rubens Glezer e Ana Laura Barbosa de que, dentre as técnicas disponíveis aos candidatos a autocratas do século XXI, a que melhor caracterizou o governo Bolsonaro não foi o constitucionalismo abusivo e nem o legalismo autocrático, mas o infralegalismo autoritário: um método que privilegia

a implementação de uma agenda populista e autoritária por meio da edição de decretos, nomeações e ações no âmbito administrativo, orçamentário e burocrático, amparadas por pressões parainstitucionais sobre agentes públicos e voltadas para a erosão ou neutralização de diversos direitos e valores estabelecidos pela Constituição de 1988. (VIEIRA & GLEZER & BARBOSA, 2022, p. 592)

Como as ações eram concentradas em atos infralegais, administrativos e parainstitucionais, o Legislativo possuía menor capacidade de controle sobre parte

delas - mas o Judiciário não. Se o bolsonarismo reivindicava uma crítica ao presidencialismo de coalizão, sua retórica era também frontalmente agressiva ao judicialismo. Por um lado, tratava-se de mais uma instituição de controle a ser enquadrada pelo projeto autocrático. Por outro, as críticas direcionavam-se ao suposto perfil progressista da Corte, que afrontava os valores do “povo brasileiro”, essencialmente conservador, do qual Bolsonaro se arrogava representante. Na realidade, tratava-se de um embate em torno do pacto político e econômico estabelecido pela carta de 1988, dos quais a coalizão bolsonarista era avessa - pela “estatofilia” na economia, o “fisiologismo” na política, a “decadência” na moralidade, o “revanchismo” civilista no pós-ditadura. Neste sentido, Bolsonaro foi o primeiro caso da Nova República daquilo que Keith Whittington (2007) chama de *preemptive president*.

Os *preemptive presidents* são opositoristas à ordem constitucional vigente (ao contrário dos “*affiliated presidents*”), mas não possuem poder político o suficiente para a reestruturar ou derrubar (ao contrário dos “*reconstructive presidents*”). A disposição de conflito com uma ordem constitucional que ainda possui aliados importantes nas instituições os coloca em rota de choque frequente com o Legislativo e, especialmente, as cortes constitucionais. No esquema de Whittington, estes presidentes expressam desacordos com a Corte, mas têm de escolher quando enfrentá-la e acabam se submetendo na maioria das vezes. Eles também utilizam de suas indicações para colocar membros aliados na tentativa de mudanças no regime dentro do tribunal. Enquanto isso, a autoridade judicial provavelmente permanecerá segura. Na verdade, poderá ser reforçada porque a promoção de legislação discordante (“*jarring legislation*”) pelo Presidente cria oportunidades para a Corte renovar sua revisão judicial, em um ambiente favorável para o crescimento do ativismo judicial. Como será visto, o esquema de Whittington descreve, em termos gerais, a dinâmica relacional entre o Executivo e a cúpula judiciária no governo Bolsonaro.

Bolsonaro não escondeu seus propósitos nas indicações que realizou para o STF: colocar aliados leais na corte, ou, em suas palavras, “10% de mim dentro do Supremo” (O GLOBO, 2021a). Nunes Marques (que assumiu a vaga de Celso de Mello em 2020) foi apadrinhado por Flávio Bolsonaro, Ciro Nogueira e Davi Alcolumbre (DEM), já no momento de aproximação de Bolsonaro com o centrão e após o racha com o lavajatismo. Marques era um jurista conservador, mas sobretudo

um candidato “garantista” visto como aliado no desmonte da Lava Jato e das investidas da justiça criminal contra a família Bolsonaro - uma típica indicação em busca de influência sobre o tribunal, portanto. Já André Mendonça (vaga de Marco Aurélio, em 2021), que havia sido Advogado-Geral da União e era Ministro da Justiça do governo, foi uma nomeação de sinalização ao eleitorado: pastor presbiteriano, Mendonça cumpria a promessa eleitoral do Presidente de indicar um ministro “terrivelmente evangélico” (G1, 2019a) para o Supremo. Próximo ao governo por seus cargos, tendo defendido os interesses de Bolsonaro em diferentes ocasiões, Mendonça despontou como candidato e foi abraçado por líderes evangélicos (nomes da Frente Parlamentar Evangélica e Silas Malafaia, por exemplo), mas desagradava Flávio Bolsonaro (reticente acerca de sua postura favorável a Lava Jato) e foi abandonado pelo governo antes mesmo da sabatina. Aqui, a dinâmica de sua coalizão ideológica influenciou fortemente a escolha de um nome menos leal do que o desejado. Ainda assim, Bolsonaro efetivamente conseguiu indicar dois ministros de perfil conservador para o Supremo, mais aliados à sua agenda reacionária e que lhe garantiram discordâncias importantes em votações.

Ideologicamente, a disputa entre o Presidente e o Supremo se deu em torno de um debate com raízes históricas no país (PEREIRA, 2023): o debate sobre quem possui o legítimo papel de guardião da Constituição. Como já visto, o judicialismo arquetipicamente exemplificado por Barroso dá ao poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal, o papel de legítimo intérprete e guardião da Constituição. O bolsonarismo, todavia, bebe da teoria populista e cesarista de Carl Schmitt. Nela, o líder popular alçado ao poder pela aclamação plebiscitária encarna de modo último a vontade do povo - e é à ele, portanto, que cabe o papel de guardião constitucional (SCHMITT, 2007). O imaginário político brasileiro deu a Bolsonaro, ainda, a doutrina golpista do militarismo, do cidadão fardado e da segurança nacional. Legitimado por constitucionalistas conservadores como Ives Gandra Martins, o Presidente reivindicava que o art. 142 da Constituição de 88 lhe conferia, como comandante-em-chefe das Forças Armadas, o papel de “poder moderador” da República (LYNCH & CASSIMIRO, 2022). Em abril de 2020, participando de ato que reunia manifestantes pró-golpe militar em Brasília, Bolsonaro resumiu o argumento: “Eu sou, realmente, a Constituição” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020a).

Se a fala ocorreu em um momento de elevadas tensões entre o STF e o Executivo, as ameaças ao tribunal já faziam parte da retórica bolsonarista na

campanha eleitoral. Desde os resultados das eleições, portanto, os ministros da Corte tiveram que interpretar o novo momento político do país e traçar estratégias de ação. O então Presidente do tribunal Dias Toffoli, Marco Aurélio Mello, Celso de Mello e Barroso representaram quatro modos de reação imediata à Bolsonaro.

Toffoli adotou uma postura abertamente acomodatória e conciliatória frente à ascensão de Bolsonaro (BOGEA & GUIMARÃES, 2025). Como representante do tribunal, Toffoli realizou diversas declarações acerca da necessidade de diálogo e harmonia entre os poderes. Notoriamente, em outubro de 2018 afirmou preferir chamar o golpe de 1964 de “movimento” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018), em clara aproximação ao discurso bolsonarista. Em fevereiro de 2019, falando na abertura dos trabalhos legislativos do ano, propôs um “pacto republicano” entre os poderes, em favor da agenda econômica do Executivo (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019a) - proposta reafirmada em reunião com os presidentes da República, da Câmara e do Senado em maio (ROSA, 2019). Administrativamente, Toffoli buscou se aproximar dos militares e chamou um general para compôr sua assessoria. Utilizando seus poderes na presidência, retirou da pauta de julgamentos ações como o RE 635.659, que discutia a descriminalização da posse de drogas. A estratégia de Toffoli, portanto, foi a de evitar conflitos com o Presidente, adotando uma postura de autocontenção e acomodação - que a mídia especializada chegou a nomear de “gabinete da conciliação” (FERNANDES, 2018).

Marco Aurélio Mello, ministro conhecido pela voz discordante no tribunal, frequentemente voto isolado em matérias polêmicas julgadas pelo Supremo, manteve a postura durante o governo Bolsonaro. Como será visto, veio dele a mais consistente discordância nas estratégias do tribunal de contra-ataque ao bolsonarismo. Ainda que não tenha se absterido de críticas ao governo, tampouco de decisões que o desagradaram, sua posição foi pouco belicosa: “A crítica é sempre possível, mas a crítica pela crítica é ruim. Evidentemente, ele [Bolsonaro] precisa de tranquilidade para buscar o melhor para o Brasil. Não vejo com bons olhos a crítica exacerbada e desarrazoada” (GAZETA DO POVO, 2021). Em 2022, já aposentado, Marco Aurélio declarou que havia votado em Fernando Haddad no pleito de 2018, preocupado com um candidato que fizera sua carreira “batendo em minorias”. Em 2022, porém, seu voto seria pela reeleição de Bolsonaro: primeiro, porque não poderia votar no candidato “do Mensalão e da Lava Jato”; mas também “ante a mudança de postura

[de Bolsonaro], para o bem, no exercício da Presidência da República” e pelo “bom trabalho desenvolvido” pelo Presidente (MELLO, 2022).

Em polo oposto estava Celso de Mello. Longe do tom conciliatório, Mello disparava em notas oficiais: chamava Eduardo Bolsonaro de “inconsequente e golpista” com “inaceitável visão autoritária” (CONJUR, 2018), acusava Jair Bolsonaro de “desconhece[r] o dogma da separação de poderes” e afirmava ser imperioso lembrar que o Presidente não é um “monarca presidencial” (CONJUR, 2019a). Decano do tribunal, Mello contava com a deferência típica da sociabilidade do tribunal, afeito à antiguidade como categoria de diferenciação. Na posição, o ministro tornou-se o porta-voz de um posicionamento mais confrontativo do STF. No tribunal, utilizou sua influência informal para colocar o julgamento da ADO 26, da qual era relator, na pauta de 2019. A ação requeria a declaração de omissão inconstitucional do Poder Legislativo pela falta de tipificação penal do crime de homofobia e será analisada a frente. Celso de Mello abriu o seu voto, em fevereiro, com ataques pouco velados à coalizão do Presidente:

Sei que, em razão de meu voto e de minha conhecida posição em defesa dos direitos das minorias [...] serei inevitavelmente incluído no “Index” mantido pelos cultores da intolerância cujas mentes sombrias – que rejeitam o pensamento crítico, que repudiam o direito ao dissenso, que ignoram o sentido democrático da alteridade e do pluralismo de ideias, que se apresentam como corifeus e epígonos de sectárias doutrinas fundamentalistas – desconhecem a importância do convívio harmonioso e respeitoso entre visões de mundo antagônicas!!!! Muito mais importante, no entanto, do que atitudes preconceituosas e discriminatórias, tão lesivas quão atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais de qualquer pessoa, independentemente de suas convicções, orientação sexual e percepção em torno de sua identidade de gênero, é a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe fazer prevalecer, sempre, no exercício irrenunciável da jurisdição constitucional, a autoridade e a supremacia da Constituição e das leis da República. (BRASIL-STF, 2019a, p. 36).

Finalmente, Barroso adotou de modo imediato um tom intermediário. Em entrevistas e mesmo em artigo publicado em 2019, Barroso realizava uma aposta de recorte institucionalista de que a realidade política resultaria na moderação de Bolsonaro. A prevalência de ideias “conservadoras” na política nacional era naturalizada: “assim é a democracia, mesmo: às vezes se ganha, às vezes se perde.”³⁴⁹ A democracia, afirmava, não estava em risco: “Eu não vejo nenhum risco de volta de regime militar. Nós já percorremos todos os ciclos do atraso. E portanto

³⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, 2019. p. 1282.

eu acho que esse é um risco inexistente.”³⁵⁰ A crença, inclusive, envolvia os próprios militares: “nesses 30 anos de democracia, se tem um lugar de onde não veio notícia ruim, foi das Forças Armadas.”³⁵¹ Mas a aposta de Barroso não significava a disposição de Toffoli de evitar confrontos com o Executivo: uma das instituições a moderar Bolsonaro, afinal, era justamente o Supremo.

A preocupação com o perfil autocrático de Bolsonaro estava presente em Barroso desde as eleições de 2018, como visto anteriormente. Em 2019, o ministro publicou o artigo *Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática*, onde registra pela primeira vez os termos “recessão democrática” e “retrocesso democrático”, demonstrando conhecer a literatura das ciências sociais a respeito do tema (Larry Diamond, Aziz Huq, Tom Ginsburg, Kim Scheppele, Ronald Inglehart, Pippa Norris, Steven Levitsky, Daniel Ziblatt), conceitos como o de legalismo autocrático e casos exemplares do fenômeno (Hungria, Polônia, Rússia, Venezuela, etc.) - adicionando o Brasil de Bolsonaro na lista. Barroso costura uma explicação para o fenômeno: um populismo conservador tem avançado nas democracias por causas políticas (crise de representatividade), causas econômico-sociais (perda de emprego ou perspectivas de ascensão social motivadas pela globalização e por políticas de austeridade), causas culturais identitárias (reação a pautas “cosmopolitas”, igualitárias e multiculturais da agenda progressista) e, no Brasil, pela reação contra a corrupção “estrutural” e “sistêmica”. É evidente que lhe parecia importante se preparar para a nova presidência.

Quatro anos depois, Barroso voltaria a escrever academicamente sobre o tema em *Populismo, autoritarismo e resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo do poder* (2022). O tom, aqui, era diferente. Bolsonaro, é claro, não se moderou na Presidência. No novo texto, Barroso desenvolve críticas tipicamente liberais ao populismo de Bolsonaro (à sua “divisão artificial da sociedade” e sua “natureza antipluralista”), mas também adiciona dois conceitos explicativos: o de extremismo político e o de autoritarismo. Assim, Bolsonaro não é mais um conservador do jogo de ganhos e perdas da democracia, mas um extremista de direita que a ameaça. É, também, um autoritário que emprega táticas de apropriação abusiva do desenho

³⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Quem ganha leva; quem leva respeita as regras e os direitos dos outros, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo. Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/quem-ganha-leva-quem-leva-respeita-as-regras-e-os-direitos-dos-outros-diz-barroso.shtml>>.

³⁵¹ Ibidem.

institucional, seus conceitos e doutrinas para encobrir seu projeto de concentração de poder.

Em uníssono, porém, esteve o discurso dos ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a titularidade legítima do papel de guardião da Constituição - uma disputa que, ainda no século XXI, continuou a ser feita à sombra do imaginário político do poder moderador (PEREIRA, 2023). Em mais de uma oportunidade, o tribunal pode decidir acerca da interpretação do art. 142 da CF. No MI 7.311, Barroso afirmou: “Nenhum elemento de interpretação - literal, histórico, sistemático ou teleológico - autoriza dar ao art. 142 da Constituição o sentido de que as Forças Armadas teriam uma posição moderadora hegemônica.” (BRASIL-STF, 2020a, p. 2). E, logo à frente: “Compete ao Supremo Tribunal Federal e ao Poder Judiciário, de modo geral, o controle da constitucionalidade e da legalidade dos atos praticados pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo.” (ibidem, p. 5). Na ADI 6.457, foi a vez de Luiz Fux: “confiar essa missão às Forças Armadas violaria a cláusula pétrea da separação de poderes, atribuindo-lhes [...] o poder de resolver até mesmo conflitos interpretativos sobre normas da Constituição. Com efeito, ressalte-se que o artigo 102 da CRFB/88 atribui ao Supremo Tribunal Federal o papel de guardião da Constituição” (BRASIL-STF, 2020b, p. 15). Dias Toffoli foi mais explícito: “um controle de poder moderador [...] hoje é exercido pelo Supremo Tribunal Federal” (CARTA CAPITAL, 2021a).

A atuação do STF durante o governo Bolsonaro possuiu dois grandes momentos. Em 2019, sob liderança de Dias Toffoli, o tribunal foi mais acomodatório. Já a partir do final do ano, porém, a corte se uniu em uma posição menos deferente e mais conflitiva contra Bolsonaro, mudando o tom de suas respostas institucionais e extra-institucionais, fundamentando seus votos menos em argumentos formais e mais em teses substantivas (VIEIRA & GLEZER & BARBOSA, 2022) e abrindo diferentes fronts de controle do Presidente e de seus aliados.

O complexo conjunto de funções do STF permitiu ao tribunal reagir a Bolsonaro. Por um lado, o amplo modelo de controle de constitucionalidade, temperado pelo neoconstitucionalismo, deu instrumentos para os ministros exercerem freios ao infralegalismo autoritário do Presidente, impondo derrotas na agenda de desmonte e de tentativa de cooptação de instituições. Por outro, a função criminal do tribunal, revigorada por uma jurisprudência expansiva, o armou com outra forma de controle político, incidindo sobre discursos enquadrados como extremistas,

de ataque às instituições e mesmo sobre atores políticos. O tribunal agiu estrategicamente para cooptar aliados na sociedade civil e nas instituições. Costurou parcerias com a mídia e organizações não governamentais, mas também empoderou agentes políticos capazes de frear o Executivo federal: governadores, parlamentares e a principal liderança de oposição, Luiz Inácio Lula da Silva. A moeda de troca, para esses últimos, foi a Lava Jato. O STF, em sinergia com o TSE, enfrentou as investidas de Bolsonaro contra o processo eleitoral por meio da cooptação de aliados, de ações administrativas e de construção de jurisprudência. Barroso foi um importante ator da dinâmica relacional entre os poderes, mas não encampou completamente a estratégia de escolha de batalhas (DA ROS & TAYLOR, 2022a) que marcou a atuação do tribunal.

Infralegalismo autoritário: controlando Bolsonaro

Os conflitos entre o Supremo Tribunal Federal e o infralegalismo autoritário da Presidência estiveram centrados em atos administrativos nas áreas da saúde³⁵², educação, cultura, instâncias participativas, direito penal e meio ambiente. Certos elementos ideológicos do bolsonarismo são fundamentais para compreender o conteúdo substantivo das ações de Bolsonaro. Como coalizão ideológica, o bolsonarismo enxerga na Nova República males diversos a serem enfrentados por uma ruptura radical que envolve a superação de paradigmas do pacto constitucional de 1988. O decadentismo cultural do reacionarismo - representado particularmente pela obra de Olavo de Carvalho - influenciou particularmente o governo nas áreas da educação e da cultura. Bebendo da linguagem gramsciana acerca da disputa pela hegemonia intelectual (CHALOUB, 2022), o bolsonarismo denuncia uma suposta estratégia global de intelectuais de esquerda de controlar as instituições de difusão cultural, a ser combatida por intelectuais e líderes da direita como oponentes privilegiados do sistema, capazes de compreender e denunciar a guerra cultural. Ademais, outras diversas instituições estatais são acusadas de aparelhamento - as instâncias participacionistas incentivadas pela Constituição, por exemplo, aparecem no discurso como dominadas por movimentos sociais, organizações não governamentais e militantes da esquerda, em desigual preponderância que coopta o

³⁵² Aqui, os embates giraram em torno da condução do enfrentamento à pandemia de Covid19, que será tratada em unidade específica.

processo de formação de políticas públicas. No campo do direito penal, o bolsonarismo é tipicamente punitivista: um sistema penal excessivamente brando seria o responsável por alarmantes índices de criminalidade, influenciado por paradigmas progressistas da agenda de direitos humanos. Já as pautas ambientais, relacionadas ao enfrentamento das mudanças climáticas, também são compreendidas na chave da guerra por hegemonia: elites globais (“globalistas”) buscam ditar políticas restritivas como pretexto para explorar as riquezas naturais nacionais, em prejuízo da economia agro-exportadora do país - em uma costura de política neoliberal e retórica nacionalista, discurso antiglobalização e concomitantemente privatista e desnacionalizante (PAULA & MACHADO & CANNONE, 2023).

Bolsonaro buscou avançar essa agenda através da edição de decretos, medidas provisórias e outros atos administrativos, bem como da simples inação (não nomeação para cargos, por exemplo). Tratam-se de ações que, por vias diversas, tentavam alterar e descaracterizar políticas públicas, desvirtuar leis vigentes através de interpretações seletivas ou impedir o funcionamento de instituições de planejamento, execução e fiscalização. A estratégia de enfrentamento de Bolsonaro ao judicialismo nesse front específico foi a de revogar com frequência os atos administrativos, muitas vezes às vésperas dos julgamentos (tornando-os “prejudicados”, no jargão jurídico), apenas para editar atos semelhantes em seguida (VIEIRA & GLEZER & BARBOSA, 2022).

A estratégia foi prontamente compreendida pelo tribunal. No primeiro dia de seu mandato, Bolsonaro editou a MP 870/2019, transferindo a FUNAI (órgão responsável pela demarcação de território indígenas) do Ministério da Justiça para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, então chefiado pela ruralista Tereza Cristina (DEM). A ação foi questionada na ADI 6.062, sob relatoria de Barroso, que negou medida cautelar para impedir a transferência sob o argumento de que a reestruturação de órgãos se tratava de competência discricionária do Presidente e de que não seria possível presumir intenção omissiva no ato. Um momento, portanto, de deferência e acomodação. O Legislativo, porém, ao transformar a MP em lei, excluiu da redação a transferência da FUNAI. Prontamente, Bolsonaro voltou a editar nova MP, de conteúdo praticamente idêntico, ajuizada novamente sob o argumento formal de que a reedição afrontava o princípio da separação dos poderes. Desta vez, Barroso derrubou a medida provisória, concordando com o argumento

procedimentalista da ADI, afirmando em agosto a tese (referendada unanimemente pelo plenário): “Nos termos expressos da Constituição, é vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada.” (BRASIL-STF, 2019b, p. 3).

Em junho de 2019, o plenário do tribunal julgou, na ADI 6.121, a constitucionalidade do Decreto 9.759/2019, que extinguiu diversos órgãos colegiados da administração pública. Tratavam-se de conselhos, comitês, comissões e outros órgãos que permitiam a participação de membros da sociedade em instâncias consultivas ou deliberativas do Estado. O tribunal dividiu-se: por maioria, decidiu proibir a extinção de órgãos criados por lei, sob o argumento procedimentalista de que a ação violaria a separação de poderes. Mas outros 5 ministros, dentre eles Barroso, argumentaram de modo mais amplo pela inconstitucionalidade completa das extinções no decreto. Para Barroso, o ato violaria o princípio republicano e o da proporcionalidade, pois não especificaria os órgãos a serem extintos, tampouco as razões para as extinções. O decreto feria a democracia em sua dimensão constitucional e também deliberativa. Parcialmente derrotado no judiciário, o Executivo adotou uma estratégia diferente: “alterar a estrutura desses órgãos por meio de decretos, de modo a esvaziar sua importância ou dificultar tomadas de decisão.” (VIEIRA & GLEZER & BARBOSA, 2022, p. 596)

O tema voltaria ao Supremo em diferentes ações. Em outubro, por exemplo, Cármen Lúcia convocou, na ADPF 614, uma audiência pública altamente midiaticizada para debater o Decreto 9.919/2019, que havia alterado a estrutura do Conselho Superior do Cinema e era acusado como meio de censurar a produção artística nacional. Convocando profissionais do audiovisual e artistas populares no país, Cármen Lúcia criou um espaço no tribunal para vocalizar a oposição ao decreto, abrindo a audiência pública em novembro afirmando: “Censura não se debate, se combate” (O GLOBO, 2019a). Em dezembro, na APDF 622, que questionava a reestruturação e o esvaziamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente, foi a vez de Barroso. O ministro derrubou a medida e citou pela primeira vez em sede do tribunal os conceitos de constitucionalismo abusivo, legalismo autocrático e democracia iliberal, dedicando um capítulo de seu voto a eles. “A lógica de tal modo de atuar”, afirma, “está em excluir do espaço público todo e qualquer ator que possa criticar, limitar ou dividir poder com o líder autocrático” e “Embora não me pareça ser o caso de falar em risco democrático no que respeita ao Brasil [...] suprema cortes

devem estar atentas a alterações normativas que [...] se inserem em uma estratégia mais ampla de concentração de poderes, violação a direitos e retrocesso democrático.” (BRASIL-STF, 2019c, p. 11).

Já no final do ano, portanto, o tom das respostas institucionais do Supremo mudava: de argumentos procedimentalistas para críticas mais severas à censura, concentração de poderes e violação a direitos. Mas seria a partir de 2020 que, em números totais, o STF decidiria quantitativamente mais, de modo mais rápido e mais unido contra o Executivo (VIEIRA & GLEZER & BARBOSA, 2022). A agenda do tribunal a partir de 2020 foi tomada por ações referentes à pandemia de Covid19, que será tratada em unidade específica. Mas exemplos em outras áreas são diversos: a ADPF 656, que tratava da liberação tácita de agrotóxicos e fertilizantes da Portaria n. 43/2020; a ADI 6.590, sobre o Decreto n. 10.502/2020, que propunha a segregação de alunos com deficiência em escolas e classes diferentes; a ADPF 581, que impugnou diferentes decretos que flexibilizavam o porte e a compra de armas; a ADI 6.991 (julgada junto de diversas outras ADIs), que freiou a MP 1.068/2021, que alterava o Marco Civil da Internet e dificultava a remoção e moderação de conteúdo na internet; a ADPF 607, que derrubou o Decreto 9.831/2019, que havia retirado a remuneração de peritos do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; ou ainda os diversos julgamentos em temas ambientais que ficaram conhecidos como a “Pauta Verde” do STF em 2022 - a ADO 59, que obrigou o Executivo a reativar o Fundo Amazônia; as ADPFs 935 e 937, que derrubaram o Decreto n. 10.935/2022, proibindo a exploração de áreas com grau máximo de proteção ambiental; a ADPF 760 e a ADO 54, que declararam o “estado de coisas inconstitucional” na política ambiental; a ADPF 708, que proibiu o contingenciamento de recursos do Fundo Clima; a ADPF 651, que derrubou parte do Decreto 10.224/20, restabelecendo a participação de setores da sociedade no Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente.

No conjunto das ações, o STF avançou sua jurisprudência para afirmar argumentos mais amplos contra o infralegalismo autoritário de Bolsonaro, movimento mapeado por Oscar Vieira, Rubens Glezer e Ana Laura Barbosa (2022). Em 2021, por exemplo, o plenário do tribunal referendou a decisão de Barroso na APDF 622 e afirmou a seguinte tese: “É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos.” (BRASIL-STF, 2021a, p. 2). Em 2022, foi além: na citada ADPF 651, o fundamento da derrubada de

artigos do decreto não provinha de uma demanda explícita na Constituição (o CONANDA tratava de matérias de assistência social e, portanto, enquadrava-se no art. 204 da CF), mas de uma interpretação neoconstitucionalista acerca dos princípios da cidadania e do pluralismo político, dos quais, argumentou Cármen Lúcia, deriva um “princípio da participação popular” (BRASIL-STF, 2022, p. 33).

Concomitantemente, o Supremo agiu para enfrentar a tentativa de cooptação de instituições de inteligência do Estado por Bolsonaro. O tema emergiu com força em abril de 2020, após a saída de Sérgio Moro do governo. Moro caiu atirando: anunciou sua demissão em uma coletiva de imprensa acusando Bolsonaro de interferir politicamente na diretoria da Polícia Federal para colocar lá “uma pessoa da confiança pessoal dele, que ele pudesse ligar, que ele pudesse colher informações, relatórios de inteligência” (G1, 2020a). Àquela altura, o Presidente preocupava-se com investigações em andamento contra seu filho, Flávio Bolsonaro. A denúncia de Moro não foi suficiente para o recuo de Bolsonaro: quatro dias depois, o Presidente confirmou a indicação de Alexandre Ramagem, então diretor da Abin e amigo pessoal de sua família, para a chefia da PF.

Um dia depois, Alexandre de Moraes aceitou o pedido do MS 37.097 e suspendeu a nomeação de Ramagem, citando as acusações de Moro - o ato feria, argumenta o ministro, os princípios da impessoalidade, da moralidade e do interesse público. Assim, o Supremo adicionou mais um capítulo para suas decisões oscilantes acerca da discricionariedade das indicações do Presidente, depois de barrar Lula na Casa Civil e permitir Moreira Franco como Ministro-chefe da Secretaria-Geral. Bolsonaro recuou, mas indicou dias depois Rolando Alexandre de Souza, braço direito de Ramagem na Abin, para o cargo.

Em agosto de 2020, o plenário tomou duas decisões que ainda ecoavam o episódio. Deferiu, na ADI 6.529, uma medida cautelar (com divergência apenas de Marco Aurélio) que impôs limites ao compartilhamento de informações do Sistema Brasileiro de Inteligência à Abin. O tribunal decidiu, pela técnica da interpretação conforme à Constituição, excluir leituras amplas de uma lei de 1999, derrubando por consequência partes do Decreto nº 10.445/2020. O decreto de Bolsonaro havia revogado normas que regulamentavam o controle da atividade de compartilhamento de informações - bastava, portanto, a solicitação da Abin, chefiada justamente por Ramagem. Em seu voto, Barroso afirmou que “temos um passado que condena a utilização indevida de agências de inteligência não para os fins estratégicos do País,

mas para a proteção de interesses, por vezes, inconfessáveis, de lideranças políticas autoritárias do momento” e, portanto, o STF deveria operar com “todas as luzes amarelas piscando” (BRASIL-STF, 2020c, p. 62).

Poucos dias depois, o plenário reuniu-se para discutir a ADPF 722. Em julho, reportagem do site Uol havia revelado que o Ministério da Justiça e Segurança Pública de Bolsonaro realizava uma ação sigilosa de monitoramento de servidores federais e estaduais, dentre eles policiais e professores universitários. O dossiê havia reunido 579 nomes de opositores ao governo associados ao movimento antifascista (UOL, 2020a) e teria começado a ser construído logo após a saída de Moro, mas antes da posse de André Mendonça como Ministro. O furo jornalístico tornou-se tema de comissão especializada do parlamento e também ação judicial. Mais uma vez com larga maioria (e divergência apenas de Marco Aurélio), o tribunal decidiu pela suspensão e proibição de atos de produção e compartilhamento de informações de servidores identificados como integrantes do movimento político antifascista pelo Ministério. O ato, para Barroso, era “completamente incompatível com a democracia” e, se a preocupação fosse com atores que tramavam contra o Estado e as instituições democráticas, “talvez fosse o caso de monitorar os grupos fascistas e não os grupos antifascistas.” (BRASIL-STF, 2020d, p. 69).

O Supremo, portanto, avançou através da jurisdição constitucional também contra atos do Executivo que buscavam cooptar instituições de inteligência e controle. Mas, em outros momentos, atos discricionários do Presidente que tiveram a mesma finalidade fugiram de sua alçada decisória. A indicação de Augusto Aras para a Procuradoria-Geral da República é o maior exemplo do fenômeno. Assim, o tribunal teve que encontrar outra saída para exercer controle político através de sua atuação criminal.

Cooptação de instituições de controle: contornando Bolsonaro

Em dezembro de 2018, antes mesmo da posse de Jair Bolsonaro na Presidência da República, um relatório do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) revelou que Fabrício Queiroz, ex-assessor de Flávio Bolsonaro (PSL) quando deputado estadual, havia realizado operações financeiras incompatíveis com o seu patrimônio. O relatório tornou-se matéria de uma operação do Ministério Público do Rio de Janeiro que envolveu o filho e a esposa do novo Presidente em esquemas de “rachadinha” (peculato e corrupção passiva) e com

milícias fluminenses. O então desconhecido COAF foi transferido via MP para a alçada do Ministério da Justiça de Sérgio Moro em janeiro de 2019. Armava-se, aí, uma fonte de tensões entre o Supremo Tribunal Federal, o Executivo e o lavajatismo.

Flávio havia sido eleito senador no pleito de 2018. Ajuizou, assim, a Reclamação 32.989, que resultou em medida cautelar (17 de janeiro de 2019) de Luiz Fux, plantonista do recesso do STF e seu então vice-presidente, suspendendo a investigação. Fux aceitou o argumento de que o relatório havia sido produzido e compartilhado após sua eleição para o Senado e, portanto, violava sua prerrogativa de foro. A decisão demonstra, por um lado, uma clara disposição conciliatória de Fux, posto que ia contra a jurisprudência do STF acerca do foro - foi, inclusive, derrubada pelo relator da RE, Marco Aurélio, em fevereiro. Mas, por outro lado, demonstrava uma certa sinergia entre ministros e o Executivo. Ocorre que, também no final de 2018, auditores da Receita Federal estavam avançando investigações que envolviam autoridades públicas do judiciário, inclusive ministros do Supremo como Gilmar Mendes e Dias Toffoli (VEJA, 2019). O COAF e a Receita guardavam semelhanças: órgãos do sistema financeiro que produziam e compartilhavam relatórios sem necessidade de preocupações com o foro privilegiado ou autorizações judiciais. Engrossando o caldo, procuradores da Lava Jato (o caso mais notório foi o de Diogo Castor de Mattos) publicavam fortes críticas ao tribunal por decisões que consideravam desfavoráveis ao andamento da operação. Alguns ministros encontravam aí uma estratégia coordenada entre procuradores e auditores para atacar o Supremo - como Mendes, em 2019: “O que se sabe é que quem coordenou essa operação é um sujeito de nome Marco Aurélio da Silva Canal, que é chefe de programação da Lava Jato do Rio de Janeiro. [...] Às vezes, querem atingir fazendo esse tipo de coisa. Estão incomodados com o quê? Com algum habeas corpus que eu tenha concedido na Lava Jato?” (O GLOBO, 2019b).

Não só os auditores da Receita e procuradores, por óbvio, preocupavam ministros do Supremo. Durante e após a campanha eleitoral, a atitude virulenta de Bolsonaro e aliados contra o STF mobilizava parcela do eleitorado e figuras públicas. A enxurrada digital no pleito de 2018 havia tomado a classe política e jurídica de surpresa e seguiam crescendo discursos explicitamente violentos contra ministros e a instituição, bem como campanhas de notícias falsas nas redes sociais. Foi neste contexto que, em março, o presidente do Supremo, Dias Toffoli, abriu um inquérito para apurar ameaças e ataques a ministros do Supremo Tribunal Federal: o inquérito

n. 4.781, também conhecido como inquérito das *fake news*. O ato era absolutamente atípico: invocando um artigo do Regimento Interno do tribunal, Toffoli abriu o inquérito de ofício, ou seja, sem a provocação da PGR, do MP ou de autoridade policial. Além disso, designou diretamente o relator, Alexandre de Moraes, sem sorteio. A portaria que determinou a abertura do inquérito definia que o escopo da apuração seria “a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações [...] que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares” (BRASIL-STF, 2020e, p. 6). O artigo regimental invocado define a atribuição do presidente da Corte para investigar infrações penais ocorridas na sede do tribunal. A interpretação de Toffoli foi a de que, como os crimes ocorrem virtualmente, seria possível enquadrá-los no artigo. A instalação do inquérito foi acompanhada de grande polêmica na comunidade jurídica, política e midiática. O fato é que, em março de 2019, o STF começou a construir uma jurisprudência expansiva no tema, contornando a Procuradoria-Geral da República e o Ministério Público e concentrando poderes investigativos e policiais.

O uso expansivo do inquérito ficou latente nos meses seguintes. Em abril, Alexandre de Moraes determinou a retirada do ar de reportagens e notas jornalísticas que associavam o presidente da Corte, Dias Toffoli, às delações de Marcelo Odebrecht para a Lava Jato (G1, 2019b). A forte reação societária, que acusou o ministro de censura, o fez retroceder na decisão poucos dias depois (G1, 2019c). Em agosto, Moraes suspendeu apurações da Receita Federal sobre 133 contribuintes, incluindo ministros do Supremo, e afastou dois servidores sob suspeita de desvio de finalidade (STF, 2019). Entre as decisões, em indício da sinergia de preocupações (com a classe política de modo geral, aliás) e da disposição conciliadora, Toffoli atendeu (em julho) um pedido da defesa de Flávio Bolsonaro e suspendeu todos os processos criminais em andamento que utilizavam informações repassadas pelo COAF (RE 1.055.941).

O plenário do tribunal se reuniu para discutir estes andamentos em novembro de 2019 e em junho de 2020. O primeiro debate buscou estabelecer uma tese de repercussão geral no RE de Flávio Bolsonaro. O Supremo, com o voto de Barroso, definiu a constitucionalidade do compartilhamento de dados bancários pelo COAF sem autorização judicial prévia, ditando apenas algumas regras de publicização dos atos. De imediato, as investigações voltaram a ser conduzidas pelo MP do Rio, porém também foi esse julgamento que embasou a decisão da segunda turma (Mendes,

Lewandowski e Marques contra o voto vencido de Fachin) de anular as provas compartilhadas pelo COAF na denúncia contra Flávio Bolsonaro em 2021 (HC 201.965).

O segundo debate ocorreu na ADPF 572, que questionava a constitucionalidade do inquérito das *fake news*. Mais de um ano depois de sua abertura, o inquérito já havia sido sede de bloqueios de contas de redes sociais e diversas operações policiais contra influenciadores, empresários e parlamentares bolsonaristas como Carla Zambelli (PSL), Bia Kicis (PSL), Daniel Silveira (PSL), Allan dos Santos e Luciano Hang. Também lançava suspeitas sobre o envolvimento de Carlos Bolsonaro em esquemas criminosos de *fake news* (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020b). Estava, é claro, no radar de Jair Bolsonaro, que criticava virulentamente as investigações e, em maio, afirmou em tom de ameaça: “Acabou, porra! [...] Não dá para admitir mais atitudes de certas pessoas individuais [...] ordens absurdas não se cumprem, temos que botar um limite nessas questões.” (BBC, 2020). Em junho, o plenário deu grande demonstração da união consolidada a partir de 2020 negando a ADPF em toda sua extensão e afirmando a constitucionalidade do inquérito, sob a divergência solitária de Marco Aurélio - que chegou a chamar o inquérito de “inquérito do fim do mundo” (BRASIL-STF, 2020e, p. 304).

Nos votos dos ministros, fortes condenações às ameaças de descumprimento judicial, uso de conceitos como democracia militante de Karl Loewenstein, da literatura de retrocesso democrático de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt e até mesmo citações à obra *Como funciona o fascismo*, de Jason Stanley. Barroso, citando “precedentes no mundo contemporâneo de grave erosão democrática”, defendeu que “as instituições democráticas precisam ter mecanismos de autodefesa” e que “as supremas cortes e os tribunais constitucionais são o último bastião de resistência contra o abuso do poder.” (ibidem, p. 173-174). Apenas Gilmar Mendes, crítico mais vocal da revolução judiciarista já então em evidente declínio, associou a abertura do inquérito às investidas de procuradores da Lava Jato contra o Supremo. Os outros ministros enquadraram as investigações ao tema dos ataques de atores bolsonaristas à instituição e seus membros. Esta foi, portanto, a interpretação dada às investigações: um modo de autodefesa institucional contra extremistas que intimidavam o Supremo através de ataques sistemáticos e coordenados pelo uso de ferramentas tecnológicas do mundo digital, incluindo manipulação algorítmica e uso de contas falsas para propagação de campanhas de desinformação. O inquérito,

assim, consolidou-se efetivamente como uma estratégia de contra-ataque à técnica populista do bolsonarismo de mobilização societária através da retórica antagônica, coordenada pelo “gabinete do ódio”.

A decisão do Supremo consolidou os poderes desenhados pelo seu presidente em março de 2019. Ela foi especialmente importante e responsiva não só ao contexto de escalada de ataques de Bolsonaro e aliados, mas ao novo cenário institucional da Procuradoria-Geral da República. Em setembro de 2019, Bolsonaro indicou para a PGR o nome de Augusto Aras - pela primeira vez desde os mandatos de Lula, um indicado que não constava na lista tríplice da ANPR. A estratégia de Aras para chegar até lá, pouco secreta, foi a de aproximar-se pessoalmente ao núcleo bolsonarista e realizar gestos de lealdade. Pouco secreto também era seu desejo de alcançar o posto de ministro do STF, que reforçava um comportamento fiel no cargo. Diversos levantamentos atestam que a PGR de Aras foi omissiva e se alinhou sistematicamente aos interesses do Presidente (O GLOBO, 2023a) - estava de volta, portanto, a figura do “engavetador geral da República”; ou, na insinuação de Rosa Weber, “espectador geral” (BRASIL-STF, 2021b).

O tempo tornou claro para o Supremo que era necessário, portanto, contornar a PGR de Bolsonaro. Diversos inquéritos abertos durante a Presidência de Bolsonaro e que envolveram diretamente o Presidente e/ou seus aliados foram originados por petições e notícias-crime de outros atores: os inquéritos 9.760, que investigou prevaricação na negociação de compras da vacina Covaxin, e 10.007, que tratou de desinformação acerca da associação de vacinas contra a Covid19 com o vírus da Aids, foram instaurados a partir de provocações de senadores da CPI da Covid; o inquérito 4.878, que apurou o vazamento de dados sigilosos relativos a inquérito da Polícia Federal envolvendo as urnas eletrônicas, foi instaurado por provocação do Tribunal Superior Eleitoral. Em diversos casos, a PGR manifestou-se nos autos dos processos pedindo seus arquivamentos (como nos da Covaxin e do vazamento de dados). Em outros, a PGR foi a provocadora inicial das investigações, mas também pediu seus arquivamentos posteriormente. São exemplos os inquéritos 4.831, aberto após as denúncias de Sérgio Moro sobre a interferência de Bolsonaro na Polícia Federal, e o inquérito 4.828, aberto para apurar partícipes e financiadores de atos de rua que pediam intervenção militar e fechamento do Judiciário e do Legislativo. A PGR foi frequentemente ignorada em seus pedidos de arquivamento - comportamento atípico para o STF, que historicamente costuma acatar argumentos da Procuradoria-

Geral (HARTMANN & FERREIRA & REGO, 2016). No último exemplo (INQ 4.828), Alexandre de Moraes acolheu o pedido, mas na mesma decisão definiu a abertura (sem provocação) de outro inquérito, o 4.874, conhecido como inquérito das milícias digitais.

Os inquéritos, que se tornaram centros de polêmicas políticas a serem enfrentadas pelo Presidente e poderiam resultar em complicações cíveis e penais para Bolsonaro, foram fontes frequentes de tensões entre o Supremo, o Executivo e os setores bolsonaristas do Legislativo. Com o inquérito aberto para investigar as acusações de Moro, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal obteve uma gravação de uma reunião ministerial do governo Bolsonaro. O vídeo, dentre outras declarações antidemocráticas, deixava clara a disposição golpista do governo frente o STF: o ministro da Educação, Abraham Weintraub, chegava a sugerir a prisão dos “vagabundos” do STF (CNN, 2020a). O inquérito estava sob relatoria de Celso de Mello, que desde 2018 demonstrava sua disposição para o enfrentamento com o bolsonarismo. Foi de sua caneta a decisão de liberar a íntegra do vídeo, que se tornou uma intensa polêmica política. Weintraub foi incluído no inquérito das *fake news* em maio e demitido por Bolsonaro em junho. Foram também os inquéritos as justificativas apresentadas na maioria absoluta dos pedidos de *impeachment* protocolados contra ministros do STF entre 2019 e 2022, concentrados na figura de Moraes (BOGÉA & DA ROS, 2022). Em agosto de 2021, o próprio Presidente apresentou ao Senado um pedido de *impeachment* de Moraes por crime de responsabilidade, alegando que seu comportamento no inquérito das *fake news* seria o de “vítima, acusar e julgador” e incompatível com a imparcialidade exigida pelo cargo (CONJUR, 2021).

Decisões tomadas nos inquéritos conduzidos por Moraes foram o principal condutor do momento de mais aberta confrontação de Bolsonaro contra o Supremo. Entre 2019 e 2021, Moraes já havia decretado a prisão de diferentes aliados do Presidente, como Daniel Silveira (PTB), Roberto Jefferson (PTB), Sara Winter, Allan dos Santos, Marcos Antônio Pereira Gomes (o “Zé Trovão”) e Oswaldo Eustáquio. Em agosto de 2021, havia incluído Bolsonaro no rol de investigados no inquérito das *fake news*. Foi neste contexto que, em 7 de setembro de 2021, em uma manifestação de rua na cidade de São Paulo, Bolsonaro discursou:

Não podemos admitir que uma pessoa, um homem apenas, turve a nossa democracia e ameace a nossa liberdade. Dizer a esse indivíduo que ele tem tempo ainda para se redimir. Tem tempo ainda para arquivar seus inquéritos. Ou melhor, acabou o tempo dele. Sai, Alexandre de Moraes, deixa de ser

canalha! Deixe de oprimir o povo brasileiro. [...] Nós devemos, sim, eu falo em nome de vocês, determinar que todos os presos políticos sejam postos em liberdade. Dizer a vocês que qualquer decisão do senhor Alexandre de Moraes, esse presidente não mais cumprirá. (UOL, 2021a).

Os dias após o 7 de setembro exemplificam a falta de capacidade política de Bolsonaro de frear os avanços do Supremo. O Presidente logo voltou atrás, baixou o tom e publicou uma “Declaração à Nação” na qual afirmava: “Nunca tive nenhuma intenção de agredir quaisquer dos Poderes. [...] Por isso quero declarar que minhas palavras, por vezes contundentes, decorreram do calor do momento e dos embates que sempre visaram o bem comum.” (G1, 2021a).

Barroso não presidiu os inquéritos do Supremo que enquadraram Bolsonaro durante sua presidência, mas validou os procedimentos sistematicamente quando o plenário teve chances de se manifestar - dentro do inquérito n. 4781, são exemplos prisões politicamente carregadas como as de Daniel Silveira, Allan dos Santos e Roberto Jefferson, ou ainda a inclusão de Abraham Weintraub no grupo de investigados. Como presidente do Tribunal Superior Eleitoral entre 2020 e 2022, Barroso aprovou o compartilhamento de provas do inquérito das *fake news* com o TSE (TSE, 2021a) e apoiou a abertura de um inquérito administrativo próprio sobre ataques à legitimidade das eleições por parte do Presidente (BBC, 2021). Foi também neste papel que Barroso assinou o pedido do TSE para a abertura de investigações contra Bolsonaro por disseminação de *fake news* contra as urnas eletrônicas no STF, que resultou na inclusão do Presidente no inquérito das *fake news*. Na mídia, o tom também foi de defesa das ações: “As democracias têm que ter o direito e o dever de legítima defesa, não devem ficar inertes quando estão sendo atacadas.”³⁵³

Outros freios e contrapesos: costurando alianças

Uma outra estratégia de contenção do bolsonarismo foi praticada pelo Supremo: a cooptação de apoio em esferas da sociedade, da mídia e de atores políticos e institucionais. Diferentes movimentos foram realizados neste sentido: desde a criação de projetos institucionais centrados no diálogo do STF com a sociedade e de campanhas institucionais de comunicação política, até decisões do tribunal que empoderaram opositores políticos do Presidente.

³⁵³ BARROSO, Luís Roberto. 'Não é culpa do Supremo que o mundo hoje olha para o Brasil atônito como tratamos a pandemia', critica Barroso. [Entrevista concedida a] Guilherme Amado. Globo, 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/nao-culpa-do-supremo-que-mundo-hoje-olha-para-brasil-atonito-como-tratamos-pandemia-critica-barroso-24527204>>.

Daniel Bogéa e Livia Guimarães (2025) apontam que a principal característica diferenciadora da presidência de Luiz Fux (2020 - 2022) em relação a de Toffoli foi sua estratégia de comunicação voltada para a angariação de suporte em esferas da sociedade. Como exemplos, citam a construção de projetos institucionais de comunicação voltados ao combate às *fake news* envolvendo papel ativo do tribunal nas redes sociais e parcerias com agências profissionais de jornalismo (as agências de checagens de notícias), ações de fomento e provimento de pesquisas científicas, uma intensa agenda de promoção de eventos com burocratas e técnicos de diferentes expertises, a inauguração de uma revista científica e programas de intercâmbio acadêmico.

Em período coincidente, Luís Roberto Barroso ocupou a presidência do Tribunal Superior Eleitoral. Como Bogéa e Guimarães apontam, o TSE de Barroso esteve em sinergia estratégica com o STF nestes movimentos. O documento “Relatório de Gestão - Ministro Barroso (2020 - 2022)” do TSE reúne diversas destas iniciativas oficiais. A Assessoria de Comunicação Digital da Presidência esteve voltada para a consolidação de projetos de comunicação com grandes empresas de tecnologia (Whatsapp, Google, Facebook, Twitter e TikTok) e agências de jornalismo, treinamento de funcionários para uso de redes sociais, construção de recursos de checagem de desinformação e divulgação de ações em redes sociais e sites oficiais (TSE e TREs) e construção de campanhas com influencers digitais e intelectuais públicos para meios digitais, televisivos e radiofônicos. No mesmo sentido, o TSE desenvolveu diversos eventos em parceria com instituições acadêmicas e agências não governamentais como cursos e palestras (são exemplos o “Cobertura das Eleições 2020 e Direito Eleitoral: Curso para Jornalistas”, o “I Seminário Nacional de Direito Eleitoral” e o “Projeto Debates”).

Estes projetos de diálogo com a sociedade intencionavam a construção de uma rede de apoio ao tribunal na arena do debate público, em uma aposta de que uma opinião pública defensiva das prerrogativas do tribunal funcionaria como um freio aos ataques de Bolsonaro. O STF, porém, não se limitou a esta estratégia e percebeu a necessidade de angariar aliados e empoderar atores com poder institucional para fazer contrapeso ao Executivo federal. Três movimentos são emblemáticos desta compreensão: as ADIs 6.341, 9.343 e a ADPF 672, que asseguraram aos governadores expressivos poderes para fixar regras no combate à pandemia de Covid19; o MS 37.760, que obrigou o Senado a abrir a CPI da Covid; e as ações (HCs

193.726 e 164.493) que anularam as condenações de Luiz Inácio Lula da Silva na Lava Jato.

As ADIs 6.341 e 6.343, ajuizadas por partidos da oposição, questionavam a MP 926, que havia interpretado a Lei n.º 13.979/2020, a chamada “Lei da Pandemia”. Naquele contexto, já ficara clara a estratégia do governo Bolsonaro para lidar com a pandemia de Covid19 no país: o Presidente apostava no negacionismo estrutural (LYNCH & CASSIMIRO, 2022) como método de se desresponsabilizar pelos inevitáveis reveses humanos e econômicos resultantes da maior crise de saúde do século. Diminuindo os riscos da pandemia e as possibilidades de intervenção humana e questionando organizações e autoridades de saúde, Bolsonaro centrava esforços na diminuição dos impactos econômicos da crise, opondo-se às medidas de isolamento social - tática que ficou clara na promoção da campanha “O Brasil não pode parar”, de março de 2020 (CNN, 2020b). A MP de Bolsonaro tinha dentre seus objetivos o de concentrar no Executivo federal medidas de enfrentamento à epidemia, retirando prerrogativas dos governadores e prefeitos na definição de medidas sanitárias e de quarentena.

Ambas foram sorteadas para Marco Aurélio, que concedeu liminares contraditórias, concordando com os argumentos da ADI 6.341 e discordando dos da ADI 6.343. O plenário, porém, reuniu-se para julgá-las em abril e maio. Em ambas, o STF chegou à mesma definição: reconheceu a competência concorrente de estados, distrito federal e municípios na fixação de regras de combate à pandemia, incluindo medidas de isolamento social e definição de essencialidade de serviços. Nos votos, críticas à postura de Bolsonaro, acompanhadas da preocupação de que o cenário de crise fosse aproveitado pelo Executivo nas suas intenções de concentração de poderes. Fachin afirmava: “a emergência internacional [...] não implica, nem menos autoriza, a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado de Direito Democrático.” (BRASIL-STF, 2020f, p. 33). E Moraes deixava mais explícito o contorno do debate: “O Federalismo tem exatamente essa finalidade, limitar o poder de um único ente.” (ibidem, p. 22). Barroso declarou-se suspeito nas ADIs, mas seu posicionamento a respeito delas não é difícil de apreender: no julgamento da ADI 6.341, afirmou que “certamente faria coro a muitas das questões” (ibidem, p. 64); na ADPF 672, que voltava ao tema questionando ações do Presidente, votou junto do tribunal para reafirmar a tese das ADIs; na ADI 6.855, ajuizada pela

AGU de Bolsonaro para derrubar decretos estaduais que determinavam medidas restritivas, negou a liminar requisitada pelo Executivo.

O posicionamento do Supremo na matéria tornou-se presença constante na retórica de Bolsonaro ao tratar da pandemia. Avançando sua tática de desresponsabilização, afirmava com frequência ter sido “impedido pelo STF de fazer qualquer ação contra a pandemia” (UOL, 2021b). Trata-se de uma afirmação inverídica, mas não há dúvida de que o tribunal decidiu reiteradamente contra os interesses da Presidência, dando poderes aos governadores e prefeitos de conduzirem políticas de enfrentamento à Covid19 à revelia dos desejos do Executivo federal - um comportamento atípico, considerando a tendência pró-União do tribunal (DA ROS, 2017). Muitos destes líderes utilizaram o período para capitalizar politicamente: notoriamente, o governador de São Paulo João Dória (PSDB) despontou como figura de oposição ao Presidente com a imagem de um gestor técnico e responsável na crise.

Outra decisão importante foi a tomada no MS 37.760, de relatoria de Barroso. Em abril de 2021, Barroso aceitou o pedido de liminar dos senadores Alessandro Vieira (Cidadania) e Jorge Kajuru Reis da Costa Nasser (PSB) e determinou a abertura da Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar omissões e irregularidades do governo Bolsonaro durante a pandemia. A liminar de Barroso tornou-se matéria de pedidos de *impeachment* contra o ministro (SENADO, 2021). O plenário referendou a decisão uma semana depois, contra o voto solitário de Marco Aurélio. A decisão seguia a jurisprudência do tribunal, que já havia definido que a abertura de CPIs era uma prerrogativa das minorias e requeria apenas alguns requisitos formais. O fato, porém, é que o presidente do Senado Rodrigo Pacheco (DEM) segurava o pedido. A CPI da Covid ocupou o noticiário político do ano de 2021, colocou Bolsonaro na defensiva e se encerrou menos de um ano antes do período eleitoral de 2022 com o pedido de indiciamento de Bolsonaro e mais um pedido de *impeachment* protocolado.

Paralelamente, os frustrados movimentos dos parlamentares bolsonaristas em instaurar sua própria CPI, a alcunhada CPI da Lava Toga, e em avançar com pedidos de *impeachment* contra ministros do Supremo atestam que o STF conseguiu costurar uma coalizão defensiva no parlamento brasileiro durante um período de forte tensionamento. A posse de Alexandre de Moraes como presidente do Tribunal Superior Eleitoral em 16 de agosto de 2022 cobriu-se de simbolismo significativo do

capital político do Supremo. Contou com a presença de 2,1 mil convidados, dentre eles os ex-presidentes Luiz Inácio Lula da Silva, Dilma Rousseff, Michel Temer e José Sarney, o presidente do Senado Rodrigo Pacheco, o presidente da Câmara Arthur Lira (PP), todos os ministros do STF, ministros de tribunais superiores, candidatos à presidência no pleito de 2022 e diversos governadores. Na ocasião, Moraes fez um discurso enfático em defesa da democracia, com críticas pouco veladas à Bolsonaro, sendo aplaudido em pé em diferentes ocasiões pelas autoridades presentes, para o desconforto visível do Presidente (G1, 2022a).

Mas os movimentos mapeados nesta unidade não explicam em sua totalidade a estratégia de costurar alianças do tribunal, nem a efetiva construção desta coalizão defensiva na classe política. A principal peça neste movimento foi conduzida através dos recuos do STF na Lava Jato, que ajudaram a promover o declínio da revolução judiciarista. A melhora na relação do Supremo com a classe política advém, portanto, de uma estratégia de “escolha de batalhas” e de acomodação em esforços anticorrupção (DA ROS & TAYLOR, 2022a), que incluiu a recuperação judicial e política da principal liderança com capilaridade partidária e eleitoral para se opôr ao bolsonarismo, Luiz Inácio Lula da Silva - estratégia que Barroso não encampou completamente, como será visto.

Golpismo: eleições em tempos de autocracia

Em 2019, quando Barroso ainda era vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral, o ministro foi o responsável pela coordenação de um Grupo de Trabalho na corte para debater a reforma do sistema eleitoral brasileiro (Portaria n. 114/2019). De modo pouco surpreendente, o relatório produzido pelo GT chegou à conclusão de que a implementação do sistema eleitoral distrital misto de inspiração alemã era recomendada para o Brasil (TSE, 2019). O presidente da Câmara, Rodrigo Maia, chegou a encampar publicamente a defesa da reforma em agosto daquele ano (O GLOBO, 2019c). O cenário que se desenhava era favorável às aspirações de Barroso: presidir o TSE nas eleições que colocariam o país em direção à sua longamente defendida reforma política. O projeto, porém, morreu na praia, e a presidência de Barroso seria marcada por disputas diferentes.

Luís Roberto Barroso assumiu a presidência do TSE em 25 de maio de 2020. No posto, teve um papel de liderança importante na cúpula do sistema judiciário. O TSE possui um papel de *rule maker* na democracia brasileira, além de ser o

responsável por coordenar e fiscalizar os processos eleitorais, concentrando as atividades de governança eleitoral do país. Sua composição funciona através de uma regra de interseção, ou seja, três de seus membros (presidente e vice-presidente inclusos) são obrigatoriamente integrantes do Supremo Tribunal Federal. A dinâmica relacional das duas instituições indica que o Supremo encara o TSE como um “organismo do STF em matéria eleitoral” (FERRAZ JR, 2008, p. 203).

Se o TSE se consolidou como uma importante instituição do jogo democrático na Nova República, seu papel no período da presidência de Barroso possuía contornos dramáticos específicos. Primeiramente, porque as eleições de 2020 ocorreriam durante a pandemia de Covid19, em momento no qual as autoridades de saúde indicavam medidas de isolamento social para diminuir a propagação da doença. Em segundo lugar, porque Jair Bolsonaro e aliados promoviam constantemente questionamentos acerca da lisura do processo eleitoral brasileiro e mobilizavam ameaças de golpe de Estado como estratégia de pressão e coação sobre a instituição.

Até mesmo as eleições de 2018, que levaram Bolsonaro ao Planalto, foram alvos de ataque do Presidente, que afirmava ter vencido o pleito no 1º turno (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020c). O discurso, voltado para semear dúvidas no eleitorado e mobilizar seus apoiadores, operava pela lógica do negacionismo estrutural: um conspiracionismo populista, no qual segredos do poder guardados pelas elites, revelados apenas por lideranças capazes de acessar fatos ocultos, buscavam frustrar a verdadeira vontade do povo. Criava-se o cenário de questionamentos favorável à disseminação de desinformações, principalmente pela via digital, habilmente manuseada pelo bolsonarismo (LYNCH & CASSIMIRO, 2022). Em termos pragmáticos, esta estratégia foi materializada pelo ataque às urnas eletrônicas e pela defesa de uma reforma eleitoral que instituísse o voto impresso.

Parte da estratégia de contenção do bolsonarismo mobilizada por Barroso no TSE foi a supracitada coordenação de comunicação voltada para a angariação de suporte em esferas da sociedade. Uma análise do conteúdo destas ações atesta que a maioria absoluta dos projetos estava voltada para a defesa da lisura das eleições e das urnas eletrônicas. No âmbito de ações administrativas, Barroso deu continuidade ao projeto institucional criado por Rosa Weber em 2019, o “Programa de Enfrentamento à Desinformação com Foco nas Eleições 2020” (Portaria nº 663/2019), transformando-o em um programa permanente em 2021 (Portaria nº 510/2021). O

projeto combina parcerias com verificadores de fatos, ações educativas e de comunicação e monitoramento digital, incluindo um Centro Integrado de Comando e Controle responsável por “medidas de contrainformação” e mediação para tomada de “medidas de polícia judiciária na hipótese de crimes verificados”, um *chatbot* de verificação de notícias e canais de denúncia para cidadãos e órgãos da Justiça Eleitoral (TSE, 2020, p. 24).

Mais do que isso, o Programa foi o centro de alterações e elaborações de normas jurídicas que objetivavam aperfeiçoar o ordenamento do tribunal para lidar com as *fake news* eleitorais. Nele se insere a Resolução nº 23.610/2019, ainda sob a presidência de Weber, que tornou o candidato, o partido e a coligação responsáveis pela fidedignidade de informações em campanhas eleitorais, estabeleceu a divulgação de fatos sabidamente inverídicos como exceção à livre manifestação de pensamento do eleitor na internet e vedou o disparo em massa de conteúdos. Durante a presidência de Barroso, foi publicada a Resolução n. 23.671/2021, que especificou: “É vedada a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinja a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos” (TSE, 2021). A partir de 2018, portanto, o tribunal ampliou significativamente seu escopo de atuação para incorporar formalmente o tema da desinformação em suas atribuições.

Na mídia, Barroso costumava afirmar que o Judiciário possuía um “papel residual” no enfrentamento às *fake news*. O desconforto com a matéria advém inequivocamente de seu liberalismo: “Não pode ser papel do Judiciário funcionar como censura privada para dizer o que é verdade e o que não é dentro de um espaço cinzento enorme, em que as opiniões divergentes são razoáveis”³⁵⁴. O enfoque, portanto, deveria ser no discurso de autoridades públicas e no combate aos disparos em massa, à manipulação algorítmica e ao uso de robôs em parceria com plataformas de redes sociais. Concomitantemente, Barroso reagiu reiteradamente em entrevistas e notas à imprensa aos questionamentos de Bolsonaro ao processo eleitoral, encampando a batalha pública travada com o Executivo.

³⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Não é papel do Judiciário agir como censura privada para dizer o que é verdade. [Entrevista concedida a] Márcio Chaer, Maurício Cardoso e Danilo Vital. Conjur, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-15/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-tse-parte/>>.

Dois julgamentos eleitorais conduzidos pelo TSE no período foram paradigmáticos. O primeiro deles, nas AIJEs 0601968-80 e 0601771-28, mirava diretamente a chapa Bolsonaro-Mourão e originou-se de reportagens da Folha de São Paulo acerca de esquemas de disparo em massa de mensagens no pleito de 2018, envolvendo robôs e fraudes com CPFs. As AIJEs pairaram como ameaça sobre a chapa presidencial entre 2019 e 2021, mas resultaram na absolvição unânime dos chefes do Executivo em outubro de 2021, por falta de provas. Não obstante, o tribunal definiu, na decisão, uma tese que serviria de jurisprudência para o tema: “o uso de aplicações digitais de mensagens instantâneas visando promover disparos em massa contendo desinformação e inverdades em prejuízo de adversários e em benefício de candidato pode configurar abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social” (TSE, 2021b).

O segundo teve um destino diferente: o RO 060397598, que cassou o mandato e tornou inelegível o deputado estadual Fernando Destito Francischini (PSL), apoiador de Bolsonaro e deputado mais votado do estado do Paraná, também em outubro de 2021. No dia do primeiro turno das eleições de 2018, Francischini publicou um vídeo ao vivo divulgando uma notícia falsa de que as urnas haviam sido manipuladas para impedir o voto em Bolsonaro. Em seu voto, Barroso falou em um “momento crucial pelo qual passa a democracia brasileira” e que “a estratégia mundial de ataque à democracia é procurar minar a credibilidade do processo eleitoral e das autoridades que o conduzem” (TSE, 2021c). Usando um caso de menor repercussão política, o TSE criou jurisprudência própria para casos do tipo e estabeleceu um exemplo para elevar os custos jurídicos e políticos da tática bolsonarista.

Em outra frente, Barroso também atuou para brecar a PEC 135/2019, a chamada PEC do Voto Impresso. Proposta em 2019 e defendida pelo governo, a PEC garantiu uma resposta indireta do Supremo Tribunal Federal em 2020, quando o plenário se reuniu para julgar a ADI 5.889, que tratava da instituição do voto impresso pela “Minirreforma eleitoral” de 2015, já suspensa pelo Supremo em uma liminar de 2018. A corte afirmou, unanimemente, a inconstitucionalidade do voto impresso - para Barroso, por violações ao princípio da proporcionalidade (os altos custos, os riscos de fraude e a disseminação de dúvidas acerca do processo superariam os benefícios). Mesmo assim, a PEC 135 começou a tramitar em 2021. O tema esteve no centro das intervenções midiáticas de Barroso naquele ano. O ministro, como presidente do TSE, compareceu na própria Câmara dos Deputados para debater a

tramitação da proposta, afirmando que “A introdução do voto impresso seria uma solução desnecessária para um problema que não existe” (TSE, 2021d). Além disso, reuniu-se com parlamentares para dissuadi-los da PEC (CNN, 2021), participando efetivamente do processo de disputa legislativa e buscando costurar uma coalizão de parlamentares para freá-la. Não é o objetivo desta pesquisa mensurar a capacidade de influência da atuação do presidente do TSE na tramitação da PEC, mas o fato é que ela passou por sucessivas derrotas em comissões da Câmara. O bolsonarismo reagiu: o aliado Roberto Jefferson apresentou, em agosto, um pedido de *impeachment* contra Barroso por “atividade político-partidária” em sua atuação contra o voto impresso (METRÓPOLES, 2021). No dia da votação pelo plenário da Câmara, Bolsonaro organizou um desfile de veículos militares na praça dos três poderes (FOLHA DE SÃO PAULO, 2021a), em clara estratégia intimidatória aos parlamentares. Não obstante, a PEC foi rejeitada naquela tarde.

Foi em meio à escalada das disputas da PEC do Voto Impresso que, no dia 02 de agosto de 2021, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou, por unanimidade, a abertura do já citado inquérito administrativo contra Jair Bolsonaro por ataque às urnas e disseminação de *fake news* - este também sem qualquer iniciativa da PGR (TSE, 2021e). No mesmo ato, Barroso encaminhou ao inquérito das *fake news* uma notícia-crime contra Bolsonaro, que resultou na inclusão do Presidente no inquérito do Supremo dois dias depois (G1, 2021b). No dia 13, Moraes expediu um mandado de prisão preventiva contra Roberto Jefferson no inquérito das milícias digitais por ataques a autoridades públicas (G1, 2021c). A articulação entre Barroso e Moraes no cerco ao bolsonarismo é o pano de fundo da escalada que levaria à 7 de setembro de 2021. O pedido de *impeachment* protocolado pelo Presidente contra Moraes seria acompanhado de outro contra Barroso - estratégia abandonada, mas previamente anunciada por Bolsonaro em suas redes digitais (G1, 2021d). No seu discurso nos atos do dia 07, os ataques à Moraes também vinham acompanhados:

Não podemos admitir um sistema eleitoral que não oferece qualquer segurança por ocasião das eleições. Dizer também que não é uma pessoa no Tribunal Superior Eleitoral que vai nos dizer que esse processo é seguro e confiável, porque não é. [...] Não podemos admitir um ministro do Tribunal Superior Eleitoral também usando a sua caneta para desmonetizar páginas que criticam esse sistema de votação. Nós queremos eleições limpas, democráticas, com voto auditável e contagem pública dos votos. Não podemos ter eleições em que pairam dúvidas sobre os eleitores. [...]. Não posso participar de uma farsa como essa patrocinada ainda pelo presidente do Tribunal Superior Eleitoral. (UOL, 2021a).

O desfile militar do dia 10 de agosto foi um dos diversos episódios de manuseio político das Forças Armadas pelo Presidente. A retórica do poder moderador pelo comandante-em-chefe, a militarização do Poder Executivo e o apoio explícito de setores do Exército, da Marinha e da Aeronáutica faziam pairar a sombra constante no debate público sobre o nível de alinhamento das Forças Armadas brasileiras com o projeto de autocratização e as ameaças golpistas do Presidente. Uma interpretação comum, principalmente nos primeiros anos do governo, foi a de que os militares operavam como uma força de contenção e moderação dentro da coalizão bolsonarista - exposta por nomes influentes como o brasilianista Scott Mainwaring (2019). A interpretação otimista seria testada por sucessivos episódios. A demissão do Ministro da Defesa Fernando Azevedo e Silva, seguida do inédito pedido de renúncia coletiva dos três comandantes das Forças Armadas - amplamente noticiada como a “maior crise militar desde 1977” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2021b) -, rearranjou o tabuleiro: com Braga Netto na pasta, Bolsonaro passou a contar com um aliado próximo de sua agenda autocrática.

Mesmo com o passar dos anos do governo Bolsonaro, a interpretação de Barroso sobre o tema seguia o tom otimista de suas falas de 2018: “veja as Forças Armadas altamente profissionalizadas”³⁵⁵ e “já passou o tempo de golpes, quarteladas, quebras da legalidade constitucional”³⁵⁶. É com esta concepção, portanto, que o presidente do TSE realizou uma aposta em 2021: dois dias após a derrota da PEC do Voto Impresso e do desfile militar na praça dos três poderes, Barroso anunciou a criação de uma Comissão de Transparência das Eleições que incluiria um nome das Forças Armadas em sua composição (G1, 2021e). Barroso possuía um nome em mente, afastado dos setores bolsonaristas das instituições. A estratégia, portanto, era a de aproximá-las do tribunal e do processo eleitoral como forma de angariar apoio dentro da caserna e deslegitimar os questionamentos de Bolsonaro. Logo cedo, demonstrou-se equivocada: Braga Netto conseguiu impôr o nome do governo, o general Heber Garcia Portella, para a Comissão, oficializada pela

³⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. ‘Impeachment é a última opção’, afirma Barroso. [Entrevista concedida a] Rafael Moura e Vera Rosa. Estadão, 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/impeachment-e-a-ultima-opcao-afirma-barroso/?srsId=AfmBOooQHDWEcYPtCFZ6GIUxMzhiimG_J5Vfvqbf9psPnWdLc3rLi3sQ>.

³⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. ‘Já passou o tempo da quebra da legalidade’, diz Barroso sobre eleições no Brasil e urnas eletrônicas. [Entrevista concedida a] Mariana Muniz. Globo, 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/ja-passou-tempo-da-quebra-da-legalidade-diz-barroso-sobre-eleicoes-no-brasil-urnas-eletronicas-25040237>>.

Portaria n. 578/2021 em 09 de setembro. Portella não demorou para demonstrar para o que veio: em dezembro, enviou ao TSE uma lista de questionamentos ao tribunal acerca da lisura das urnas eletrônicas. Em seguida, Bolsonaro afirmou que o Exército havia encontrado "dezenas de vulnerabilidades" no processo eleitoral (ESTADÃO, 2022), o que forçou Barroso a levantar o sigilo das respostas fornecidas ao relatório (TSE, 2022a). O ministro reconheceu, em diferentes ocasiões, a instrumentalização da Comissão pelo bolsonarismo (CNN, 2022).

Dois dias depois da divulgação das respostas do TSE, a presidência de Barroso se encerrou. Edson Fachin (por apenas 6 meses) e Alexandre de Moraes o sucederam na cadeira. Longe de representarem presidências menos ativas, as gestões de Fachin e Moraes continuaram a utilizar e ampliar os recursos do tribunal para enfrentar as ameaças de Bolsonaro. Notoriamente, Fachin convocou uma reunião com embaixadores de dezenas de países em maio para alertar sobre os riscos de questionamentos às eleições de 2022 (UOL, 2022). Bolsonaro reagiu violentamente à ação, acusando Fachin de usurpar a política externa da Presidência e convocando outro encontro com diplomatas, no qual disseminou suspeitas contra as urnas eletrônicas (G1, 2022b). O fato tornou-se matéria da AIJE 0600814-85, que resultou na inelegibilidade de Bolsonaro em 2023.

Moraes, por sua vez, presidiu a condução do processo eleitoral de 2022. Além de fortalecer e efetivar o Programa Permanente de Combate à Desinformação, o tribunal sob sua presidência atuou judicialmente no controle de propagandas eleitorais de candidatos no pleito, suspendeu a monetização de canais de mídia digital durante as eleições, proibiu a divulgação de conteúdos com desinformação por canais como o Brasil Paralelo e determinou a exclusão de postagens em redes sociais de usuários e parlamentares (RUBIO & MONTEIRO, 2024). Em *timing* atípico por causa do chamado princípio da anualidade eleitoral, o TSE aprovou a Resolução n. 23.714/2022 dez dias antes do segundo turno. A resolução ampliou o poder de controle do tribunal sobre informações classificadas como *fake news*, dando prazos exíguos para a retirada do ar de conteúdos e prevendo punições fortes em caso de descumprimento por plataformas digitais. Com a escalada da polarização política e da retórica violenta de setores bolsonaristas da sociedade, o TSE proibiu o porte de armas em locais de votação nos dias anteriores e posteriores ao pleito (SENADO, 2022). Com as ameaças de uso político de corporações policiais para favorecer Bolsonaro, Moraes proibiu operações da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia

Federal no dia do segundo turno das eleições (TSE, 2022b). A decisão foi descumprida pela PRF, chefiada pelo bolsonarista Silvinei Vasques, que realizou operações de trânsito concentradas em redutos eleitorais do Partido dos Trabalhadores para atrasar e desincentivar votantes, seguindo um relatório encomendado pela diretora de inteligência do Ministério da Justiça Marília Ferreira Alencar (G1, 2025). Em 2023, Vasques foi preso por ordem do ministro do STF por sua atuação no pleito de 2022. Durante o dia do segundo turno, Moraes negou pedidos para estender o horário das votações por causa das operações da PRF, alegando que estas não haviam impedido votantes. Os números de comparecimento eleitoral do pleito, afinal, atestaram a afirmação do ministro (NICOLAU, 2024): com um inédito aumento do número de votantes no segundo turno, Luiz Inácio Lula da Silva foi eleito Presidente da República pela terceira vez em 30 de outubro de 2022.

-

Bolsonaro perdeu as eleições por um conjunto de motivos, mas dois choques à popularidade do incumbente já começaram a ameaçar seu destino eleitoral a partir de 2020: a pandemia de Covid19 e os diferentes escândalos de corrupção que colapsaram sua aliança com o lavajatismo (PEREIRA & MELO, 2024). Ambos se caracterizam, também, como zonas de intenso contato entre o Judiciário e o Executivo naqueles anos, embora com dinâmicas bastante diferentes: uma, de tensão; outra, de acomodação.

5.2. A pandemia de Covid19

A pandemia de Covid19, maior crise sanitária dos últimos 100 anos, chegou ao Brasil em fevereiro de 2020, pouco antes da declaração de emergência internacional pela OMS, em março. A partir de então, organizações internacionais de saúde passaram a recomendar medidas de isolamento social e uso de máscaras como modos de “achatar a curva” de contágio, buscando evitar o superlotação de hospitais e unidades de saúde. O que parecia uma exigência temporária estendeu-se no tempo e o mundo foi jogado em uma corrida tecnológica para o desenvolvimento de vacinas capazes de frear a propagação do vírus.

Jair Bolsonaro não demorou para apresentar sua estratégia de condução política da crise: o negacionismo, pautado pelo questionamento das recomendações de organizações de saúde, pela aposta no individualismo antissocial da população e pela desresponsabilização política (LYNCH & CASSIMIRO, 2022). No seu discurso,

a política pouco podia fazer contra os inevitáveis custos humanos da crise - “Todos nós iremos morrer um dia” (UOL, 2020b) -, que ademais eram superestimados - “Não podemos entrar em uma neurose como se fosse o fim do mundo” (ibidem). A perspectiva de uma assoladora crise econômica imperava sobre preocupações humanitárias - “Brasil Não Pode Parar” (CNN, 2020b). O enfrentamento à Covid19, seja por medidas administrativas, seja pela corrida pelas vacinas, tornou-se palco de enfrentamento político de Bolsonaro contra seus opositores, que chegou a rifar a vacina Coronavac, desenvolvida em parceria com o Instituto Butantan e vitrine política do opositor João Dória, no varejo das disputas eleitorais (O GLOBO, 2021b). Até 2022, 720mil brasileiros morreram de Covid19 - o segundo país com mais mortes totais e o oitavo com maior número proporcional ao número de habitantes.

A pandemia foi um choque político significativo na popularidade de Bolsonaro. Acuado pela queda nos números, foi um dos impulsos para o realinhamento do Presidente com o centrão e para a formação de sua coalizão minoritária na Câmara (PEREIRA & MELO, 2024). Foi, também, um marco significativo na relação do Executivo com o Supremo Tribunal Federal: junto da atitude confrontativa e ameaçadora de Bolsonaro contra o STF, a pandemia foi o principal fator responsável pela união do tribunal a partir de 2020. Na matéria, a corte decidiu com mais frequência contra o Executivo, com maior agilidade e reiteradamente com unanimidade (VIEIRA & GLEZER & BARBOSA, 2022).

Nas já citadas ADIs 6.341 e 9.343 e ADPF 672, o Supremo definiu a competência concorrente de estados e municípios nas medidas de enfrentamento à pandemia, assegurando a possibilidade de lideranças locais realizarem as medidas de isolamento social que o Presidente negava. Além disso, estabeleceu que o poder discricionário da administração seria submetido a critérios científicos e racionais. Como já afirmado, a decisão tornou-se, distorcida pelo discurso do governo, uma bandeira política na estratégia de desresponsabilização de Bolsonaro. Em abril, nas ADIs 6.347, 6.351 e 6.353, o tribunal derrubou trechos da MP de Bolsonaro que criavam limites à Lei de Acesso à Informação durante a emergência da Covid, brecando a tentativa de obscurecimento de dados do Presidente. Outras decisões (nas ADPFs 690, 691 e 692) reiteraram a obrigação de publicização de dados oficiais sobre óbitos e internações. A supracitada campanha “Brasil Não Pode Parar”, que buscava desacreditar e incentivar a hostilidade contra medidas de quarentena, foi derrubada por Barroso nas ADPFs 668 e 669, levando a um recuo de Bolsonaro.

Barroso também foi relator da ADPF 709, na qual determinou que o Executivo tomasse uma série de medidas específicas de enfrentamento à pandemia em territórios indígenas, incluindo um plano de enfrentamento e monitoramento com a participação das comunidades. Decisão similar foi tomada por Edson Fachin na ADPF 742, referente a comunidades quilombolas.

Com o advento das vacinas, o tribunal também concentrou decisões na matéria, enfrentando o discurso negacionista do Presidente, que questionou a eficácia e segurança destas, atrasou a compra e distribuição dos imunizantes, postergou a criação de planos nacionais de vacinação e se colocou contra a vacinação obrigatória. O Supremo obrigou o Executivo a elaborar planos de vacinação com critérios científicos, incluindo a ordem de grupos prioritários, nas ADPFs 754 e 756. Na ADPF 770, assegurou a estados e municípios o direito de comprar e distribuir vacinas e elaborar os seus planos de vacinação. Nas ADIs 6.586 e 6.578, estabeleceu a constitucionalidade da obrigatoriedade de vacinação e permitiu a estados e municípios definirem regras a respeito.

Em janeiro de 2021, frente ao colapso do sistema de saúde do município de Manaus, que chegou a enfrentar falta de oxigênio para pacientes internados, o Supremo obrigou o Ministério da Saúde a apresentar um plano de enfrentamento à crise na ADPF 756. Em abril, Bolsonaro conquistou uma de suas poucas vitórias judiciais na matéria: na ADPF 701, seu indicado Nunes Marques definiu a proibição do fechamento de Igrejas durante as medidas de isolamento social, uma pauta cara ao governo e sua coalizão. A vitória, porém, foi provisória: quatro dias depois, o plenário julgou na ADPF 811 a constitucionalidade de restrições temporárias às atividades religiosas, levando a um recuo de Marques na semana seguinte. No mesmo mês, Barroso deferiu a liminar no MS 37.760 determinando a abertura da CPI da Covid, que se tornou fonte constante de desgaste do governo federal. Bolsonaro também foi enquadrado no Supremo pelos dois inquéritos (9.760 e 10.007) abertos por provocação de senadores da CPI, que trataram de temas como desinformação acerca da doença e prevaricação na compra de vacinas.

O STF, portanto, uniu-se para enfrentar a conduta de Bolsonaro durante a pandemia de Covid19. Em suas decisões, contrariou sua tendência histórica de decisões pró-União (DA ROS, 2017), reforçando atores e instituições do arranjo federalista brasileiro para conter os danos infligidos pelo Presidente. Outro padrão verificável é a disposição do Supremo de enfrentar as condutas omissivas de

Bolsonaro. Em diferentes ações, o STF obrigou o Executivo a agir, definindo inclusive critérios para a elaboração de planos e o seu controle judicial. Mais uma vez, a estratégia de enfrentamento ao infralegalismo autoritário do Presidente. Ainda: as ações sobre a Covid19 que o Supremo se dispôs a decidir, bem como o modo de suas decisões, eram amplas em seus escopos. Dentro de uma mesma ação, o tribunal conduziu intervenções diversas no planejamento e na execução de políticas públicas complexas, sendo exemplar o caso da tutela judicial sobre o enfrentamento à pandemia em territórios indígenas conduzido por Barroso.

Barroso votou sistematicamente contra Bolsonaro e junto da unanimidade da corte. A posição do Presidente causou verdadeiro assombro no ministro, explícito em manifestações na mídia em que afirmava que “Não é culpa do Supremo que o mundo hoje olha para o Brasil atônito com a maneira como nós tratamos a pandemia”³⁵⁷, defendendo a atuação do tribunal e criticando a de Bolsonaro. Barroso escreveu com frequência em defesa da racionalidade científica frente ao negacionismo da presidência, voltando aos *topoi* típicos de seu iluminismo liberal: “o Brasil precisa de um choque de Iluminismo, um choque de inteligência emocional e de maturidade política. Iluminismo para valorizar a razão e a ciência; inteligência emocional para escapar de reações passionais e não construtivas; e maturidade política para sermos capazes de construir consensos e evitar conflitos”³⁵⁸.

A sua atuação durante a crise sanitária, o papel que delegou ao STF e o espaço de discricionariedade que dava ao poder público no contexto já ficaram claros em março de 2020, quando o ministro proibiu a divulgação da campanha “Brasil Não Pode Parar”:

É igualmente importante ter em conta que não se trata aqui de uma decisão política do Presidente da República acerca de como conduzir o país durante a pandemia. Haveria uma decisão política, no caso em exame, se a autoridade eleita estivesse diante de duas ou mais medidas aptas a produzir o mesmo resultado: o bem estar da população, e optasse legitimamente por uma delas. Não é o caso. [...] Não se trata de questão ideológica. Trata-se de questão técnica. E o Supremo Tribunal Federal tem o dever constitucional de tutelar os direitos fundamentais à vida, à saúde e à informação de todos os brasileiros. (BRASIL-STF, 2020g, p. 16)

³⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. 'Não é culpa do Supremo que o mundo hoje olha para o Brasil atônito como tratamos a pandemia', crítica Barroso. [Entrevista concedida a] Guilherme Amado. Globo, 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/nao-culpa-do-supremo-que-mundo-hoje-olha-para-brasil-atonito-como-tratamos-pandemia-critica-barroso-24527204>>.

³⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. 'O Brasil precisa de um choque de Iluminismo', diz ministro Luís Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Carolina Brígido. Globo, 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/o-brasil-precisa-de-um-choque-de-iluminismo-diz-ministro-luis-roberto-barroso-1-24418869>>.

O Supremo, portanto, estava amplamente legitimado, pela Constituição e pela ciência, a controlar a política negacionista do Presidente. Nas palavras de Gilmar Mendes, tornando explícito o entendimento implícito da corte: “o Presidente da República [...] não dispõe de poder para exercer política pública de caráter genocida.” (BRASIL-STF, 2020f, p. 59).

5.3. Lava Jato: o declínio da revolução judicialista

A revolução judicialista dentro do Supremo Tribunal Federal já chegava abalada no começo do governo de Jair Bolsonaro. O tribunal se encontrava dividido entre lavajatistas e antilavajatistas - com predomínio do segundo grupo na segunda turma, que concentrava a maior parte dos casos da Lava Jato - e importantes decisões já haviam diminuído as consequências e capacidades da operação. Em diferentes ocasiões, inclusive na votação do *habeas corpus* de Lula em 2018, Gilmar Mendes e Dias Toffoli já haviam demonstrado ter mudado de opinião em relação ao tema da prisão em segunda instância. Somados ao voto de Rosa Weber, contrária à jurisprudência do tribunal, o destino da questão parecia claro: uma nova virada no entendimento do STF em um tema caro para a Lava Jato. O caso dos relatórios promovidos pela Receita Federal envolvendo ministros do Supremo reforçava o antagonismo dos antilavajatistas, que possuíam convicção de que os auditores estavam alinhados à Lava Jato. A citação de Toffoli na delação de Marcelo Odebrecht e a associação de Moro a Bolsonaro tampouco ajudaram na percepção dos ministros críticos à operação.

Fora do tribunal, a Lava Jato também passava por percalços. A classe política, reorganizada sob o governo de Michel Temer, havia alcançado vitórias significativas contra os avanços dos revolucionários. Mesmo após a significativa renovação de nomes no parlamento após as eleições de 2018, a Lava Jato permanecia amplamente impopular entre os parlamentares (DA ROS & TAYLOR, 2022b). A entrada de Sérgio Moro no governo gerou um abalo reputacional para as investigações, que passou a ser mais facilmente associada às disputas eleitorais e ao governo de Jair Bolsonaro. Dentro do Executivo, porém, Moro não encontrava a “carta branca” que Bolsonaro havia prometido em 2018, e as relações com o Presidente não eram harmoniosas. A queda de braço sobre o COAF, envolvendo o destino judicial de Flávio Bolsonaro, foi a primeira derrota de Moro, que perdeu a supervisão administrativa do órgão para a Fazenda já em janeiro. A partir de junho, o escândalo da “Vaza Jato” tomou o

noticiário político a conta gotas, danificando ainda mais a imagem de imparcialidade da operação.

No Supremo, o ano seria marcado por derrotas sucessivas para a Lava Jato. Em março, no julgamento de um agravo do Inquérito 4.435, envolvendo o ex-prefeito do Rio de Janeiro Eduardo Paes e do deputado federal Pedro Paulo (DEM), o plenário do tribunal decidiu que compete à Justiça Eleitoral, não à Justiça Federal, o julgamento de crimes eleitorais e crimes comuns que lhe forem conexos. O debate dividiu a corte: Marco Aurélio (relator), Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli contra Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia. A decisão validava o que a segunda turma do STF já havia decidido em outros casos concretos. Um indiscutível revés para a Lava Jato, que perderia domínio sobre diversas investigações penais, levando procuradores da operação a críticas abertas ao Supremo (aqui se insere, por exemplo, o texto de Diogo Castor de Mattos). Efetivamente, a justiça eleitoral não possuía a *expertise* institucional acumulada para as investigações de crimes econômicos complexos (DA ROS & TAYLOR, 2022b) - justamente o fundamento do voto contrário de Barroso: “Dizer que a Justiça Eleitoral não é vocacionada para julgamentos criminais não significa desmerecê-la. Significa identificar uma vocação.” (CONJUR, 2019b).

Em junho, estourava o escândalo da Vaza Jato. Reportagens capitaneadas pelo site *The Intercept* e coordenadas com grandes portais de notícia do país passaram a revelar que os procuradores da Lava Jato de Curitiba agiram de forma coordenada com o juiz Sérgio Moro para alcançar as condenações que desejavam. Os revolucionários, portanto, avançavam sobre prerrogativas de réus e a legislação brasileira: o juiz fornecia informações e pistas informais, sugeria modificações, dava conselhos estratégicos e orientava a promotoria. Além disso, as mensagens obtidas por um *hacker* demonstravam a politização dos atores, que agiam com objetivos pré-estabelecidos e possuíam especial interesse na prisão de Luiz Inácio Lula da Silva (INTERCEPT BRASIL, 2025). A Vaza Jato tomou os noticiários políticos.

Sérgio Moro, protagonista do escândalo, assumiu uma postura cambaleante: questionou a veracidade das mensagens e atacou-as como resultado de ações ilegais de *hackeamento*, mas também negou “anormalidades” em seu conteúdo, que não revelariam qualquer ilegalidade (UOL, 2019b). Em julho, afirmou ao STJ que pretendia destruir as provas apreendidas pela Polícia Federal com os *hackers*. Moro

não possuía autoridade legal para tal, visto que as investigações eram conduzidas autonomamente pela PF; a instituição, porém, era subordinada administrativa ao Ministério da Justiça. A oposição entrou com a ADPF 605 no Supremo e, em agosto, Luiz Fux deferiu uma liminar proibindo a destruição de provas da chamada operação *Spoofing*, bem como determinou o compartilhamento das mensagens com o STF. A tentativa de Moro, portanto, contrariou até mesmo os lavajatistas da corte. A liminar de Fux só foi referendada no plenário em 2023, com unanimidade. No mesmo mês de 2019, outro avanço de Moro foi brecado na corte. A Polícia Federal havia pedido ao COAF que investigasse operações financeiras de Glenn Greenwald, jornalista do *Intercept* responsável pelo furo jornalístico (CONJUR, 2019c). Desta vez, Gilmar Mendes deferiu a liminar na ADPF 601, proibindo as investigações e defendendo o sigilo de fonte.

O julgamento mais importante e consequente do ano, porém, viria em outubro e novembro, no julgamento conjunto das ADCs 43, 44 e 54. Depois de serem segurados por Cármen Lúcia, os casos geraram um imbróglio entre Marco Aurélio e Dias Toffoli em dezembro de 2018. Um dia antes do recesso do judiciário, o relator das ações Marco Aurélio publicou uma liminar mandando soltar todos os presos em segunda instância em território nacional. O ministro afirmou que estava “convencido” do mérito das ações, criticou os argumentos “metajurídicos” utilizados para defender a prisão em segunda instância e disse que “Urge restabelecer a segurança jurídica, proclamar comezinha regra, segundo a qual, em Direito, o meio justifica o fim, mas não o inverso.” (BRASIL-STF, 2018f, p. 17). No mesmo dia, Toffoli derrubou a decisão de Marco Aurélio, em novo episódio de uso atípico de poderes da presidência, paralelo ao caso das entrevistas de Lula.

Toffoli pautou as ADCs em outubro de 2019. O plenário julgaria, em abstrato, o que havia afirmado em casos concretos anteriormente. A expectativa geral, de reversão da jurisprudência, se confirmou: por maioria apertada (6x5), o Supremo derrubou a possibilidade de prisão em segunda instância. Os votos vencedores foram de Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski - que mantiveram suas posições -, Rosa Weber - que, por “respeito ao colegiado”, votou contra o *habeas corpus* de Lula em 2018, mas era pessoalmente contra a possibilidade de prisão -, Gilmar Mendes e Dias Toffoli - os ministros que mudaram de opinião e foram os votos decisivos do novo julgamento. Contra, votaram Barroso, Luiz Fux, Edson Fachin, Cármen Lúcia e Alexandre de Moraes.

Em larga medida, o julgamento retomou os termos dos debates anteriores (HC 126.292). Os ministros contrários à prisão em segunda instância criticavam o uso de argumentos “metajurídicos”, a atitude de colegas de subserviência ao “clamor das ruas” e postulavam que a Constituição possuía regra explícita e facilmente apreensível pela interpretação gramatical e literal. Mobilizando uma interpretação “garantista” do direito penal, afirmavam que a situação carcerária brasileira e a presunção de inocência exigiam o esgotamento de todas as garantias do réu para a prisão. E a Lava Jato, é claro, era parte central dos expedientes retóricos - dos críticos e dos defensores. Barroso, enquanto isso, criticava a “mera exegese dos textos”, afirmava que a “realidade é parte da normatividade do Direito” (BRASIL-STF, 2019d, p. 96-97), que a presunção de inocência era um princípio a ser ponderado com valores constitucionais e o “interesse social” de um direito penal eficiente. O STF, afinal, era um órgão representativo e “Se violência, corrupção e impunidade são mazelas do seu tempo [...] cabe ao juiz, sim, participar do esforço coletivo para enfrentar esses males” (ibidem, p. 104). O voto de Mendes, realizado dias após o de Barroso, espelhava perfeitamente o do fluminense, criticando-o ponto a ponto. Mas Rosa Weber encapsulou exemplarmente a crítica ao expediente hermenêutico dos lavajatistas: “O Supremo Tribunal Federal é o guardião do texto constitucional, não o seu autor.” (ibidem, p. 181).

A decisão foi a maior derrota da revolução judicialista, pois impôs um freio na celeridade das prisões e mudou os incentivos para réus, que voltaram a ter tempo para recorrer em liberdade em busca da prescrição de crimes ou de reformas nas instâncias superiores, além de desestimular os acordos de colaboração premiada. Um dia depois da decisão do Supremo, Luiz Inácio Lula da Silva foi solto da Superintendência da Polícia Federal de Curitiba, após 580 dias preso.

Concomitantemente, a revolução judicialista acumulava revezes. No Legislativo, Sérgio Moro buscava avançar um projeto de lei intitulado Pacote Anticrime (13.964/2019), que alterava a legislação penal e o processo penal - incluindo mudanças na progressão e prescrição de penas, aumentos de pena base e máxima, o *plea bargain* e o excludente de ilicitude. O projeto encontrava resistência na Câmara: seu presidente, Rodrigo Maia, uniu as propostas de Moro a um projeto do ministro Alexandre de Moraes e formou uma comissão para analisar o tema com amplo espaço para a oposição. O próprio governo de Bolsonaro pouco trabalhou pela agenda, que foi ainda dragada pela Vaza Jato. O Pacote Anticrime passou por

significativas alterações legislativas que desidrataram a proposta inicial, incluindo o chamado “juiz de garantias” - a criação de uma figura separada do juiz responsável pela instrução e julgamento do caso e que supervisiona a sua atuação, apelidada de “emenda anti-Moro”. Bolsonaro sancionou a nova lei. A Câmara também aprovou em 2019 a Lei de Abuso de Autoridade (13.869/2019), que regula atividade de servidores públicos (policiais, delegados, procuradores e juízes, por exemplo) e pune quem faz “mal uso” de seu poder para prejudicar ou beneficiar alguém. Os revolucionários do Supremo chegaram a intervir, em outro vai e vêm da corte: em janeiro de 2020, Toffoli definiu o prazo de 180 dias para implementação do juiz de garantias; uma semana depois, Fux assumiu o plantão da presidência e derrubou a liminar, suspendendo o juiz de garantias e outras medidas do Pacote Anticrime. O plenário só votou o mérito da questão em 2023.

No Executivo, a primeira grande derrota dos revolucionários veio pela indicação de Augusto Aras para a Procuradoria-Geral da República. Além de lealdade a Bolsonaro, Aras chegou ao cargo prometendo mudanças e tecendo críticas à Lava Jato, para a simpatia dos parlamentares (SENADO, 2019). A segunda veio com a saída de Moro do governo. Com as investigações de corrupção cercando a família do Presidente e a tentativa de cooptação da Polícia Federal, a aliança de Bolsonaro com o lavajatismo, já desgastada pelo primeiro ano de governo, ruiu. A estratégia de desestruturação da Lava Jato pela PGR avançou efetivamente após o episódio. Aras, com o apoio dos subprocuradores Lindôra Araújo e Humberto Jacques de Almeida, passaram a atacar as sucursais da operação Lava Jato com ações de descredibilização, diminuição de verbas e funcionários e reestruturações administrativas. Em julho de 2020, a PGR aproveitou o recesso do judiciário, que daria para Toffoli a caneta decisória (e não para o relator da Lava Jato, Edson Fachin), para peticionar uma Reclamação (42.050) ao STF: a ação acusava a Lava Jato de investigar ilegalmente parlamentares com foro privilegiado e de se negar a compartilhar informações com a PGR. Toffoli acatou um dos pedidos e obrigou a Lava Jato a compartilhar todos os seus dados com Aras (CONJUR, 2020a). Assim que pôde, em agosto, Fachin revogou a liminar.

As grandes pás de cal, porém, vieram em 2021. A partir de janeiro, a PGR de Aras passou a dissolver oficialmente as forças-tarefas do Ministério Público, movendo os procuradores para os Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas (GAECOs). Estes grupos, além de não terem o treinamento para

investigações de anticorrupção (tradicionalmente, eram utilizados para investigar crimes organizados e tráfico de drogas), operam com procuradores que não se dedicam exclusivamente para as operações (DA ROS & TAYLOR, 2022b). Sequencialmente, as forças-tarefas de Curitiba, São Paulo e Rio de Janeiro foram oficialmente fechadas. Já no final de 2020, enquanto a PGR avançava a estratégia de desestruturação, Bolsonaro afirmava: “Eu acabei com a Lava Jato, porque não tem mais corrupção no governo.” (G1, 2020b).

No Supremo, dois julgamentos trariam grandes consequências judiciais e políticas para a revolução judiciarista. Lula, livre desde 2019, ainda se encontrava condenado e inelegível pela Lei da Ficha Limpa, mas não escondia suas intenções de voltar para a arena eleitoral. Em março de 2021, o relator da Lava Jato Edson Fachin proferiu uma decisão no *habeas corpus* 193.726, de Lula: anulou todas as decisões tomadas pela 13ª Vara Federal de Curitiba nas ações penais contra o ex-presidente, sob o argumento de que os crimes alegados não estavam sob competência da Lava Jato de Curitiba. A decisão de Fachin era estratégica.

Fachin já havia dado declarações que indicavam sua compreensão do cenário político: Lula era o único capaz de derrotar Bolsonaro eleitoralmente em 2022. Em 2021, por exemplo, afirmou que a candidatura de Lula em 2018 teria “feito bem à democracia” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020d). Ocorre que outro *habeas corpus* de Lula, o 164.493, estava parado na segunda turma do Supremo por pedido de vista de Gilmar Mendes desde 2018. Neste HC, a defesa de Lula argumentava que Sérgio Moro havia sido parcial na condução de seu julgamento e deveria ser declarado suspeito. Caso o argumento prosperasse, a decisão possuiria um efeito cascata importante, abrindo caminho para a invalidação da atuação de Moro em diversos processos da Lava Jato. Fachin agiu: garantiu a recuperação dos direitos políticos de Lula, mas tentou brear a suspeição de Moro e proteger a operação de modo mais amplo - ao aceitar o HC 193.726, determinou também que outros HCs de Lula estavam prejudicados e deveriam ser arquivados.

A estratégia, porém, não deu certo. Gilmar Mendes liberou o outro *habeas corpus* depois de mais de um ano, conseguiu superar o entendimento de Fachin sobre a perda de objeto do HC e pautar o seu julgamento na segunda turma, que reconheceu a parcialidade de Moro no dia 23 de março. Ambas as decisões foram para o plenário.

Primeiramente, a questão da competência no HC 193.726 foi julgada. Apenas três ministros votaram contra a liminar de Edson Fachin: Nunes Marques, Marco Aurélio e Luiz Fux. Notável, portanto, a ausência de Luís Roberto Barroso na lista de divergentes. Em seu brevíssimo voto, Barroso preocupou-se com duas questões: reafirmar sua posição pessoal a favor da conexão probatória, apesar de vencida em julgamentos do tribunal, e assegurar que a decisão não significava uma repercussão sistêmica em casos da Lava Jato, mas apenas uma “questão pontual” em um caso concreto. Barroso comprou a estratégia de Fachin - “se o eminente Relator Ministro Edson Fachin, que tem uma visão do todo e do conjunto de processos, entendeu diferentemente, eu estou aqui pronto para acompanhar Sua Excelência” (BRASIL-STF, 2021c, p. 236) -: soltar Lula, rearranjando o tabuleiro eleitoral de 2022, buscando salvar a Lava Jato.

Dias depois, começou a ser julgada a possibilidade da segunda turma avaliar a suspeição de Moro, mesmo após a perda de competência de Curitiba. O voto de Barroso na ocasião atesta sua filiação à estratégia supracitada. Nele, os argumentos reiterados de sua defesa da Lava Jato, os “números impressionantes” do combate contra a “corrupção estrutural, sistêmica e institucionalizada” (BRASIL-STF, 2021d, p. 104) e a denúncia da “operação abafa”. A novidade, aqui, era o seu ataque à Vaza Jato, que em seu discurso não passava de um conjunto de provas ilegais, obtidas por ações criminosas, sem autenticidade comprovada e divulgadas de modo sensacionalista, visto que seu conteúdo mostrava apenas “pecadilhos, fragilidades humanas, malediscências” (ibidem, p. 107). Na tentativa de derrubar a suspeição de Moro, a coalizão de revolucionários uniu-se novamente - Fachin, Barroso e Fux -, com o voto adicional de Marco Aurélio, mas não alcançou maioria para derrubar a manobra de Mendes na segunda turma. O resultado final, alcançado apenas em junho (após pedido de vista de Marco Aurélio), coroou a vitória dos antilavajatistas na corte.

Com os julgamentos, Lula obteve a vitória política completa que buscava: teve seus direitos políticos recuperados por uma decisão formal (competência do juiz natural) e, adicionalmente, sua imagem política reafirmada por uma decisão que validava sua narrativa de perseguição política. Ademais, com a suspeição de Moro definida, as provas coletadas no julgamento sob seu comando foram anuladas. Para a Lava Jato, o cenário era de terra arrasada, e os efeitos sistêmicos das decisões do STF logo viriam na forma de diversas contestações judiciais contra casos julgados por Moro.

Outros exemplos do esfriamento da Lava Jato no Supremo são diversos. Entre 2019 e 2022, a segunda turma do STF e o STJ anularam 8 sentenças de Sérgio Moro na Lava Jato. Eduardo Cunha, Arthur Lira (PP), Ciro Nogueira (PP), Aécio Neves (PSDB) e José Serra (PSDB) tiveram denúncias, inquéritos ou ações penais encerradas ou redistribuídas pelo Supremo em 2021. A segunda turma também declarou a incompetência de Marcelo Bretas, da Lava-Jato fluminense, em julgamentos que envolviam diversos políticos, entre eles o ex-governador Sérgio Cabral (MDB). Os números de delações premiadas homologadas, ações cautelares e petições em andamento no Supremo também caíram durante o período.

A revolução judiciarista no Supremo Tribunal Federal chegou em seu Termidor (LYNCH & CASSIMIRO, 2022), em uma clara disposição da maioria dos ministros de acomodação em esforços anti-corrupção. Neste sentido, o STF esteve em sincronia com o governo Bolsonaro, especialmente após o rompimento explícito do Presidente com Sérgio Moro. Também esteve em sinergia com os interesses mais amplos da classe política de recuperar o controle perdido após o apogeu da Lava Jato. Como apontam Luciano da Ros e Matthew Taylor, a “acomodação entre as cortes e os poderes eleitos em temas de anticorrupção [...] foi possível porque beneficiou uma ampla parcela do sistema político, desde os próprios filhos do Presidente até seu rival, o ex-Presidente Lula, bem como os partidos do centrão que são frequentemente o eixo das relações entre o Executivo e Legislativo.” (2022a, p. 48).

É notável, também, que o Supremo secundarizou sua pauta anticorrupção e moralizadora da política em dois temas relevantes, mas não diretamente relacionados à sua atuação em matéria penal. Primeiramente, o tribunal declarou constitucional o fundo eleitoral criado em 2017 e imediatamente judicializado (ADI 5.795). Barroso já havia criticado a medida - um “desaforo” -, mas a decisão foi tomada em 2021 por unanimidade. Tratava-se, evidentemente, de um tema caro para os parlamentares. Em contraste com a atitude ativa do STF no âmbito das reformas políticas no cenário pós-junho de 2013 (inclusive o financiamento eleitoral por empresas), os argumentos que encontraram maioria aqui foram os da relatora Rosa Weber: o financiamento de campanhas eleitorais é uma questão delicada e de difícil equacionamento, a relação entre dinheiro, eleições e democracia é extremamente complexa e, portanto, deve ser deixada para a discricionariedade política. Em segundo lugar, a corte julgou inconstitucional as emendas do relator (ADPFs 850, 851, 854 e 1.014). Como já apontado, Barroso se tornou um crítico vocal do “orçamento secreto”, que

considerava uma manifestação contemporânea do patrimonialismo atávico brasileiro. O que chama atenção, aqui, foi o apertado placar (6x5, com o voto de Barroso) e o *timing* da declaração de inconstitucionalidade: somente em dezembro de 2022, pouco depois da derrota de Bolsonaro nas eleições.

Frear a Lava Jato era um objetivo já explícito de uma coalizão do STF liderada por Gilmar Mendes antes mesmo do pleito de 2018. O novo contexto de ameaça autoritária de Bolsonaro trouxe maior adesão à ideia, que se tornou uma estratégia importante para diminuir o tensionamento com a classe política, costurar uma aliança política defensiva da Corte e construir uma alternativa eleitoral ao bolsonarismo.

Os líderes da revolução no Supremo, porém, não abraçaram a estratégia e buscaram defender a Lava Jato do desmonte. Se o tribunal se uniu para enfrentar Bolsonaro em diferentes *fronts* (o infralegalismo autoritário, a cooptação de instituições de controle, o golpismo e a pandemia), ele se manteve dividido quando o assunto era a revolução judiciarista e esforços moralizadores e de anticorrupção. Aqui, ao contrário dos placares quase unânimes, das ações coordenadas e amplamente validadas em plenário, o comportamento do tribunal foi o de julgamentos apertados, exercício de poderes individuais e manobras regimentais. A clivagem entre as coalizões gerou, por exemplo, o episódio em que Mendes, no julgamento da suspeição de Moro, endereçou a Barroso a frase: “Vossa Excelência perdeu” (CARTA CAPITAL, 2021b).

De fato, o projeto de Barroso foi o perdedor no governo Bolsonaro, sob seus intensos protestos. Barroso não encampou a estratégia de “escolha de batalhas” do tribunal. Frequentemente, reiterava sua preocupação com o papel representativo que advogava para a corte - afinal, “se ele, tribunal, repetidamente frustrar o sentimento social, ele se deslegitima”³⁵⁹. Para o fluminense, era mais importante ancorar-se no apoio societário - daquela sociedade imaginada de uma classe média idealista, progressista e civicamente orientada - para sustentar a autoridade moral do Supremo frente à ameaça autoritária. O discurso revolucionário de Barroso não perdeu em

³⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. 'Temos hoje uma sociedade que deixou de aceitar o inaceitável'. [Entrevista concedida a] Renata Agostini e Andreza Metais. Estadão, 2019. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/temos-hoje-uma-sociedade-que-deixou-de-aceitar-o-inaceitavel/?srsltid=AfmBOoodUJAcOMje7pnlCaQPD2Rx_vFBODG42cfbTjyCHqNWNsqHlIBJ>.

grandiloquência no período: “A Lava Jato deixou de ser uma operação específica e passou a ser um símbolo da exigência da elevação da ética pública no Brasil”³⁶⁰.

5.4. O iluminista em tempos de reacionarismo

Houve um outro espaço para uma estratégia de acomodação e escolha de batalhas para o Supremo. A coalizão bolsonarista sempre atacou o tribunal por suas decisões tidas como “progressistas” em matérias de moralidade e costumes, supostamente antitéticas à “essência” conservadora do povo brasileiro, de que ela se arrogava representante legítima. Justamente as decisões que Barroso chamaria de “iluministas”: liberais, pluralistas, que iam de encontro aos poderes eletivos e à opinião majoritária e “empurravam a história” na direção de sua teleologia política. Uma última questão a ser enfrentada é como Barroso encarou a missão constitucional do tribunal em seu papel “iluminista” durante os anos de um governo reacionário; e como o Supremo tratou estas questões no período.

Como já citado, o governo Bolsonaro iniciou com um julgamento de forte impacto político e polêmica jurídica: a ADO 26, puxada pelo decano Celso de Mello, que resultou na criminalização da LGBTfobia no Brasil. Apenas Lewandowski, Toffoli e Marco Aurélio divergiram (em diferentes extensões) do voto de Mello. A decisão foi polêmica porque, na prática, criou uma tipificação penal, competência exclusiva do poder Legislativo. O Supremo contornou a questão a partir da técnica da interpretação conforme à Constituição, afirmando que o conceito de “raça” na Constituição deveria ser interpretado para abarcar discriminações por orientação sexual e identidade de gênero. Como visto anteriormente, o voto de Celso de Mello endereçou críticas pouco veladas ao governo Jair Bolsonaro, seus aliados e sua ministra dos Direitos Humanos, Damara Alves. O de Barroso conteve os elementos típicos de sua hermenêutica constitucional: tratava-se de tema em que o parlamento se mantinha omissa, prejudicando direitos fundamentais; ademais, o Supremo estava legitimado ao seu papel iluminista pelo “exercício de razão pública” (BRASIL-STF, 2019a, p. 285).

O presidente da corte Dias Toffoli, todavia, realizou diversas concessões ao governo federal na construção da pauta do Supremo: suspendeu julgamento sobre a descriminalização das drogas em maio (EL PAÍS, 2019), acordou não pautar a descriminalização do aborto em seu mandato (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019b)

³⁶⁰ Ibidem.

e interferiu no andamento da própria ADO 26 (adiando-a, dando tempo para o parlamento pautar um PL no tema e votando contra o prosseguimento dos debates no STF sob esta justificativa) (UOL, 2019c). As pautas mais polêmicas nas mãos do Supremo, portanto, submergiram. Coube espaço, é claro, para atuações individuais: em janeiro de 2020, a ministra Cármen Lúcia cassou uma liminar da Justiça Distrital de Brasília que autorizava tratamentos de “reorientação” sexual (RCL 31818); em abril, Barroso suspendeu uma lei que proibia conteúdo sobre gênero em escolas no Paraná (ADPF 600). Em maio, o plenário julgou (ADI 5.543) inconstitucionais normas que proíbem gays de doar sangue, com o voto de Barroso. No mesmo mês, o tribunal se negou a julgar (por argumentos formais) a ADI 5.581, ação sobre aborto em caso de gestante com zika - Barroso votou com os outros ministros, mas lamentou o adiamento da “discussão de um tema que as principais supremas cortes e tribunais constitucionais do mundo em algum momento já enfrentam” (CONJUR, 2020b).

A partir de 2020, é claro, a agenda do Supremo foi dragada pela pandemia de Covid19. Na presidência de Luiz Fux, as “pautas bombas” do Supremo - a descriminalização das drogas e do aborto - permaneceram paradas. Em outros gestos acomodativos, Fux retirou de pauta a ADI 5.668, que buscava coibir discriminações por gênero e orientação sexual nas escolas, após uma reunião com bancadas religiosas do parlamento (VEJA, 2020), bem como desistiu de julgar a ortotanásia em seu mandato (SENADO, 2020). A mesma estratégia de esvaziamento em temas polêmicos para os conservadores e reacionários do governo federal foi seguida por Rosa Weber em 2022 (UOL, 2023). Após o pleito e a vitória de Lula, a presidente destravou diversos julgamentos em 2023 como a legalidade do marco temporal, a descriminalização do porte de drogas e a descriminalização do aborto (O GLOBO, 2023b).

A escolha de batalhas, portanto, também ocorreu em temas de moralidade e costumes, especialmente aqueles abraçados politicamente pelo bolsonarismo, com rejeição societária e parlamentar. Esta estratégia foi mobilizada pelos três presidentes do tribunal no período: diminuir a temperatura da relação da corte com a opinião pública, dirimir os conflitos com parlamentares que consideravam os temas eleitoralmente sensíveis e prerrogativas do Legislativo, bem como concentrar os holofotes em temas prejudiciais à imagem de Bolsonaro.

Os presidentes possuem fortes prerrogativas e influência na construção da pauta do tribunal, apesar de não deterem pleno poder sobre o processo, que é

também marcado por poderes individuais do relator e de ministros (pedidos de vista) (ESTEVEZ, 2022). Neste sentido, se Barroso teve menor capacidade de decidir os rumos do tribunal nos temas, tampouco utilizou instrumentos formais e informais para influenciá-los. Enquanto denunciava reiteradamente a “operação abafa” e os reveses da Lava Jato dentro e fora do tribunal, Barroso pouco se manifestou contra a paralisação de votações que considerava grandes vocações constitucionais da corte. Quando explicitamente questionado (“O sr. vê espaço para a pauta de costumes avançar no STF diante das críticas do governo a essa agenda?”), foi deferente aos colegas: “A pauta do STF é uma prerrogativa do presidente, que toma a temperatura do que ele acha bom de ser julgado a cada tempo.”³⁶¹ Sua atitude foi a de uma aceitação tácita à tática da maioria.

Sem dúvida, para Barroso o Brasil de Bolsonaro precisava de um “choque de iluminismo”³⁶². O tribunal chegou a enfrentar o infrelegalismo autoritário do Presidente em temas que Barroso associa ao seu conceito difuso de “decisões iluministas”, como os decretos armamentistas e a proteção de populações originárias. No período, porém, o papel iluminista que buscou dar ao Supremo Tribunal Federal foi menos o da reafirmação do pluralismo liberal e mais o da defesa da razão e da ciência frente ao negacionismo no enfrentamento da pandemia de Covid19. Em tempos de reacionarismo, houve pouco espaço para “empurrar a história”, sendo necessário primeiro impedir o retrocesso.

SÍNTESE - PARTE 2

A trajetória que levou Luís Roberto Barroso ao Supremo Tribunal Federal não se difere significativamente dos padrões biográficos dos “supremáveis” da Nova República. Indicação de sinalização ao eleitorado feita por Dilma Rousseff, teve padrinhos políticos importantes, contou com o comum acúmulo de carreira jurídica e acadêmica e a atuação política típica das nomeações presidenciais. Assumindo sua cadeira em 2013, Barroso entrou no STF no começo da grande turbulência política

³⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. ‘Impeachment é a última opção’, afirma Barroso. [Entrevista concedida a] Rafael Moura e Vera Rosa. Estadão, 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/impeachment-e-a-ultima-opcao-afirma-barroso/?srsltid=AfmBOooQHDWEcYPtCFZ6GIUxMzhiimG_J5Vfvqbf9psPnWdLc3rLi3sQ>.

³⁶² BARROSO, Luís Roberto. ‘O Brasil precisa de um choque de Iluminismo’, diz ministro Luís Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Carolina Brígido. Globo, 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/o-brasil-precisa-de-um-choque-de-iluminismo-diz-ministro-luis-roberto-barroso-1-24418869>>.

da Nova República - um momento de diagnósticos severos, diversos e mesmo contraditórios que partilhavam de um denominador comum: o Brasil estava em “crise”.

Durante os governos de Dilma Rousseff, em seus três primeiros anos como ministro, Barroso utilizou seu cargo no Supremo Tribunal Federal para avançar uma série de preocupações políticas já contidas em seus escritos acadêmicos. Barroso buscou, com certo sucesso, reformar o tribunal para reforçar sua autoridade, de acordo com sua visão do STF como uma corte constitucional. O novo ministro não teve dúvidas de que a instituição deveria representar os anseios populares que diagnosticava nos protestos de junho, signos da “crise”, sendo “representativo” e “empurrando a história” através de reformas no sistema político brasileiro. Em matéria criminal, relacionando-se com as pautas moralizadoras a anticorrupção do período, iniciou sua atuação afirmando o papel contramajoritário da corte durante o Mensalão, mas mudou de discurso e postura com o começo da revolução judiciarista em 2015. Durante a crise política e econômica do fim do governo Dilma, tomou decisões que enfrentaram a ousadia de Eduardo Cunha e relatou a decisão que freiou o processo de *impeachment* em dezembro de 2015. Sua opinião sobre o *impeachment* de Dilma refletia uma visão mais profundamente anti-sistêmica acerca da qualidade da política nacional, que lhe parecia degradada de modo generalizado. O cenário pós-*impeachment*, portanto, era desolador. Barroso enxergou com doses de realismo a motivação por trás do movimento de afastamento da presidente: a formação de um novo governo capaz de frear a Lava Jato. Dito isso, o autor não poupa críticas às políticas econômicas de Dilma, aliando-se às interpretações liberais acerca da crise econômica de 2014. Barroso também diagnosticou o recrudescimento conservador da política brasileira e não foi tímido em avançar decisões “iluministas” pela jurisdição constitucional.

Já é possível, em seus primeiros anos, perceber a volatilidade das “funções” que delega ao STF: contramajoritário, representativo ou iluminista, conforme os cálculos políticos convêm e servindo à agenda liberal igualitária de seu pensamento político. Também é visível o emprego das técnicas neoconstitucionalistas para intervir na política brasileira, reforçando a importância destes novos paradigmas linguísticos do campo do direito para as novas relações entre o judiciário e os poderes eletivos no Brasil. Por fim, não faltou à Barroso a disposição política de tomar decisões de impacto - seja pela via da reforma das regras do jogo democrático, pela via do controle

criminal de políticos ou pela via de votos em temas politicamente polêmicos contra maiorias parlamentares e de opinião pública.

Entre 2016 e 2018, Barroso comportou-se no Supremo Tribunal Federal, por um lado, com deferência para as pautas econômicas do governo Michel Temer e, por outro, como líder dos avanços da Lava Jato no tribunal. Mais do que deferência, houve um alinhamento significativo com o reformismo liberal ortodoxo de Temer. O STF, portanto, foi utilizado por Barroso para colaborar no enfrentamento da crise econômica mediante a cartilha liberal. O ministro também utilizou a mídia frequentemente para defender o “pacto pela responsabilidade fiscal” que considerava imperativo, em retórica tipicamente neoliberal que apresentava as reformas como necessidades técnicas da economia. No segundo frente, os anos foram tomados por disputas em torno da revolução judiciarista, que começou a ser enfrentada por uma classe política rearticulada e por aliados dentro do Supremo. Em anos de crescente divisão interna do tribunal, Barroso foi um defensor consistente da Lava Jato e um crítico daquilo que denominou “operação abafa”. A pauta moralizante e de retórica republicana permaneceu profundamente associada à sua defesa da reforma política, que identificava no presidencialismo de coalizão as mazelas que incentivavam a corrupção “endêmica” e “devastadora” no país. Por fim, a onda conservadora não freou sua disposição “iluminista” de utilizar o tribunal para avançar pautas liberais pluralistas e progressistas.

A análise destes anos reitera a importância do neoconstitucionalismo como a linguagem legitimadora das transformações que buscava realizar pelo STF. As decisões que considera “iluministas” são os exemplos mais arquetípicos, mas também a revolução judiciarista contou com o arcabouço pós-positivista dos princípios substantivos, bem como com a disposição do ministro de exercer a função representativa das diagnosticadas demandas por integridade da sociedade brasileira.

Barroso preocupou-se, desde cedo, com a ascensão de Jair Bolsonaro à Presidência da República. Ainda que realizasse uma aposta institucionalista na moderação de Bolsonaro, o ministro logo compreendeu o bolsonarismo como um caso nacional do fenômeno global da recessão democrática e do populismo de direita, dedicando-se à literatura das ciências sociais e jurídicas sobre o tema. Com o tempo, o diagnóstico se intensificou em torno dos conceitos de extremismo e autoritarismo, mas já em 2018 Barroso afirmava que o Supremo Tribunal Federal precisava estar pronto para o novo contexto político.

Após um primeiro ano de gestão mais acomodatória sob a liderança de Dias Toffoli, o tribunal de fato alcançou uma união inédita na Nova República e reagiu ao projeto autocrático de Bolsonaro. Foi o complexo conjunto de funções da corte que permitiu o feito: o amplo modelo controle de constitucionalidade fez frente ao infralegalismo autoritário do Presidente e a função criminal do tribunal foi revigorada por uma jurisprudência expansiva que enquadrou a técnica populista do governo e sua tentativa de cooptação de instituições de controle. Através de ações administrativas e jurisprudenciais, os ministros buscaram cooptar aliados na sociedade civil e nas instituições políticas, empoderando atores capazes de frear o Executivo federal. Em sintonia com o Tribunal Superior Eleitoral, os tribunais enfrentaram os ataques de Bolsonaro ao processo eleitoral através da costura de alianças e uma nova jurisprudência ao redor do tema das *fake news*. O STF foi especialmente ativo no controle das ações da presidência durante a pandemia de Covid19, em ações que funcionaram como laboratórios de controle judicial sobre políticas públicas. Como moedas de troca, o Supremo primeiramente abandonou o projeto revolucionário dos lavajatistas em prol de uma acomodação com a classe política que resultou, inclusive, na recuperação (judicial e política) da principal liderança de oposição à Bolsonaro, Luiz Inácio Lula da Silva. Em segundo lugar, freou os avanços em pautas de moralidade e costumes abraçadas pelo bolsonarismo.

Barroso foi um ator central no enfrentamento do tribunal ao bolsonarismo. Fez parte da maioria expressiva que lutou contra o infralegalismo autoritário, validou e defendeu os polêmicos inquéritos criminais criados a partir de 2019, buscou aliados dentro e fora da política institucional, presidiu a gestão do TSE que alargou as ações de enfrentamento à desinformação e articulou uma coalizão de deputados para frear o avanço do voto impresso e ainda se contrapôs fortemente ao negacionismo de Bolsonaro durante a pandemia de Covid19. Barroso aceitou tacitamente secundarizar o papel “iluminista” do Supremo em anos de reacionarismo. Mas enfrentou a outra estratégia de escolha de batalhas dos ministros (aqui, o tribunal permaneceu dividido): defendeu a Lava Jato dos revezes que ela enfrentou entre 2019 e 2022, mesmo após a deslegitimação significativa pela qual passou durante sua associação ao bolsonarismo e o escândalo da Vaza Jato. Era mais importante para o tribunal e sua legitimidade em tempos de ataque, argumentou, manter-se fiel ao seu papel representativo: fazer cumprir os anseios sociais de uma reforma moral e republicana da política brasileira. Ainda assim, Barroso aceitou a estratégia de Edson Fachin e

votou pela anulação das condenações de Lula, tentativa de salvar a Lava Jato do descrédito mais amplo ao qual ela foi submetida com a suspeição de Moro.

O neoconstitucionalismo permaneceu fundamental para a atuação de Barroso nos anos do governo de Jair Bolsonaro. Esteve presente especialmente no enfrentamento ao infralegalismo autoritário do Presidente, ao negacionismo durante a pandemia e ao desmonte da Lava Jato.

Trinta anos após a promulgação da Constituição de 1988, a ordem constitucional da Nova República começou a passar pelo seu maior momento de estresse. O discurso judicialista de Barroso, que se formou no contexto da redemocratização em contraposição à ditadura militar de 1964 e afirmando a centralidade da jurisdição constitucional, do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal para a consolidação e estabilização da democracia, reencontrou-se com uma linguagem política que negava ao Supremo o papel de guardião da Constituição. Mais uma vez, tratava-se de uma linguagem excepcionalista e militarista, que dava às Forças Armadas, aqui submetidas ao Presidente e Comandante-em-chefe, o papel de poder moderador da República. Talhado para o momento, o judicialismo de Barroso reagiu ao projeto de autocratização de Bolsonaro.

Em 1955, o Presidente Café Filho buscava voltar ao cargo após o seu afastamento, que desaguou na crise política gerada pela tentativa de Carlos Luz de barrar a posse do presidente eleito Juscelino Kubitschek. O intuito de Café Filho, porém, foi frustrado pelos militares ligados ao Ministro da Guerra, o general Teixeira Lott. Café Filho acionou o Supremo Tribunal Federal para garantir seu retorno através do mandado de segurança n. 3.557. O Supremo negou o pedido. O voto de Nelson Hungria no MS tornou-se paradigmático:

Contra o fatalismo histórico dos pronunciamentos militares não vale o Poder Judiciário - como não vale o Poder Legislativo. Esta é que é a verdade, que não pode ser obscurecida por aqueles que parecem supor que o Supremo Tribunal, ao invés de um arsenal de livros de direito, disponha de um arsenal de sharpnels e de torpedos. [...] Jamais nos inculcamos leões. Jamais vestimos, nem podíamos vestir, a pele do rei dos animais. A nossa espada é um mero símbolo. (FUCK, 2012, p. 101 e 104).

O voto de Hungria revela a distância entre os aspectos linguísticos do discurso judicialista inaugurado por Rui Barbosa no final do século XIX e o estado de coisas político-constitucional do país ainda na metade do século XX (PEREIRA, 2023). Mais de seis décadas depois, o judicialismo assumiu o posto que sempre advogou para si

mesmo “no jogo do poder”³⁶³ e vestiu a pele dos leões. Até o presente momento, venceu. Ou, nas palavras de Barroso: “Nós derrotamos o bolsonarismo.” (CNN, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta tese de doutorado terminou de ser redigida em agosto de 2025. Quando começou a ser desenvolvida, em 2021, a previsibilidade da rotação dos ministros no cargo da presidência do tribunal já ditava que sua conclusão coincidiria com a presidência de Luís Roberto Barroso no STF. A dose de imprevisibilidade da política, porém, deu o seu tom: no momento desta redação, a primeira turma do Supremo Tribunal Federal está prestes a iniciar o julgamento do ex-Presidente Jair Bolsonaro por cinco crimes: deterioração de patrimônio tombado, dano qualificado, participação em organização criminosa armada, tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e tentativa de golpe de Estado. Junto de Bolsonaro, sentam-se nas cadeiras de réus sete nomes de seu governo. Dentre eles, outros cinco militares: os generais Augusto Heleno, Paulo Sérgio Nogueira, Walter Braga Netto, o tenente-coronel Mauro Cid e o almirante e ex-comandante da Marinha Almir Garnier. Independente dos resultados, o mero julgamento é um fato inédito da história do Brasil. Primeiro, um ex-Presidente indiciado por tentativa de golpe de Estado. Segundo, militares envolvidos em uma trama golpista julgados pelo poder judiciário. Se confirmadas as previsões da maior parte dos analistas, o Brasil quebrará a tradição de acordos pelo alto, complacências e anistias que sempre caracterizaram as rupturas institucionais no país.

O Supremo não chegou ao protagonismo que ocupa na política brasileira contemporânea por acaso. Esta tese busca argumentar que, além dos incentivos “externos” - vindos da classe política e do desenho institucional da Constituição de 1988 -, o empoderamento do poder judiciário e de seu órgão de cúpula é também resultado de aspectos ideológicos do pensamento político e constitucional brasileiro contemporâneo.

No Brasil, a tradição do bacharelismo criou historicamente uma classe jurídica ativa politicamente e profundamente imbricada com a política e a administração pública. A história deste bacharelismo passa por transformações importantes no

³⁶³ BARROSO, Luís Roberto. Populismo, autoritarismo e resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo do poder. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, *Ahead of Print*, v. XX, n. X, 2022. p. 1.

século XX. Na sua segunda metade, estes atores se profissionalizaram e, a partir de 88, ganharam uma inédita autonomia: um cenário propício para a afirmação do judicialismo no país. Este cenário veio acompanhado de uma ascensão do campo do direito constitucional nas academias de direito, incentivado por mudanças globais nos paradigmas do constitucionalismo ocidental. Aqui reside o principal argumento desta tese: mudanças linguísticas operadas neste campo, relacionadas diretamente com a teoria política contemporânea e associadas a tradições de reflexão nacionais, são fundamentais para compreender a atitude pró-ativa de operadores do direito na Nova República.

Luís Roberto Barroso é um representante ímpar desta geração (ainda que, evidentemente, ela não seja homogênea). Se para entendê-lo é necessário compreender o seu contexto linguístico, o contrário também é verdade: Barroso é um fio condutor exemplar para entender e acompanhar os grandes debates do campo do direito constitucional durante a redemocratização. Não só isso, Barroso é um importante construtor deste campo e promotor de alterações em sua linguagem.

Na primeira parte desta tese, o trabalho se dedicou a compreender a produção doutrinária de Luís Roberto Barroso em livros e artigos acadêmicos, bem como em entrevistas, artigos jornalísticos e, secundariamente, em sua atividade profissional na advocacia. A análise atesta que Barroso dedicou-se, desde seus anos de formação, a um projeto de construção do campo do direito constitucional e de reformulação do papel da jurisdição constitucional. Consequentemente, do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal na democracia brasileira. É este o sentido político de todos os grandes temas nos quais se concentraram sua produção bibliográfica entre 1980 e 2022: a doutrina da efetividade, a hermenêutica constitucional, a judicialização da política e a legitimidade democrática do STF.

A tese argumenta que o pensamento político de Barroso é compreendido a partir de fundamentos teórico-conceituais e de fundamentos histórico-sociológicos. Os primeiros são a assimilação de reformulações teóricas da teoria da Constituição, dos seus instrumentos de tutela jurisdicional e da nova hermenêutica constitucional. Estas são agrupadas nos guarda-chuvas conceituais da doutrina da efetividade, do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo jurídico. As posições foram ainda profundamente influenciadas por teorias empiristas do fazer jurídico: a doutrina crítica, o realismo jurídico e parte da literatura das ciências sociais sobre decisões judiciais, bem como a teoria da escolha pública. As mudanças nos paradigmas do direito

ocorreram por uma reaproximação mútua da teoria do direito com a teoria política contemporânea - ou seja, o comunitarismo, o deliberacionismo e o liberalismo igualitário.

Estes fundamentos partem do pressuposto da superação do hiato entre o direito e a política, afirmando a relação intrínseca e inevitável entre os campos. Partindo dele, Barroso busca propagar para a comunidade jurídica a missão de efetivar a Constituição de 1988 através da doutrina da efetividade e de uma nova hermenêutica constitucional. Esta última é pensada para alargar a zona do intérprete jurídico, legitimando técnicas criativas e múltiplas de interpretação. A aproximação da política com o direito também faz parte de suas intervenções no debate acerca da judicialização da política e do ativismo judicial, que defende frente a uma crescente disputa na política e na academia. Barroso foi influenciado por constitucionalistas brasileiros que beberam em certa linguagem comunitarista, mas sua linguagem política é a do liberalismo igualitário rawlsiano e dworkiano, com abertura para proposições da teoria deliberativa. É a partir destas duas escolas que retira uma teoria da democracia e um argumento pela defesa da legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal, bem como dos três papéis que delega a corte: contramajoritário, representativo e iluminista.

Os fundamentos histórico-sociológicos de seu pensamento seguem uma tradição do pensamento judiciarista liberal, incorporada em sua rede de crenças. Tensionam o universalismo de sua visão acerca da ascensão da supremacia constitucional no mundo democrático com as particularidades históricas do Brasil. A história do Brasil, marcada pelo atraso da condição periférica, tornam o poder judiciário e o Supremo Tribunal Federal instituições de especial importância para o país. O diagnóstico profundamente pessimista é informado por uma tradição americanista do pensamento político brasileiro, principalmente a sociologia ensaísta de Raymundo Faoro. A história do Brasil é marcada por problemas profundos e atávicos: arbítrio, ilegitimidade, instabilidade e inefetividade das constituições. A visão é de uma política de baixa qualidade, patrimonialista, em crise perene, contrastada com uma visão idealizada acerca de uma classe jurídica ética, vocacionada e democratizada. Esta compreensão pessimista da história informa todos os grandes temas de seus escritos, da doutrina da efetividade às funções do Supremo Tribunal Federal.

Na segunda parte desta tese, o estudo se dedicou à atuação de Luís Roberto Barroso como ministro do STF a partir de sua indicação, em 2013. Argumenta que sua indicação não foge ao padrão típico de nomeações dos Presidentes na Nova República e foi predominantemente de sinalização ao eleitorado. Contextualiza sua entrada no Supremo em um momento de ascensão dos diagnósticos de crise do pacto constitucional de 1988. Demonstra, a partir daí, que Barroso encontrou um cenário propício para a afirmação de seu judicialismo, delegando ao STF o papel de reagir à crise (em sua interpretação, sistêmica e de representação) e representar os anseios da sociedade não devidamente atendidos pela política.

Sua atuação no Supremo é condizente com os fundamentos teórico-conceituais e histórico-sociológicos apreendidos na primeira parte da tese. Barroso buscou conduzir o tribunal a reformas internas, às pautas da reforma política na ressaca de junho de 2013 e, principalmente a partir da Lava Jato, aos temas moralizadores e anti-corrupção da revolução judicialista. Foi um ator central, portanto, do conflito entre o judicialismo e o presidencialismo de coalizão brasileiro. Barroso também liderou o tribunal na intervenção no processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, refletindo uma visão anti-sistêmica acerca da qualidade da política nacional e pejorativa dos artífices da queda de Dilma. Apesar disso, votou na corte de modo condizente com seu neoliberalismo econômico, criticando a Nova Matriz Econômica de Dilma e apoiando a Ponte para o Futuro de Michel Temer. Quando iniciaram a reação da classe política à Lava Jato e as divisões internas do tribunal, consolidou-se como um líder inequívoco da operação no tribunal. Durante os governos Rousseff e Temer, incentivou também a promoção das pautas “iluministas” (liberais pluralistas) no STF, apesar do crescimento do conservadorismo na política nacional.

A partir da ascensão de Bolsonaro, o judicialismo de Barroso, que foi construído a partir da antítese com o regime ditatorial e militarista de 1964, defrontou-se com uma linguagem política que retirava do STF o papel de guardião da Constituição, em uma retórica populista e reacionária. Talhado para o momento, Barroso reagiu. A partir do diagnóstico acerca da recessão democrática, em torno de conceitos como os de populismo, extremismo e autoritarismo, bem como os de legalismo autocrático e constitucionalismo abusivo, Barroso foi um dos líderes de reação da corte aos avanços autocráticos de Bolsonaro. Enfrentou o infralegalismo autoritário do Presidente pela jurisdição constitucional, validou o alargamento jurisprudencial dos inquéritos criminais do Supremo para contornar a cooptação de

instituições de controle, buscou costurar aliados na sociedade civil e nas instituições representativas da política e liderou o Tribunal Superior Eleitoral no enfrentamento ao golpismo de Bolsonaro em coordenação com o Supremo. Na pandemia, também fez parte da união do tribunal no combate ao negacionismo do governo federal, utilizando o tribunal para o controle de políticas públicas complexas. Aceitou, tacitamente, a estratégia da corte de secundarizar temas de moralidade abraçados pelo bolsonarismo e seu decadentismo cultural. Combateu, porém, a outra estratégia de batalhas dos ministros e permaneceu ativo na defesa da revolução judiciarista, em sintonia com estratégias do relator da Lava Jato, Edson Fachin.

Na cadeira de ministro, é visível uma atuação onde temas de deferência são secundários, pautada em torno dos problemas “atávicos” de sua sociologia e das críticas que realiza à ordem política e econômica inaugurada pela Constituição de 1988. Também é visível a importância ímpar do neoconstitucionalismo como forma de legitimar a atuação do intérprete constitucional. As técnicas da nova hermenêutica, a preferência pelos métodos sistemático e teleológico, o pragmatismo, a centralidade dos princípios, da dignidade humana, a afirmação da indissociabilidade da interpretação do direito com a “realidade” e a política, todos estão lá, especialmente em seus votos “representativos” e “iluministas”.

Em tentativa apertada de síntese, pode-se afirmar que Barroso *justifica* o empoderamento do poder judiciário e do Supremo Tribunal Federal a partir de sua sociologia do atraso e de seu neoconstitucionalismo. O *papel* que dá a eles na democracia, bastante amplo, está centrado em alguns temas centrais: consolidar, estabilizar e moderar a Nova República, efetivar as normas constitucionais no máximo de suas extensões, proteger direitos fundamentais, contribuir para a reforma da ordem política e econômica da Carta de 88, reafirmar valores do liberalismo político e do pluralismo contra majorias políticas, moralizar a volúvel e corrupta política brasileira, superar o vácuo de representação dos Poderes eletivos representando os interesses sociais desatendidos e proteger a ordem constitucional de ímpetos golpistas.

-

Em um período em que ex-Presidentes e militares são julgados por tentativa de golpe de Estado em uma turma do Supremo Tribunal Federal, ministros são alvos de sanções econômicas severas e intromissões imperialistas da maior potência do globo e analistas políticos alcunham termos como o de “judiciarismo de coalizão”

(LYNCH, 2023) para explicar a dinâmica relacional dos três poderes no governo federal, parece pouco necessário reafirmar a importância de estudar o poder judiciário, o STF e os operadores do direito. O campo do pensamento político brasileiro, sem dúvida, tem muito a contribuir com a interpretação do empoderamento do poder judiciário, como estudos em perspectivas histórica (ex.: PEREIRA, 2023; SATO, 2018) e contemporânea (ex.: CHALOUB & LIMA, 2018; LYNCH & CASSIMIRO, 2022) vem atestando. Este trabalho, se espera, pôde adicionar para a compreensão deste fenômeno de importância ímpar para a democracia brasileira contemporânea, sua história, teoria e prática.

REFERÊNCIAS

LUÍS ROBERTO BARROSO

BARROSO, Luís Roberto. 'Não é culpa do Supremo que o mundo hoje olha para o Brasil atônito como tratamos a pandemia', critica Barroso. [Entrevista concedida a] Guilherme Amado. **Globo**, 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/nao-culpa-do-supremo-que-mundo-hoje-olha-para-brasil-atonito-como-tratamos-pandemia-critica-barroso-24527204>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. 'Operação Abafa' tenta barrar avanços do STF, escreve Barroso. **Folha de São Paulo**, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/02/em-artigo-ministro-do-supremo-rebate-criticas-feitas-ao-tribunal.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. 'Precisamos fazer uma revolução no modo como o Judiciário funciona', diz ministro Luis Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Fabio Serapião. **Estadão**, 2016. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/nos-precisamos-fazer-uma-revolucao-no-modo-como-o-judiciario-funciona-diz-ministro-luis-roberto-barroso/?srsltid=AfmBOookQ5BTIQLRVSEWOWmC7_2Qu_YvOn5IMNvrSiJceUZmV9OTtLMm>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. 'Sou contra a operação abafa, é preciso estar atento', diz ministro do STF. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo e Reynaldo Turolo Jr. **Folha de São Paulo**, 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1832033-sou-contra-a-operacao-abafa-e-preciso-estar-atento-diz-ministro-do-stf.shtml?mobile>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. 'Temos hoje uma sociedade que deixou de aceitar o inaceitável'. [Entrevista concedida a] Renata Agostini e Andreza Metais. **Estadão**, 2019. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/temos-hoje-uma-sociedade-que-deixou-de-aceitar-o-inaceitavel/?srsltid=AfmBOoodUJAcOMje7pnlCaQPD2Rx_vFBODG42cfbTjyCHqNWNsQHlIBJ>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. 'Tribunal não cumpre seu papel com 80 mil processos'. [Entrevista concedida a] Rodrigo Haidar. **Conjur**, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. A efetividade das normas constitucionais revisitada. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 1994.

_____. Agências reguladoras, Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 229, 2002.

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

_____. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015.

_____. A República que ainda não foi. **Folha de São Paulo**, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/10/a-republica-que-ainda-nao-foi.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Barroso, sobre Mensalão: 'Juízes não são vingadores mascarados'. [Entrevista concedida a] André de Souza. **O Globo**, 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/barroso-sobre-mensalao-juizes-nao-sao-vingadores-mascarados-14574045>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Conheça os bastidores da discussão jurídica sobre anencefalia. **Conjur**, 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-ago-15/conheca_bastidores_discussao_anencefalia/>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, 2010.

_____. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. Dez anos da Constituição de 1988: foi bom pra você?. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 214, 1998.

_____. Entrevista: Luís Roberto Barroso, advogado constitucionalista. [Entrevista concedida a] Conjur. **Conjur**, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-set-21/quando_legislativo_mal_judiciario_toma_conta/?action=genpdf&id=548302>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Entrevista: Luís Roberto Barroso - Parte 1. [Entrevista concedida a] Rodrigo Haidar e Lilian Matsuura. **Conjur**, 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-mai-14/judiciario_deixou_departamento_tecnico/>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Ética e jeitinho brasileiro. **O Globo**, 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/artigo-etica-jeitinho-brasileiro-21784078>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 2001.

_____. Fundo de R\$ 3,6 bilhões 'é um desaforo', afirma Barroso. [Entrevista concedida a] Breno Pires e Rafael Moura. **Estadão**, 2017. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/fundo-de-r-3-6-bi-e-um-desaforo-afirma-barroso/?srsltid=AfmBOopc63ySk5WcqBTuA7KYEW6cqYwb_9gJzFG28AzQzYvZMXJh7gc8>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. **História oral do Supremo (1988-2013)**, v. 11: Luís Roberto Barroso. Org.: FONTAINHA et al. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

_____. Leia a transcrição da entrevista de Luís Roberto Barroso à Folha e ao UOL. [Entrevista concedida a] Fernando Rodrigues. **Folha de São Paulo**, 2013. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/poderepolitica/2013/12/1388983-leia-a-transcricao-da-entrevista-de-luis-roberto-barroso-a-folha-e-ao-uol---parte-2.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Não é papel do Judiciário agir como censura privada para dizer o que é verdade. [Entrevista concedida a] Márcio Chaer, Maurício Cardoso e Danilo Vital. **Conjur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-15/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-tse-parte/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, 2005.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, 2005.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

_____. Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 12, n. 13, 2022.

_____. O Supremo Tribunal em 2016: O ano que custou a acabar. **Conjur**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/retrospectiva-2016-barroso-parte.pdf>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Populismo, autoritarismo e resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo do poder. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Ahead of Print, v. XX, n. X, 2022. p. 1.

_____. Quem ganha leva; quem leva respeita as regras e os direitos dos outros, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Mônica Bergamo. **Folha de São Paulo**, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/quem-ganha-leva->>

quem-leva-respeita-as-regras-e-os-direitos-dos-outros-diz-barroso.shtml>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Razão sem voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, 2016.

_____. Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio. **Conjur**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/reforma-politica-harvard-ministro-luis.pdf>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Retrospectiva 2006: Constituição garantiu estabilidade em meio a tormentas. **Conjur**, 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-dez-17/constituicao_garantiu_estabilidade_meio_tormentas/>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Retrospectiva 2008: Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Conjur**, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica/>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Retrospectiva 2010: Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF. **Conjur**, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Retrospectiva 2012: STF entre seus papéis contramajoritário e representativo. **Conjur**, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Retrospectiva 2013: As ruas, a opinião pública, a Constituição e o Supremo. **Conjur**, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-26/retrospectiva-2013-ruas-opiniao-publica-constituicao-supremo/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Retrospectiva 2015: As 10 principais decisões da pauta "qualitativa" do Supremo Tribunal Federal. **Conjur**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-28/retrospectiva-2015-10-principais-decisoes-pauta-supremo/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Retrospectiva 2015: Crise testou o respeito do país à Constituição Federal e às instituições. **Conjur**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-28/retrospectiva-2015-crise-testou-respeito-constituicao-federal/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, 2019. p. 1282.

_____. **Sem data venia**: um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

_____. Três pactos necessários que são capazes de unir os brasileiros. **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-29/barroso-tres-pactos-sao-capazes-unir-todos-brasileiros/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Trinta anos da Constituição Federal: a República que ainda não foi. **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-06/barroso-30-anos-constituicao-republica-ainda-nao-foi/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. **Um outro país**: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019. p. 196.

_____. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. **Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, Curitiba, 2008.

_____. Voto distrital misto é a salvação da política no Brasil, diz ministro Barroso. [Entrevista concedida a] Joelson Tavares. **Folha de São Paulo**, 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1911802-voto-distrital-misto-e-a-salvacao-da-politica-no-brasil-diz-ministro-barroso.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. ‘Decisão sobre aborto é para que se adotem políticas públicas’, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Rafael Moura. **Estadão**, 2016. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/brasil/decisao-sobre-aborto-e-para-que-se-adotem-politicas-publicas-diz-barroso/?srsltid=AfmBOool_ozhbsnWaVEvSLxpt-uGZIUrESSDqvlSskdLYFZ3ezbHk4V7>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. ‘É preciso uma revolução no modo como o Supremo atua’, diz ministro Luís Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Carolina Brígido e Francisco Leali. **O Globo**, 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/e-preciso-uma-revolucao-no-modo-como-supremo-atua-diz-ministro-luis-roberto-barroso-10669190>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. ‘Impeachment é a última opção’, afirma Barroso. [Entrevista concedida a] Rafael Moura e Vera Rosa. **Estadão**, 2020. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/impeachment-e-a-ultima-opcao-afirma-barroso/?srsltid=AfmBOooQHDWEcYPtCFZ6GIUxMzhiimG_J5Vfvqbf9psPnWdLc3rLi3sQ>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. ‘Já passou o tempo da quebra da legalidade’, diz Barroso sobre eleições no Brasil e urnas eletrônicas. [Entrevista concedida a] Mariana Muniz. **Globo**, 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/ja-passou-tempo-da-quebra-da-legalidade-diz-barroso-sobre-eleicoes-no-brasil-urnas-eletronicas-25040237>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. ‘Nós criamos uma delinquência generalizada no País’, diz Barroso. [Entrevista concedida a] Luiz Carvalho. **Estadão**, 2016. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/nos-criamos-uma-delinquencia-generalizada-no-pais-diz-barroso/?srsltid=AfmBOoqC_V6C0idHsl15SmZxiO_by4NTfIAbzmQUjLzKtV8J_UGbUJl3>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. ‘O Brasil precisa de um choque de Iluminismo’, diz ministro Luís Roberto Barroso. [Entrevista concedida a] Carolina Brígido. **Globo**, 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/o-brasil-precisa-de-um-choque-de-iluminismo-diz-ministro-luis-roberto-barroso-1-24418869>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. **“Aqui, lá, em todo lugar”**: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

_____. “O Brasil está se passando a limpo”. [Entrevista concedida a] Diego Escosteguy. **O Globo**, 2015. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/02/bluis-roberto-barrosob-o-brasil-esta-se-passando-limpo.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. “Sabe com quem está falando?”: notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, 2016. p. 206.

BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 232, 2003.

BARROSO, Luís Roberto & MENDONÇA, Eduardo. Retrospectiva 2014: Os 10 julgamentos mais importantes do Supremo Tribunal Federal neste ano. **Conjur**, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-31/retrospectiva-2014os-10-julgamentos-importantes-supremo/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

BARROSO, Luís Roberto & MENDONÇA, Eduardo. STF foi permeável à opinião pública, sem ser subserviente. **Conjur**, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jan-03/retrospectiva-2011-stf-foi-permeavel-opiniao-publica-subserviente/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

BARROSO, Luís Roberto & OSÓRIO, Aline. As Constituições latino-americanas entre a vida e a morte: possibilidades e limites do poder de emenda. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, 2019.

_____. O Supremo Tribunal Federal em 2017: as 10 decisões mais importantes do ano. **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/retrospectiva-2017-barroso-parte.pdf>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Retrospectiva 2016: Os dez temas mais importantes do STF em 2016. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re/retrospectiva-barroso-2016-parte.pdf>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

BARROSO & BENVINDO & OSÓRIO. Developments in Brazilian constitutional law: The year 2016 in review. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, v. 15, n. 2, 2017. p. 498.

BRASIL. Senado Federal. **Secretaria-Geral da Mesa Secretaria de Registro e Redação Parlamentar, Sabatina de Luís Roberto Barroso**. 2013. Disponível em: <<https://www.senado.leg.br/atividade/comissoes/sessao/disc/disc.asp?s=000387/13>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

INSTITUTO IDEIAS. **A reforma política**: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. BARROSO, Luís Roberto (autor). Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/5/art20180530-02.pdf>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TEXTOS JORNALÍSTICOS

'Acabou, porra': as reações de Bolsonaro e aliados um dia após operação contra fake news. **BBC**, 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52842380>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

'Hoje eu tenho 10% de mim dentro do Supremo', diz Bolsonaro sobre Nunes Marques. **O Globo**, 2021a. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/hoje-eu-tenho-10-de-mim-dentro-do-supremo-diz-bolsonaro-sobre-nunes-marques-1-25270181>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

'Meu Deus do céu', diz Barroso sobre PMDB como 'alternativa de poder'. **G1**, 2016b. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/meu-deus-do-ceu-diz-barroso-sobre-pmdb-como-alternativa-de-poder.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

'Não renunciarei', diz Temer em pronunciamento. **BBC**, 2017a. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39956084>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

"Aprovação da PEC da Bengala não é boa para o país", diz Luis Roberto Barroso. **Conjur**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-03/aprovacao-pec-bengala-nao-boa-pais-barroso/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

"Lava Jato" deve compartilhar com a PGR todos os dados já colhidos, decide Toffoli. **Conjur**, 2020a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jul-09/lava-jato-mandar-pgr-todos-dados-colhidos/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

"Você é uma pessoa horrível, uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia", diz Barroso a Gilmar. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/276801/voce-e-uma-pessoa-horrivel--uma-mistura-do-mal-com-atraso-e-pitadas-de-psicopatia---diz-barroso-a-gilmar>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Ação sigilosa do governo mira professores e policiais antifascistas. **Uol**, 2020a. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2020/07/24/ministerio-justica-governo-bolsonaro-antifascistas.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Alexandre de Moraes revoga decisão que censurou reportagens de 'Crusoé' e 'O Antagonista'. **G1**, 2019c. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/18/alexandre-de-moraes-revoga-decisao-que-censurou-reportagens-de-crusoe-e-antagonista.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Ao assumir STF, Fux mira uma corte mais distante da política. **Senado**, 2020. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/578932/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Ao New York Times, Barbosa descarta candidatura política. **O Globo**, 2013. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2013/08/ao-new-york-times-joaquim-barbosa-bdescarta-candidaturab-politica.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Aprovado pela CCJ, Augusto Aras diz que faltou 'cabeça branca' na Lava Jato. **Senado**, 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/09/25/aprovado-pela-ccj-augusto-aras-diz-que-faltou-2018cabeça-branca2019-na-lava-jato>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

As estratégias de Deltan, o sedutor, e o jantar/coquetel na casa de Barroso. **Uol**, 2019a. Disponível em: <<https://reinaldoazevedo.blogosfera.uol.com.br/2019/07/16/as-estrategias-de-deltan-o-sedutor-e-o-jantarcoquetel-na-casa-de-barroso/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

As mensagens secretas da Vaza Jato. **The Intercept Brasil**, 2025. Disponível em: <<https://www.intercept.com.br/especiais/mensagens-lava-jato/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Atrito com Bolsonaro derruba comandantes das Forças Armadas, na maior crise militar desde 1977. **Folha de São Paulo**, 2021b. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/03/comandantes-das-forcas-armadas-pedem-demissao-em-protesto-contrabolsonaro.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

BARBOSA, Joaquim. Processo do mensalão vai marcar quebra de modelo de corrupção, diz Joaquim Barbosa. [Entrevista concedida a] Nicolas Bourcier. **Uol**, 2012. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/le-monde/2012/08/21/processo-do-mensalao-vai-marcar-quebra-de-modelo-de-corruptao-diz-joaquim-barbosa-ao-le-monde.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Barbosa acusa Barroso de 'discurso político' e 'voto pronto'. **Uol**, 2014. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2014/02/26/barbosa-acusa-barroso-de-fazer-discurso-politico-e-contribuir-para-corruptao.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Barbosa critica absolvições e diz que nação tem de estar 'alerta'. **G1**, 2014. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2014/02/barbosa-critica-absolvicoes-e-diz-que-nacao-tem-que-estar-alerta.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Barroso destaca na Câmara dos Deputados riscos do voto impresso para o processo eleitoral. **TSE**, 2021d. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Junho/barroso-destaca-na-camara-dos-deputados-riscos-do-voto-impresso-para-o-processo-eleitoral>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Barroso diz não se arrepender de ter convidado Forças Armadas para fiscalizar eleições. **CNN**, 2022. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/barroso-diz-nao-se-arrepender-de-ter-convidado-forcas-armadas-para-fiscalizar-eleicoes/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Barroso pede que Braga Netto indique nome das Forças Armadas para comissão de transparência eleitoral. **G1**, 2021e. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/17/barroso-pede-que-braga-netto-indique-nome-das-forcas-armadas-para-comissao-de-transparencia-eleitoral.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro diz que 'acabou' com operação Lava Jato porque governo 'não tem mais corrupção'. **G1**, 2020b. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/10/07/bolsonaro-diz-que-acabou-com-a-operacao-lava-jato-porque-governo-nao-tem-mais-corrupcao.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro diz que Barroso e Moraes extrapolam limites constitucionais e que pedirá abertura de processo ao Senado. **G1**, 2021d. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/14/bolsonaro-diz-que-barroso-e-moraes-extrapolam-limites-constitucionais-e-pedira-abertura-de-processo-ao-senado.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro diz que Exército achou dezenas de vulnerabilidades em urnas, mas não mostra provas. **Estadão**, 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/eleicoes/bolsonaro-diz-que-exercito-identificou-dezenas-de-vulnerabilidades-em-urna-eletronica/?srsId=AfmBOooN1OLNSBz7nX6_WMQsOjozCVLDsn6frL1qw0bf5ulWETvvh5Cq>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro diz que vai indicar ministro 'terrivelmente evangélico' para o STF. **G1**, 2019a. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/10/bolsonaro-diz-que-vai-indicar-ministro-terrivelmente-evangelico-para-o-stf.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro é incluído no inquérito das fake news: os principais pontos da decisão de Moraes. **G1**, 2021b. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/04/bolsonaro-e-incluido-no-inquerito-das-fake-news-os-principais-pontos-da-decisao-de-moraes.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro mente ao dizer que STF o proibiu de 'qualquer ação' contra covid. **Uol**, 2021b. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/01/15/bolsonaro-diz-que-stf-proibiu-qualquer-acao-contrapandemia.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro pede ao Senado o impeachment do ministro Alexandre de Moraes, do STF. **Conjur**, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-20/bolsonaro-senado-impeachment-alexandre-moraes/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro promete nova política: é possível um governo sem 'toma lá, dá cá'?. **InfoMoney**, 2018. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/politica/bolsonaro>>.

promete-nova-politica-e-possivel-um-governo-sem-toma-la-da-ca/>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro reúne embaixadores para repetir sem provas suspeitas já esclarecidas sobre urnas. **G1**, 2022b. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/07/18/bolsonaro-reune-embaixadores-para-repetir-sem-provas-suspeitas-ja-esclarecidas-sobre-urnas.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Bolsonaro volta a atacar Coronavac e diz que vacina não tem comprovação científica. **O Globo**, 2021b. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/bolsonaro-volta-atacar-coronavac-diz-que-vacina-nao-tem-comprovacao-cientifica-25063231>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Brasil acordou Venezuela, diz Gilmar Mendes sobre constituinte. **G1**, 2013c. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/brasil-acordou-venezuela-diz-gilmar-mendes-sobre-constituente.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

CAMPOS, Roberto. Os ladrões da caixa d'água. **Folha de São Paulo**, 1996. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/5/19/brasil/3.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

CAPA-BOMBA DA VEJA! Dilma e Lula sabiam de tudo!. **Veja**, 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/felipe-moura-brasil/capa-bomba-da-veja-dilma-e-lula-sabiam-de-tudo/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Celso diz que Bolsonaro desconhece dogma da separação de poderes. **Conjur**, 2019a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-28/celso-bolsonaro-desconhece-dogma-separacao-poderes/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Conversa normal, descuido ou interferência? Moro depõe sobre vazamentos. **Uol**, 2019b. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/06/19/conversa-normal-descuido-ou-interferencia-moro-explica-dialogos-vazados.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

CPI da Covid: senadores divergem sobre decisão do STF. **Senado**, 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/09/cpi-da-covid-senadores-divergem-sobre-decisao-do-stf>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Deixar de cumprir decisão é crime de desobediência, diz Barroso. **Conjur**, 2016a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-07/deixar-cumprir-decisao-crime-desobediencia-barroso/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Deltan atrasou pedidos de prisão para evitar julgamento de Gilmar Mendes. **Conjur**, 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-set-16/deltan-atrasou-pedidos-prisao-evitar-julgamento-gilmar/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Deputado Francischini é cassado por propagar desinformação contra a urna eletrônica. **TSE**, 2021c. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contra-o-sistema-eletronico-de-votacao>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Eu sou a Constituição, diz Bolsonaro ao defender democracia e liberdade um dia após ato pró-golpe militar. **Folha de São Paulo**, 2020a. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/04/democracia-e-liberdade-acima-de-tudo-diz-bolsonaro-apos-participar-de-ato-pro-golpe.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Evangélicos fazem ato em Brasília por liberdade religiosa. **G1**, 2013a. Disponível em: <<https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2013/06/evangelicos-protestam-pela-liberdade-religiosa-em-brasilia.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Ex-deputado Roberto Jefferson é preso pela Polícia Federal no inquérito das milícias digitais. **G1**, 2021c. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/13/policia-federal-faz-operacao-para-prender-roberto-jefferson.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Fachin alerta embaixadores contra 'acusações levianas' nas eleições. **Uol**, 2022. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/reuters/2022/05/31/fachin-alerta-embaixadores-contr-a-acusacoes-levianas-nas-eleicoes.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Fachin diz que TSE deveria ter autorizado candidatura de Lula e critica 'escalada autoritária' após 2018. **Folha de São Paulo**, 2020d. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/08/fachin-diz-que-tse-deveria-ter-autorizado-candidatura-de-lula-e-critica-escalada-autoritaria-apos-2018.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Fala de Eduardo Bolsonaro é golpista e autoritária, diz Celso de Mello. **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-22/eduardo-bolsonaro-golpista-autoritaria-celso-mello/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

FERNANDES, Maria Cristina. Um general no gabinete da conciliação. *Valor Econômico*, 2018. Disponível em: <<https://valor.globo.com/politica/coluna/um-general-no-gabinete-da-conciliacao.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Fux recebe bancadas religiosas e retira 'ideologia de gênero' da pauta. **Veja**, 2020. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/radar/fux-recebe-bancadas-religiosas-e-retira-ideologia-de-genero-da-pauta/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Gilmar Mendes diz que PEC da Bengala dá 'estabilidade' ao Supremo. **G1**, 2015b. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2015/05/gilmar-mendes-diz-que-pec-da-bengala-da-estabilidade-ao-supremo.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Gilmar Mendes diz que proposta defendida por Moro é coisa de 'cretino'. **Folha de São Paulo**, 2016b. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1806132-gilmar-mendes-diz-que-proposta-defendida-por-moro-e-coisa-de-cretino.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Gilmar Mendes não descarta possibilidade de anular delações vazadas. **Conjur**, 2016b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-13/gilmar-mendes-nao>>.

descarta-possibilidade-anular-delacao-vazadas/>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Gilmar Mendes vota pela absolvição da chapa Dilma-Temer e decide julgamento. **G1**, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/gilmar-mendes-vota-pela-absolvicao-da-chapa-dilma-temer.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Gilmar sugere inimizabilidade ou impeachment para Marco Aurélio. **O Globo**, 2016b. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/blog-do-moreno/post/gilmar-sugere-inimizabilidade-ou-impeachment-para-marco-aurelio.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Governo lança campanha 'Brasil Não Pode Parar' contra medidas de isolamento. **CNN**, 2020b. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/governo-lanca-campanha-brasil-nao-pode-parar-contra-medidas-de-isolamento/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Juristas questionam proposta de Constituinte para reforma política. **G1**, 2013b. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/juristas-questionam-proposta-de-constituente-para-reforma-politica.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Leia a íntegra da 'Declaração à Nação' de Bolsonaro. **G1**, 2021a. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/09/09/leia-a-integra-da-declaracao-a-nacao-de-bolsonaro.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Leia a íntegra do depoimento de Sergio Moro à Polícia Federal. **G1**, 2020a. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/05/leia-a-integra-do-depoimento-de-sergio-moro-a-policia-federal.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Leia a íntegra do discurso de Bolsonaro em São Paulo no 7 de setembro. **Uol**, 2021a. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/09/07/leia-a-integra-do-discurso-de-bolsonaro-em-sao-paulo-no-7-de-setembro.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Leia trechos dos diálogos entre Romero Jucá e Sérgio Machado. **O Globo**, 2016a. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/leia-trechos-dos-dialogos-entre-romero-juca-sergio-machado-divulgados-pela-folha-de-paulo-19357858>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

LIMONGI, Fernando. Presidencialismo do desleixo: o modo Bolsonaro de governar. **Piauí**, 2019. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/presidencialismo-do-desleixo/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Maia e Toffoli concordam que aborto deve ser discutido pelo próximo Parlamento. **Câmara dos Deputados**, 2019b. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/544833-maia-e-toffoli-concordam-que-aborto-deve-ser-discutido-pelo-proximo-parlamento/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

MAINWARING, Scott. Atuação de militares é 'surpresa positiva' do governo Bolsonaro, diz professor de Harvard que estuda Brasil há 30 anos. [Entrevista concedida a] Nathalia Passarinho. **BBC**, 2019. Disponível em:

<<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47909660>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Marco Aurélio chama Barroso de 'novato' após divergência. **G1**, 2013d. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2013/09/marco-aurelio-chama-barroso-de-novato-apos-divergencia.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

MELLO, José Celso de. Entrevista: José Celso de Mello Filho. [Entrevista concedida a] Márcio Chaer. **Conjur**, 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-mar-15/juizes_papel_ativo_interpretacao_lei/>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

MELLO, Marco Aurélio. Marco Aurélio Mello: credibilidade do STF está 'à beira do precipício'. [Entrevista concedida a] Carolina Brígido. **O Globo**, 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/marco-aurelio-mello-credibilidade-do-stf-esta-beira-do-precipicio-9966500>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. Por que voto em Jair Bolsonaro? **Conjur**, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-out-27/marco-aurelio-mello-bolsonaro/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Mendes chama de 'anti-Marina Silva' projeto que inibe novos partidos. **G1**, 2015a. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/gilmar-mendes-chama-de-anti-marina-silva-projeto-que-inibe-novos-partidos.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

MENDES, Conrado. Onze ilhas. **Folha de São Paulo**, 2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0102201008.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Ministros do STF defendem aposentadoria aos 75 anos para todos os servidores. **Agência Brasil**, 2015. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-05/ministros-do-stf-defendem-pec-da-bengala-para-todos-os-servidores-publicos>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Ministro suspende apurações da Receita Federal sobre 133 contribuintes por indícios de graves ilegalidades. **STF**, 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=418069>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Moraes toma posse como presidente do TSE em cerimônia com autoridades dos três poderes e ex-presidentes da República. **G1**, 2022a. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2022/noticia/2022/08/16/alexandre-de-moraes-tse.ghml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Moro achava fraca delação de Palocci que divulgou às vésperas de eleição, sugerem mensagens. **Folha de São Paulo**, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/moro-achava-fraca-delacao-de-palocci-que-divulgou-as-vesperas-de-eleicao-sugerem-mensagens.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Moro derruba sigilo e divulga grampo de ligação entre Lula e Dilma; ouça. **G1**, 2016a. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-libera-documento-que-mostra-ligacao-entre-lula-e-dilma.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Mourão defendeu intervenção militar para resolver crise política. **Valor Econômico**, 2018. Disponível em: <<https://valor.globo.com/politica/noticia/2018/08/05/mourao-defendeu-intervencao-militar-para-resolver-crise-politica.ghml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

No pós-Bolsonaro, STF destrava pautas espinhosas e muda o perfil dos julgamentos. **O Globo**, 2023b. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/06/no-pos-bolsonaro-stf-destrava-pautas-espinhosas-e-muda-o-perfil-dos-julgamentos.ghml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

O Congresso mais conservador dos últimos quarenta anos. **Le Monde**, 2018. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/o-congresso-mais-conservador-dos-ultimos-quarenta-anos/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Oposição protocola oitavo pedido de impeachment contra Temer. **Senado**, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/18/oposicao-protocola-oitavo-pedido-de-impeachment-contratemer>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

O que Bolsonaro perde e ganha com a aposentadoria de Marco Aurélio Mello no STF. **Gazeta do Povo**, 2021. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/republica/o-que-bolsonaro-perde-e-ganha-com-a-aposentadoria-de-marco-aurelio-mello-no-stf/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

O STF descriminalizou o aborto? Entenda. **Carta Capital**, 2016. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/o-stf-descriminalizou-o-aborto-entenda/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Para Gilmar Mendes, decisão de Fux "É o AI-5 do Judiciário". **Uol**, 2016. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2016/12/14/para-gilmar-mendes-decisao-de-fux-e-o-ai-5-do-judiciario.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Percepção de que Brasil está no rumo errado supera fase pré-impeachment e atinge nível recorde, diz pesquisa. **BBC**, 2017b. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40430862>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

PF identifica Carlos Bolsonaro como articulador em esquema criminoso de fake news. **Folha de São Paulo**, 2020b. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/04/pf-identifica-carlos-bolsonaro-como-articulador-em-esquema-criminoso-de-fake-news.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

PGR de Aras se alinha a Bolsonaro e filhos em 95% das manifestações no STF. **O Globo**, 2023a. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/02/pgr->

de-aras-se-alinhou-a-bolsonaro-e-filhos-em-95percent-das-manifestacoes-no-stf.ghtml>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

PGR diz em parecer que PEC do teto de gastos é inconstitucional. **G1**, 2016c. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/10/tecnicos-da-pgr-dizem-que-pec-do-teto-de-gastos-e-inconstitucional.html>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Plenário aprova abertura de inquérito administrativo para apurar denúncias de fraude no sistema eletrônico de votação. **TSE**, 2021e. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Agosto/plenario-do-tse-aprova-abertura-de-inquerito-para-apurar-denuncias-de-fraudes-no-sistema-eletronico-de-votacao>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Plenário mantém condições fixadas no caso Raposa Serra do Sol. **STF**, 2013. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251738&ori=1>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Popularidade da presidente Dilma Rousseff. **Folha de São Paulo**, 2016a. Disponível em: <<https://arte.folha.uol.com.br/graficos/zzXby/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Presidente do TSE se reúne hoje com deputados que analisam voto impresso. **CNN**, 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/presidente-do-tse-se-reune-hoje-com-deputados-que-analisam-voto-impresso/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

PRF e Ministério da Justiça agiram para impedir votos de Lula nas eleições de 2022, aponta denúncia da PGR. **G1**, 2025. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2025/02/19/prf-e-ministerio-da-justica-agiram-para-impedir-votos-de-lula-nas-eleicoes-de-2022-aponta-denuncia-da-pgr.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Receita abre investigação sobre patrimônio de Gilmar Mendes e sua mulher. **Veja**, 2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/radar/receita-abre-investigacao-sobre-patrimonio-de-gilmar-mendes/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Repercussão geral e súmulas serão prioridades do STF. **Migalhas**, 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/213784/repercussao-geral-e-sumulas-serao-prioridades-do-stf>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Roberto Jefferson apresenta pedido de impeachment contra Barroso. **Metrópoles**, 2021. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/roberto-jefferson-apresenta-pedido-de-impeachment-contra-barroso>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Rodrigo Maia quer voto distrital misto nas eleições de 2020. **O Globo**, 2019c. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/rodrigo-maia-quer-voto-distrital-misto-nas-eleicoes-de-2020-23890530>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Rosa Weber esvazia pauta do STF para não ofuscar início da gestão Lula. **Uol**, 2023. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/carolina-brigido/2023/01/25/rosa-weber-esvazia-pauta-do-stf-para-nao-ofuscar-inicio-da-gestao-lula.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

SANCHES, Syndey. "Magistratura parece disposta a fazer justiça a qualquer preço, apesar da lei". [Entrevista concedida a] Pedro Canário. **Conjur**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-27/entrevista-sydney-sanches-ex-presidente-supremo-tribunal-federal/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Sem apresentar provas, Bolsonaro diz que houve fraude eleitoral e que foi eleito no 1º turno. **Folha de São Paulo**, 2020c. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/sem-apresentar-provas-bolsonaro-diz-que-houve-fraude-eleitoral-e-que-foi-eleito-no-1o-turno.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Senado decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar plenário do STF. **G1**, 2016d. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Sob a vigília de Bolsonaro, desfile militar em dia do voto impresso dura 10 minutos e tem gritos por intervenção. **Folha de São Paulo**, 2021a. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/08/desfile-militar-em-dia-do-voto-impresso-dura-10-minutos-e-tem-bolsonaro-no-alto-da-rampa-do-planalto.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht. **G1**, 2019b. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

STF considera prejudicada ação sobre aborto em caso de gestante com zika. **Conjur**, 2020b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-01/stf-rejeita-acao-aborto-gestantes-zika/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

STF suspende julgamento sobre a descriminalização das drogas. **El País**, 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/30/politica/1559242849_891358.html>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Supervisor preso pela Lava Jato foi pivô de polêmica de Gilmar com Receita Federal. **O Globo**, 2019b. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/epoca/supervisor-presos-pela-lava-jato-foi-pivo-de-polemica-de-gilmar-com-receita-federal-23989501>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Supremo mantém julgamento de crimes comuns com a Justiça Eleitoral. **Conjur**, 2019b. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-14/supremo-mantem-julgamento-crimes-comuns-justica-eleitoral/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Supremo tira das mãos de Sérgio Moro parte da Operação Lava Jato. **El País**, 2015. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2015/09/24/politica/1443046789_071864.html>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TCU pede explicações de Guedes e Coaf sobre investigação de contas de Greenwald. **Conjur**, 2019c. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-06/tcu-explicacoes-coaf-investigacao-greenwald/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Todos nós vamos morrer um dia: veja falas de Bolsonaro sobre o coronavírus. **Uol**, 2020b. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/01/todos-nos-vamos-morrer-um-dia-as-frases-de-bolsonaro-durante-a-pandemia.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Toffoli adia julgamentos sobre homofobia e descriminalização da maconha. **Uol**, 2019c. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2019/05/30/toffoli-adia-julgamentos-sobre-homofobia-e-descriminalizacao-da-maconha.htm>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Toffoli defende a adoção do semipresidencialismo no Brasil. **Carta Capital**, 2021a. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/toffoli-defende-a-adocao-do-semipresidencialismo-no-brasil/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Toffoli defende pacto republicano para reformas da Previdência e tributária. **Câmara dos Deputados**, 2019a. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/551282-toffoli-defende-pacto-republicano-para-reformas-da-previdencia-e-tributaria/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Toffoli diz que hoje prefere chamar golpe militar de 'movimento de 1964'. **Folha de São Paulo**, 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/toffoli-diz-que-hoje-prefere-chamar-ditadura-militar-de-movimento-de-1964.shtml>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TSE divulga informações prestadas às Forças Armadas sobre o processo eletrônico de votação. **TSE**, 2022a. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Fevereiro/tse-divulga-informacoes-prestadas-as-forcas-armadas-sobre-o-processo-eletronico-de-votacao>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TSE entrega relatório sobre reforma eleitoral ao presidente da Câmara. **TSE**, 2019. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2019/Junho/tse-entrega-relatorio-sobre-reforma-eleitoral-ao-presidente-da-camara>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TSE indefere pedido de registro de candidatura de Lula à Presidência da República. **TSE**, 2018. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Setembro/tse-indefere-pedido-de-registro-de-candidatura-de-lula-a-presidencia-da-republica>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TSE julga improcedentes ações contra Jair Bolsonaro e Hamilton Mourão. **TSE**, 2021b. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/tse-julga-improcedentes>>.

acoes-contra-jair-bolsonaro-e-hamilton-mourao>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TSE pede ao STF que investigue Bolsonaro por fake news contra urnas: entenda o que pode acontecer. **BBC**, 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58070438>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TSE proíbe porte de armas nos locais de votação. **Senado**, 2022. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/08/31/tse-proibe-porte-de-armas-nos-locais-de-votacao>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TSE recebe provas dos inquéritos das fake news que tramitam no STF. **TSE**, 2021a. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Setembro/tse-recebe-provas-dos-inqueritos-das-fake-news-que-tramitam-no-stf>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

TSE restringe operações da PRF sobre transporte público e divulgação de ações da PF. **TSE**, 2022b. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/tse-proibe-prf-de-realizar-operacoes-direcionadas-ao-transporte-publico-de-eleitores>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

Weintraub sugere mandar prender ministros do STF em vídeo de reunião ministerial. **CNN**, 2020a. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/weintraub-sugere-mandar-prender-ministros-do-stf-em-video-de-reuniao-ministerial/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

‘Censura não se debate, se combate’, diz Cármen Lúcia em audiência pública com artistas no STF. **O Globo**, 2019a. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/censura-nao-se-debate-se-combate-diz-carmen-lucia-em-audiencia-publica-com-artistas-no-stf-24060995>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

‘Eu perdi a eleição para uma organização criminosa’, diz Aécio Neves. **O Globo**, 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/eu-perdi-eleicao-para-uma-organizacao-criminosa-diz-aecio-neves-14703942>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

‘Vossa Excelência perdeu’, diz Gilmar a Barroso, que saiu em defesa de Moro. **Carta Capital**, 2021b. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/vossa-excelencia-perdeu-diz-gilmar-a-barroso-que-saiu-em-defesa-de-moro/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

“Nós derrotamos o bolsonarismo”, diz Barroso em evento da UNE. **CNN**, 2023. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/nos-derrotamos-o-bolsonarismo-diz-barroso-em-evento-da-une/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Ação declaratória de constitucionalidade 43/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, DF, 2019d.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.275/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, DF, 2018e.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.439/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2017c.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.650/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 2015a.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 5.081/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 2015c.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 5.105/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 2015d.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 5.526/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, DF, 2017a.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 5.766**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2018b.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 5.874**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2018c.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade 5.874**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2018c.

_____. Acórdão. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão 26/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, DF, 2019a.

_____. Acórdão. **Agravo regimental no habeas corpus 193.726/PR**. Relator: Min. Edson Fachin, DF, 2021c.

_____. Acórdão. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 324**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2018a.

_____. Acórdão. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 395/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, DF, 2018d.

_____. Acórdão. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 572/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, DF, 2020e.

_____. Acórdão. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 622/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2021a.

_____. Acórdão. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 651/DF**. Relator: Min. Cármen Lúcia, DF, 2022.

_____. Acórdão. **Embargos de declaração na arguição de descumprimento de preceito fundamental 378/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2016a.

_____. Acórdão. **Habeas corpus 124.306/RJ**. Relator: Min. Marco Aurélio, DF, 2016g.

_____. Acórdão. **Habeas corpus 126.292/SP**. Relator: Min. Teori Zavascki, DF, 2016b.

_____. Acórdão. **Mandado de segurança n. 26.603/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 2007.

_____. Acórdão. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.311/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 2015b.

_____. Acórdão. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.529/DF**. Relator: Min. Cármen Lúcia, DF, 2020c.

_____. Acórdão. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 722/DF**. Relator: Min. Cármen Lúcia, DF, 2020d.

_____. Acórdão. **Questão de ordem na ação penal 937/RJ**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2017b.

_____. Acórdão. **Questão de ordem no inquérito 4.130/PR**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 2015f.

_____. Acórdão. **Quintos embargos de declaração julgados na ação penal 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, DF, 2013a.

_____. Acórdão. **Recurso extraordinário 593.727/MG**. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 2015e.

_____. Acórdão. **Recurso extraordinário 635.659/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes, DF, 2024.

_____. Acórdão. **Recurso extraordinário 845.779/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 2015g.

_____. Acórdão. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.062/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2019b.

_____. Acórdão. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.341/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, DF, 2020f.

_____. Acórdão. **Referendo na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 402/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, DF, 2016f.

_____. Acórdão. **Segundo agravo regimental no habeas corpus 193.726/PR**. Relator: Min. Edson Fachin, DF, 2021d.

_____. **Mandado de injunção 7.311/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2020a.

_____. **Medida cautelar em mandado de segurança 34.071/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, DF, 2016c.

_____. **Medida cautelar em mandado de segurança 34.448/DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2016e.

_____. **Medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade 54/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio, DF, 2018f.

_____. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.457/DF.** Relator: Min. Luiz Fux, DF, 2020b.

_____. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 622/DF.** Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2019c.

_____. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 669/DF.** Relator: Min. Roberto Barroso, DF, 2020g.

_____. **Petição 9.760/DF.** Relator: Min. Rosa Weber, DF, 2021b.

_____. **Pleno - Confirmado afastamento de Eduardo Cunha do mandato na Câmara.** Relator: Min. Teori Zavascki, DF, 2016d. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RrUCD4Itk4g&ab_channel=STF>.

_____. **Questão de ordem na Ação penal 606/MG.** Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 2014a.

_____. Voto. **Ação penal 470/DF.** Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 2012.

_____. Voto. **Admissibilidade dos embargos infringentes na ação penal 470/MG.** Relator: Min. Joaquim Barbosa, DF, 2013b.

_____. Voto. **Segundos embargos de declaração na ação penal 470/MG.** Relator: Min. Joaquim Barbosa, DF, 2013c.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Relatório de gestão** [recurso eletrônico]: Ministro Barroso, 2020/2022. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2022.

_____. **Resolução nº 23.671, de 14 de dezembro de 2021.** Altera a Res.-TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. 2021. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-671-de-14-de-dezembro-de-2021>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

_____. **Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022.** Altera a Res.-TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

BIBLIOGRAFIA

ABCD (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONSTITUCIONALISTAS DEMOCRATAS). **Carta de Princípios**, s.d. Disponível em: <<https://constitucionalistas.org.br/sobre/#carta>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. Dados - **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988.

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. **I·CON**, v. 3, n. 4, 2005.

_____. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. **Ratio Juris**, v. 16, n. 2, 2003.

_____. Constitutional Rights, Democracy, and Representation. **Ricerche giuridiche**, v. 3, n. 2, 2014. p. 197-210.

_____. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEIDA, Frederico. Judicialização da política e composição dos tribunais superiores. **Revista Parlamento E Sociedade**, v.3, n. 4, 2015.

ALONSO, Angela. Arrivistas e decadentes: o debate político-intelectual brasileiro na primeira década republicana. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 85, 2009.

_____. **Treze**: a política de rua de Lula a Dilma. São Paulo: Companhia das Letras, 2023.

AMARAL JR, José. Constitucionalismo e conceito de Constituição. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 18, n. 98, 2021.

AMB (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS). **Quem somos**: a magistratura que queremos. Org.: VIANNA & CARVALHO & BURGOS, 2018.

ARANTES, Rogério. **Judiciário e Política no Brasil**. Editora Sumaré FAPESP, São Paulo, 1997.

_____. Mensalão: um crime sem autor? Em: MARONA, Marjorie & DEL RIO, Andrés (org.). **Justiça no Brasil**: às margens da Democracia. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

_____. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré/Educ, 2002.

ARAÚJO, Caetano. As eleições de 2006 e a reforma política. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 172, 2006a.

ARAÚJO, Cicero. Bentham, o Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna. En publicacion: Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx Boron, Atilio A. **CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales**; DCP-FFLCH, Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo. 2006b.

ARGUELHES, Diego. O Supremo que não erra. Em: VIEIRA & GLEZER (Org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Editora FGV, São Paulo, 2017.

ARGUELHES & RIBEIRO. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, 2016. p. 405-440.

_____. Indicações presidenciais para o Supremo Tribunal Federal e seus fins políticos: uma resposta a Mariana Prado e Cláudia Turner. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 255, 2010.

_____. Ministocracia: o Supremo Tribunal Individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, 2018.

ARMANI, Gabriela & RODRIGUES, Fabiana. Controlando a classe política: comportamento judicial, controle criminal e relação entre poderes no Supremo Tribunal Federal. **Revista Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 21, n. 52, 2022.

AVRITZER, Leonardo. Teoria democrática e deliberação pública. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 49, 2000.

BARBOSA, Rui. **Cartas de Inglaterra**. Rio de Janeiro: Typ. Leuzinger, 1986.

_____. O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira. Em: **Pensamento e Ação de Rui Barbosa**. FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA (org.). Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BELL, Daniel. **Communitarianism and its Critics**. Oxford: Clarendon Press, 2013.

_____. Democratic deliberation: the problem of implementation. Em: MACEDO, Stephen (org.). **Deliberative politics: essays on democracy and disagreement**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 61, 2004. p. 5-24.

BEVIR, Mark. Mind and method in the history of ideas. **Rev. History and Theory**, v. 36, n. 2, 1997.

BOGÉA, Daniel & DA ROS, Luciano. Contenção judicial: mapa conceitual e pedidos de impeachment de Ministros do Supremo Tribunal Federal. **Revista Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 21, n. 52, 2022.

BOGÉA, Daniel & GUIMARÃES, Livia. Rotating chief justices in a democracy under stress: The Brazilian Supremo Tribunal Federal under Bolsonaro. **I.CON**, v. 23, n. 1, 2025.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 14, n. 40, 2000. p. 153-176.

_____. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2001.

- _____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOURDIEU, Pierre. A ilusão biográfica. Em: _____. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. São Paulo: Papirus, 2005
- _____. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- BOURETZ, Pierre. **La Force du Droit**. Panorama des débats contemporains. Paris: Éditions Esprit, 1991.
- BRAGA, André de Castro. Luís Roberto Barroso Versus a Lista Telefônica. **JOTA**, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2944529>>. Acesso em: 15 mar. 2023.
- BRANDÃO, Gildo Marçal. Linhagens do pensamento político brasileiro. Rio de Janeiro: **Revista Dados - Revista de Ciências Sociais**, vol. 48, nº 2, 2005. p. 231 - 269.
- BRUGGER, Winfried. Communitarianism as the social and legal theory behind the German Constitution. **I.CON**, v. 2, n. 3, 2004.
- BUCHAN, Bruce & HILL, Lisa. From republicanism to liberalism: corruption and empire in enlightenment political thought. **Australasian Political Studies Association Conference Proceedings**. 2007.
- CAMPANTE, Rubens. **Patrimonialismo no Brasil**: corrupção e desigualdade. Curitiba: Editora CRV, 2019.
- _____. Raymundo Faoro: Brasil, política e liberdade. Em: GUIMARÃES, Juarez (org.). **Raymundo Faoro e o Brasil**. São Paulo: Perseu Abreu, 2009.
- CANDIDO, Antonio. O significado de Raízes do Brasil. Em: HOLANDA, Sérgio. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- CANI, Julia. O STF é um tribunal de teses? Mudanças no processo decisório e redesenho do controle de constitucionalidade. **Revista Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 21, n. 52, 2022.
- CARNEIRO, Levi. **Do Judiciário Federal**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1916.
- CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial; Teatro de sombras: a política imperial. 2a. edição, revista. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, Relume Dumará, 2008.
- CASSANI & TOMINI. Reversing Regimes and Concepts: From Democratization to Autocratization. **European Political Science**, v. 57, n. 3, 2018.
- CASTRO, Carlos Roberto. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Imprensa: Rio de Janeiro, 2003.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, vol. 12, n. 34, 1997.

CHALOUB, Jorge. Os sentidos da crise: um olhar a partir de Junho. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, Edição 80, 2018.

_____. Uma obra entre o reacionarismo e o conservadorismo: o pensamento de Olavo de Carvalho. **Dois pontos**, Curitiba, v. 19, n. 2, 2022.

CHALOUB, Jorge & LIMA, Pedro. Os juristas políticos e suas convicções: para uma anatomia do componente jurídico do golpe de 2016 no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v. 49, n. 1. 2018.

CHALOUB, Jorge & LYNCH, Christian. O pensamento político-constitucional da República de 1988: um balanço preliminar (1988-2017). Em: HOLLANDA & VEIGA & AMARAL (Org.). **A Constituição de 88 trinta anos depois**. Curitiba: Editora UFPR, 2018.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 200.

COMPARATO, Fábio. Sugestões para a contribuição de juízes e advogados à reconstrução da nacionalidade. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, v. 74, 1979.

COUTINHO, Carlos. A democracia como valor universal. Em: SILVEIRA, Ênio et al (org.). **Encontros com a civilização brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

CUNHA, Luciana et al. **Relatório ICJ Brasil - 2º Semestre/2015**. São Paulo: FGV Direito, 2015.

CUNNINGHAM, Frank. **Theories of democracy**: a critical introduction. Londres e Nova Iorque: Routledge, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2002.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos? Agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos. Em: ENGELMANN, Fabiano (org.). **Sociologia política das instituições jurídicas**. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017.

DA ROS, Luciano & TAYLOR, Matthew. **Brazilian politics on trial**: corruption and reform under democracy. Boulder: Lynne Rienner Publishers, Inc, 2022b.

_____. Em: BIRLE, Peter & SPECK, Bruno (org.). **Brazil Under Bolsonaro**: How Endangered is Democracy? Berlim: Ibero-Amerikanisches Institut, Berlim, 2022a.

DE BRITO, Leonardo. Raymundo Faoro e as linhagens do pensamento político brasileiro. São Paulo: **Lua Nova**, n. 103, 2018. p. 69-101.

DRYZEK, John & NIEMEYER, Simon. Discursive representation. **American Political Science Review**, v. 102, n. 4, 2008.

DUTRA, Renata & MACHADO, Sidnei (org.). **O Supremo e a reforma trabalhista: a construção jurisprudencial da reforma trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the american Constitution**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005.

_____. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

_____. **Rawls and the law**. *Fordham Law Review*, v. 72, n. 5, 2004.

_____. **Taking rights seriously**. Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

_____. The Forum of Principle. **New York University Law Review**, Nova Iorque, v. 58, 1981. p. 469-518.

ENGELMANN, Fabiano. Da “crítica do direito” ao “combate à corrupção”: deslocamentos do ativismo político-judicial. **Revista Contemporânea**, São Carlos, v. 7, n. 2, 2017. p. 297-312.

_____. Para uma sociologia política das instituições judiciais. Em: ENGELMANN, Fabiano (org.). **Sociologia política das instituições jurídicas**. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017.

ENGELMANN, Fabiano & PENNA, Luciana. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. **Lua Nova**, São Paulo, v. 92, 2014. p. 177-206.

ENGELMANN & CUNHA FILHO. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 45, 2023. p. 57-72.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of The United States. **Marbury v. Madison**, 5 U.S. 137. 1803. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

ESTEVES, Luiz. Onze ilhas ou uma ilha e dez ilhéus? A presidência do STF e sua influência na atuação do tribunal. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, 2020.

ETZIONI, Amitai. Communitarianism. Em: CHRISTENSEN & LEVINSON (org.). **Encyclopedia of Community: From the Village to the Virtual World**. Sage Publications, 2003.

EUGÊNIO, João. Um horizonte de autenticidade. Sérgio Buarque de Holanda: monarquista, modernista, romântico (1920 - 1935). Em: MONTEIRO & EUGÊNIO (org.). **Sérgio Buarque de Holanda: perspectivas**. Campinas: Editora da UNICAMP; Rio de Janeiro: EdUERJ, 2008.

FALCÃO, Joaquim et al. **A realidade do Supremo Criminal**. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

FAORO, Raymundo. A questão nacional: a modernização. São Paulo: **Revista Estudos Avançados**, v. 6, n. 14, 1992

_____. Existe um pensamento político brasileiro? São Paulo: **Revista Estudos Avançados**, v. 1, n. 1, 1987.

_____. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2001.

FELDMAN, Luiz. Um clássico por amadurecimento: Raízes do Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 28, n. 82, 2013. p. 119-140.

FERRAZ JR, Vitor. **Poder Judiciário e competição política no Brasil**: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel. A Constituição de 1988 - Um balanço após dezesseis anos de vigência. **Revista de Direito Público**, Brasília, n. 8, 2005.

_____. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. Constituição e governabilidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 31, n. 2, 1994. p. 219-227.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, 2009.

FONTAINHA, Fernando & JORGE, Thiago & SATO, Leonardo. Os três poderes da elite jurídica: a trajetória político-partidária dos ministros do STF (1988-2013). **Revista de Ciências Sociais**. Fortaleza, v. 49, n. 2, 2018.

FONTOURA, João Fábio Silva da. **Positivismo jurídico e pós-positivismo à luz da metódica estruturante**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

FREEDEN, Michael. **Ideology**: a very short introduction. Oxford: Oxford University Press, 2003.

FUCK, Luciano (org.). **Memória jurisprudencial**: Ministro Nelson Hungria. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012.

FUKS, Mario & RIBEIRO, Ednaldo & BORBA, Julian. From Antipetismo to Generalized Antipartisanship: The Impact of Rejection of Political Parties on the 2018 Vote for Bolsonaro. **Brazilian Political Science Review**, v. 15, n. 1, 2021.

GALLEGO, Esther (org.). **O ódio como política**: a reinvenção das direitas no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

GLEZER, Rubens. O voto sem razão (jurídica): o positivismo jurídico inconsciente de Barroso. Em: VIEIRA & GLEZER (Org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais** com Luís Roberto Barroso. Editora FGV, São Paulo, 2017.

GLEZER, Rubens & VIEIRA, Oscar. A supremocracia desafiada. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, 2024.

HABERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jurgen. The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights. **Metaphilosophy**, v. 41, n. 4, 2010.

_____. Três modelos normativos de democracia. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 36, v. 95, 1995. p. 39-53.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

HARTMAN & CHADA. A razão sem condições de qualidade. Em: VIEIRA & GLEZER (Org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais** com Luís Roberto Barroso. Editora FGV, São Paulo, 2017.

HARTMANN, Ivar & FERREIRA, Livia & REGO, Bianca. Deferência ao fiscal da lei? A probabilidade de sucesso do PGR nas ações diretas de inconstitucionalidade. **Revista de Estudos Empíricos de Direito**, v. 3, n. 1, 2016.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista De Direito Administrativo**, São Paulo, v. 251, 2009. p. 139–178.

HOLANDA, Sérgio. **Raízes do Brasil**: edição crítica. Org.: MONTEIRO, Pedro & SCHWARCZ, Lilia. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

JASMIN, Marcelo. A viagem redonda de Raymundo Faoro em Os donos do poder. In: ROCHA, João (org.). **Nenhum Brasil existe**: pequena enciclopédia. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 357-365.

JOAS, Hans. O comunitarismo: uma perspectiva alemã. Em: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Unb, 2001.

KALYVAS, Andreas & KATZNELSON, Ira. **Liberal beginnings**: making a republic for the moderns. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

KAPISZEWSKI, Diana. **High courts and economic governance in Argentina and Brazil**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

KERCHE, Fábio & MARONA, Marjorie. **A política no banco dos réus**: a operação Lava Jato e a erosão da democracia no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

KOERNER, Andrei & FREITAS, Lígia. O Supremo na constituinte e a constituinte no Supremo. **Revista Lua Nova**, São Paulo, v. 88, 2013.

KRAMNICK, Isaac. Apresentação. Em: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os Artigos Federalistas**. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1993.

KRITSCH, Raquel & SILVA, André. Considerações acerca da noção de razão pública no debate Rawls-Habermas. **Revista Sociologia Política**, Curitiba, v. 19, n. 39, 2011.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LEAL, Fernando. Até que ponto é possível legitimar a jurisdição constitucional pela racionalidade? Uma reconstrução crítica de "A razão sem voto". Em: VIEIRA & GLEZER (Org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Editora FGV, São Paulo, 2017.

LEAL, Victor Nunes. A divisão dos poderes no quadro político da burguesia. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, n. 20, 1977.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário: direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.

LIMONGI, Fernando. **Operação impeachment: Dilma Rousseff e o Brasil da Lava Jato**. São Paulo: Todavia, 2023.

LIMONGI, Fernando & FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. **Revista Lua Nova**, São Paulo, v. 44, 1988.

LYNCH, Christian. Ascensão, fastígio e declínio da Revolução Judiciária. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, Edição 79, 2017. p. 158 - 168.

_____. Cartografia do pensamento político brasileiro: conceito, história, abordagens. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 19, 2016. p. 75-119.

_____. Entre o judicialismo e o autoritarismo: O espectro do poder moderador no debate político republicano (1890-1945). **Revista História do Direito: RHD**, Curitiba, v. 2, n. 3, 2021. p. 82-116.

_____. Por Que Pensamento e Não Teoria? A Imaginação Político-Social Brasileira e o Fantasma da Condição Periférica (1880-1970). **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 56, n. 4, 2013. p. 727-767.

LYNCH, Christian & CASSIMIRO, Paulo. **O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo**. São Paulo: Contracorrente, 2022.

LYNCH, Christian & MENDONÇA, José. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 2, 2017. p. 974-1007.

MACDONALD, Paulo. O papel representativo do Poder Judiciário em um Estado Democrático de Direito. **Dois pontos: Revista dos Departamentos de Filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos**, v. 17, n. 2, 2020.

MAFEI, Rafael. **Como remover um presidente**: teoria, história e prática do impeachment no Brasil. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

MAGNUSSON & PAGANI & PAULA. Supremo Tribunal Federal e a Função Iluminista dos Tribunais: A questão dos desacordos morais razoáveis na arena política. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, v 17, nº 1, 2022.

MAIERON, Alexandra. **O Supremo Tribunal Federal durante a assembleia nacional constituinte de 1987/88**: o processo de delimitação de suas competências. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul 2020.

MATOS & CABRAL. Os textos comemorativos da Constituição Federal de 1988: uma abordagem à luz das interpretações de Luís Roberto Barroso e Ives Gandra da Silva Martins ao longo dos seus trinta anos. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, 2019.

MCCORMICK, John. Machiavelli against republicanism: on the Cambridge school's "guiccardinian moments". **Political Theory**, v. 31, n. 5, 2003.

MELLO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista do Serviço Público**, v. 39, n. 4, 1982.

_____. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. 224 p. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1991.

MICELI, Sérgio. **Intelectuais e classe dirigente no Brasil (1920-1945)**. São Paulo: Difel/Difusão Editorial, 1979.

MIGUEL, Luís Felipe & BOGÉA, Daniel. O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 35, n 104, 2020.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. São Paulo, Martins Fontes, 1996.

MORO, Sérgio. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, 2004.

MOUFFE, Chantal. Deliberative democracy or agonistic pluralism? **Social Research**, v. 66, n. 3, 1999.

NABUCO, Joaquim. **Um Estadista no Império - Tomo Terceiro**. Rio de Janeiro: Garnier Livreiro-Editor, 1899.

NICOLAU, Jairo. Afinal, quem foi votar em 2022? **Caderno CRH**, Salvador, v. 37, 2024.

NOBRE, Marcos. **Limites da democracia**: de junho de 2013 ao governo de Bolsonaro. São Paulo: Todavia, 2022.

OLIVEIRA, Fabiana & ARGUELHES, Diego. O Supremo Tribunal Federal e a mudança constitucional. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 36, n. 1, 2020.

PACHECO, João Pedro. Que Brasil é esse? Deslocamentos e indeterminações na construção do país de Luís Roberto Barroso. Em: BELLO & FALBO (orgs.). **Pesquisa empírica em direito na atualidade**. Editora CEEJ, Rio de Janeiro, 2020.

_____. **Que Brasil é esse?** Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

PÁDUA, Thiago Aguiar. A expressão “ativismo judicial”, como um “cliché constitucional”, deve ser abandonada: uma análise crítica sobre as ideias do ministro Luís Roberto Barroso. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 134-168

PAIVA, Thiago Cordeiro Gondim de. **Um enfrentamento do subjetivismo particularista no direito a partir do repasse dos fundamentos do constitucionalismo de Barroso**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

PAULA, Luiz & MACHADO, Pedro & CANNONE, Helio. Nationalism, Economic Liberalism, and Populism in the Bolsonaro Government. **Latin America Perspectives**, v. 50, n. 5, 2023.

PEREIRA, Carlos & MELLO, Marcus. **Por que a democracia brasileira não morreu?** São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

PEREIRA, Wingler. **O “oráculo da Constituição”**: o conceito de quarto poder e os liberais judicialistas (1860 - 1968). Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

PETTIT, Philip. Two republican traditions. Em: NIEDERBERGER & SCHINK (org.). **Republican Democracy**. Cambridge University Press, 2013.

PITKIN, Hanna. **The Concept of Representation**. Los Angeles: University of California Press, 1967.

QUEIROZ, Antônio. O Congresso mais conservador desde a redemocratização. **Le Monde Diplomatique**, 2014. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/o-congresso-mais-conservador-desde-a-redemocratizacao/>>. Acessado em: 28 de janeiro de 2026.

QUEIROZ, Rafael & GAMA, Barbara & ACCA, Thiago. De las aulas universitarias a la toga: la trayectoria académica de los ministros del Supremo Tribunal Federal brasileño (1988-2013). **Precedentes**, Cali, v. 8, 2016.

RAWLS, John. **Political liberalism**. Columbia University Press, 1996.

_____. The Idea of Public Reason Revisited. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 64, n. 3, 1997.

_____. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REBELO, Victor. Doutrina da efetividade e crítica hermenêutica do direito: uma análise do debate entre duas propostas para o constitucionalismo brasileiro pós-1988. **Revista FIDES**, v. 12, n. 1, 2021. p. 284-303.

RECONDO, Felipe & WEBER, Luiz. **Os onze**: o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

_____. **O tribunal**: como o Supremo se uniu ante a ameaça autoritária. São Paulo: Companhia das Letras, 2023.

RICUPERO, Bernardo & FERREIRA, Gabriela. Raymundo Faoro e as interpretações do Brasil. São Paulo: **Revista Perspectivas**, n. 28, 2005. p. 37-55.

RODRIGUES, Paulo. **A judicialização da política no Brasil**: a história, as definições e os usos do conceito. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

RODRIGUES, Theófilo. Análise da trajetória dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF): insulamento ou presidencialismo de coalizão? **Revista Direito FGV**, São Paulo, v. 18, n. 2, 2022.

ROSA, Ana. **Do direito à política**: liberalismo e judicialismo no pensamento de Rui Barbosa. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

ROSANVALLON, Pierre. **O século do populismo**. Rio de Janeiro: Ateliê de Humanidades, 2021.

_____. Por uma História Conceitual do Político (nota de trabalho). **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 15, n. 30, 1995.

RUBIO, Rafa & MONTEIRO, Vitor. Desinformação nas eleições brasileiras de 2022: a atuação do Tribunal Superior Eleitoral em um contexto de conflito informativo. **Caderno CRH**, Salvador, v. 37, 2024.

SADEK, Maria. Judiciário: a institucionalização como poder. **Revista USP**, São Paulo, n. 134, 2022.

SANDEL, Michael. The Procedural Republic and Unencumbered Self. **Political Theory**, v. 12, n. 1, 1984.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Ordem burguesa e liberalismo político**. São Paulo: Duas Cidades, 1978.

_____. **Sessenta e quatro**: anatomia da crise. Rio de Janeiro: Vértice/luperj, 1986.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, 2009.

SATO, Leonardo. **Um poder da moderação?** Política e Justiça no Supremo Tribunal Federal da Primeira República. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

SAWARD, Michael. **The representative claim**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

SCHMITT, Carl. **O guardião da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

SHAPIRO, Ian. Enough of deliberation: politics is about interests and power. Em: MACEDO, Stephen (org.). **Deliberative politics**: essays on democracy and disagreement. Nova Iorque: Oxford University Press, 1999.

SILVA, Felipe Maia. A dinâmica da crise política no Brasil (2015 - 2018): um ensaio de interpretação. Em: PERLATTO & DULCI & CHALOUB (org.). **A República em crise**. Curitiba: Appris Editora, 2020.

SILVA, Jeferson. Depois da “judicialização”: um mapa bibliográfico do Supremo. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 30, 2022.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista De Direito Administrativo**, v. 212, 1998b.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Presidencialismo e parlamentarismo no Brasil. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, n. 1, 1988a. p. 643-673.

SILVA, Ricardo. História intelectual e teoria política. **Rev. Sociologia Política**, Curitiba v. 17, n. 34, 2009.

_____. O contextualismo linguístico na história do pensamento político: Quentin Skinner e o debate metodológico contemporâneo. **Revista Dados**, Rio de Janeiro, v. 53 n. 2, 2010.

SILVA, Walter. Rawls leitor de Kant. **Revista Estudos Kantianos**, Marília, v. 4, n. 1, 2016.

SIMÕES, Amanda. **Emendas impositivas e a produção legislativa do governo federal no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade Federal de Campina Grande, Campina Grande, 2025.

SINGER, André. A reativação da direita no Brasil. **Opinião pública**, Campinas, v. 27, n. 3, 2021.

SKINNER, Quentin. Significação e compreensão na história das ideias. Em: _____. **Visões da Política**. Difel, Algél, 2005.

STARLING, Heloísa. **Ser republicano no Brasil colônia**. São Paulo: Editora Schwarcz, 2018.

STOPPINO, Mario. "Ideologia" [verbete]. Em: BOBBIO, Norberto (org). **Dicionário de política**, v. 1. Brasília: Editora da UnB, 1998.

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. 21-732, set./dez. 2016

TATE & VALLINDER. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York University Press, Nova Iorque, 1995.

TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. Em: GUTMANN, Amy (org.). **Multiculturalism**. Princeton University Press, 1994.

TEIXEIRA, Ariosto. **A judicialização da política no Brasil (1990-1996)**. Dissertação de Mestrado, Brasília, UnB, 1997.

TERCHEK, Ronald & CONTE, Thomas. **Theories of democracy: a reader**. Nova Iorque: Rowman & Littlefield Publishers, Inc, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: valores e princípios constitucionais tributários**. São Paulo: Saraiva, 2005.

URBINATI, Nadia. **Democracy desfigured: opinion, truth, and the people**. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

_____. O que torna a representação democrática?. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 67, 2006. p. 191-228.

VALÉRIO, Otávio. **A Toga e a Farda: o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969)**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

VAUCHEZ, Antoine. O poder judiciário: um objeto central da ciência política. Em: ENGELMANN, Fabiano (org.). **Sociologia política das instituições jurídicas**. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017.

VIANNA, Luiz & CARVALHO, Maria & MELO, Manuel & BURGOS, Marcelo. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck. Americanistas e iberistas: a polêmica de Oliveira Vianna com Tavares Bastos. **DADOS - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 2, 1991. p. 145 - 189.

VIANNA, Oliveira. **O idealismo da constituição**. Editora Terra de Sol, 1927.

VIANNA & BURGOS & SALLES. Dezessete anos de judicialização da política. **Rev. Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, 2007.

VIEIRA, Oscar. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

_____. Supremocracia. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 2, 2008.

VIEIRA, Oscar & GLEZER, Rubens & BARBOSA, Ana Laura. Supremocracia e infralegalismo autoritário. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 41, n. 3, 2022.

WALZER, Michael. **Spheres of Justice**: A Defence of Pluralism and Equality. Oxford: Martin Robertson, 1983.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva - Volume 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

WEIZENMANN, Pedro Paulo. 'Tropical Trump'? : Bolsonaro's threat to Brazilian democracy. **Harvard International Review**, v. 40, n. 01, 2019. p. 12-14.

WHITTINGTON, Keith. **Political foundations of judicial supremacy**: the presidency, the Supreme Court, and constitutional leadership in U.S. history. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

YACK, Bernard. Rhetoric and public reasoning: an aristotelian understanding of political deliberation. **Political Theory**, v. 34, n. 4, 2006.

YOUNG, Iris. Communication and the other: beyond deliberative democracy. Em: BENHABIB, Seyla (org.). **Democracy and difference**. Princeton: Princeton University Press, 1996.

ZAVASCKI, Teori. **História oral do Supremo (1988-2013)**, v. 16: Teori Zavascki. Org.: FONTAINHA et al. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.