

O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO DO STF

Martonio Mont'alverne 

Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Brasil 

Rômulo Leitão 

Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Brasil 

Francisco Arlem de Queiroz Sousa 

Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Brasil 

Contextualização: Apesar da aparente relação conflituosa, o constitucionalismo é essencial para a democracia, uma vez que a limitação do poder é um dos sustentáculos dos regimes democráticos. Ocorre que, na atualidade, observa-se, em muitos Estados que se autoproclamam democráticos e constitucionais, a prática de atos voltados ao enfraquecimento dos pilares da democracia, culminando em retrocessos autoritários, tudo isso sem a necessidade de lançar mão do meio clássico de tomada do poder, qual seja, o golpe de estado, mas fazendo uso de instrumentos das próprias constituições. O constitucionalismo abusivo estuda o uso dos mecanismos constitucionais para minar a democracia e, muito embora, os estudos acerca desse fenômeno, geralmente, concentrem-se sobre o Poder Executivo, nada impede que ele seja praticado por qualquer um dos poderes, ramos ou órgãos do Estado.

Objetivo: Este artigo tem como objetivo demonstrar como o Supremo Tribunal Federal tem utilizado instrumentos, procedimentos, institutos e medidas próprias do Direito Constitucional de forma abusiva, com graves consequências para o constitucionalismo e democracia brasileiros.

Metodologia: Quanto à metodologia empregada, a pesquisa teve natureza qualitativa, realizada por meio de ampla revisão bibliográfica em livros e revistas especializadas sobre o tema, com a finalidade de explicar os fatores que contribuem para a ocorrência do objeto em estudo.

Resultados: Verificou-se que o Supremo Tribunal Federal tem sido decisivo em vários momentos de instabilidade política, crise institucional e ataques à democracia brasileira, mas que a mesma Corte protagoniza episódios de constitucionalismo abusivo, por meio de estratégias como a sincronicidade e o uso seletivo da subsunção, a concessão indiscriminada e discricionária de medidas cautelares individuais e o poder de agenda.

Palavras-chave: Constitucionalismo abusivo; Democracia; STF; Poder Judiciário.

THE ABUSIVE CONSTITUTIONALISM OF THE STF

Contextualization: Despite the apparent conflicting relationship, constitutionalism is essential for democracy, since the limitation of power is one of the mainstays of democratic regimes. It so happens that, at present, it is observed in many States, which proclaim themselves democratic and constitutional, the practice of acts aimed at weakening the pillars of democracy, culminating in authoritarian setbacks, all without the need to resort to the classic means of taking of power, that is, the coup d'état, but making use of instruments of the constitutions themselves. Abusive constitutionalism studies the use of constitutional mechanisms to undermine democracy and although studies on this phenomenon usually focus on the Executive Branch, nothing prevents it from being practiced by any of the branches or organs of the State.

Objective: This article aims to investigate how the Federal Supreme Court has used instruments, procedures, institutes and measures of Constitutional Law in an abusive way, with serious consequences for Brazilian constitutionalism and democracy.

Methodology: As for the methodology used, the research was qualitative in nature, carried out through an extensive bibliographic review in books and specialized magazines on the subject, in order to explain the factors that contribute to the occurrence of the object under study.

Results: It was found that the Federal Supreme Court has been decisive in several moments of political instability, institutional crisis and attacks on Brazilian democracy, but that the same Court is the protagonist of episodes of abusive constitutionalism, through strategies such as synchronicity and the selective use of subsumption, the indiscriminate and discretionary granting of individual precautionary measures and the power of agenda.

Keywords: Abusive constitutionalism; Democracy; STF; Judicial power.

EL CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO DEL STF

Contextualización: A pesar de la aparente relación conflictiva, el constitucionalismo es fundamental para la democracia, ya que la limitación del poder es uno de los pilares de los regímenes democráticos. Sucede que, en la actualidad, se observa en muchos Estados, que se proclaman democráticos y constitucionales, la práctica de actos encaminados a debilitar los pilares de la democracia, culminando en retrocesos autoritarios, todo ello sin necesidad de recurrir a los medios clásicos de toma del poder, es decir, el golpe de Estado, pero haciendo uso de instrumentos de las propias constituciones. El constitucionalismo abusivo estudia el uso de los mecanismos constitucionales para socavar la democracia y aunque los estudios sobre este fenómeno suelen enfocarse en el Poder Ejecutivo, nada impide que sea practicado por cualquiera de los poderes u órganos del Estado.

Objetivo: Este artículo tiene como objetivo investigar cómo el Supremo Tribunal Federal ha utilizado instrumentos, procedimientos, institutos y medidas de Derecho Constitucional de forma abusiva, con graves consecuencias para el constitucionalismo y la democracia brasileña.

Metodología: En cuanto a la metodología utilizada, la investigación fue de carácter cualitativo, realizada a través de una extensa revisión bibliográfica en libros y revistas especializadas en el tema, con el fin de explicar los factores que contribuyen a la ocurrencia del objeto de estudio.

Resultados: Se constató que el Supremo Tribunal Federal ha sido decisivo en varios momentos de inestabilidad política, crisis institucional y ataques a la democracia brasileña, pero que el mismo Tribunal es protagonista de episodios de constitucionalismo abusivo, a través de estrategias como la sincronización y el uso selectivo de la subsunción, el otorgamiento indiscriminado y discrecional de medidas cautelares individuales y el poder de agenda.

Palabras clave: Constitucionalismo abusivo; democracia; STF; Poder Judicial.

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o poder foi exercido por diversos meios, passando por monarquias, aristocracias, ditaduras e democracias. Quase todos os países na atualidade optaram por ser democráticos, tendo como lei fundamental uma Constituição que deve conter, no mínimo, os princípios básicos da organização do estado (separação de poderes), além de uma lista de direitos fundamentais.

A democracia constitucional se tornou a forma de governo ideal para a maioria dos países. Ocorre que, na atualidade, observa-se, em muitos Estados que se autoproclamam democráticos e constitucionais, a prática de atos voltados ao enfraquecimento dos pilares da democracia, culminando em retrocessos autoritários, tudo isso sem a necessidade de lançar mão do meio clássico de tomada do poder, qual seja, o golpe de estado, haja vista esse ser, usualmente, duramente reprovado pela comunidade internacional.

A noção de constitucionalismo abusivo foi desenvolvida exatamente para denotar a utilização de instrumentos constitucionais que tornam menos democrático um país, restringindo direitos fundamentais e desativando o sistema de freios e contrapesos, com vistas à concentração do poder. Esse fenômeno, que pode ser estrutural ou episódico, tem ocorrido tanto em nações com larga tradição autoritária, como em outras de maior histórico democrático, incluindo o Brasil.

Embora seja verdade que os estudos sobre constitucionalismo abusivo geralmente se concentram no Poder Executivo, nada impede que ele seja exercido por qualquer um dos poderes, ramos ou órgãos do Estado. Este trabalho se concentra no poder judiciário, mais precisamente sobre o Supremo Tribunal Federal (STF), e o problema desta pesquisa é saber se e como ele atua em descompasso com os ditames constitucionais.

Para atingir os seus escopos, foi realizada uma ampla revisão bibliográfica em livros e revistas especializadas sobre o tema, iniciando-se com uma investigação teórica acerca do denominado constitucionalismo abusivo e suas principais vertentes, traçando os aspectos fundamentais desse fenômeno. Na sequência, aborda-se como os tribunais constitucionais em outros países têm protagonizado o legalismo autocrático ao invés agir para contê-lo, aproveitando-se da expansão e fortalecimento que o Poder Judiciário auferiu a partir da segunda metade do século passado.

Por fim, investigar-se-á como o Supremo Tribunal Federal tem utilizado instrumentos, procedimentos, institutos e medidas próprias do Direito Constitucional de forma abusiva, com graves consequências para o constitucionalismo e democracia brasileiros.

1. O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

O surgimento das constituições formais no movimento do constitucionalismo¹ moderno (a constituição moderna) é fruto da mentalidade dos teóricos e revolucionários norte-americanos e franceses² nos seus respectivos contextos, consolidando-se a partir das Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789),³ tendo como finalidade limitar o poder e promover o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, daí porque Canotilho define constitucionalismo como “uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”.⁴

Em que pese esse berço comum, o constitucionalismo (e as constituições) se desenvolveram diversamente ao longo da história, de acordo com fatores culturais e históricos, daí porque se tem o constitucionalismo social (Constituição do México, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919); neoconstitucionalismo, referindo-se ao

¹ Na lição de Canotilho é mais rigoroso falar de vários movimentos constitucionais do que de vários constitucionalismos: “Em termos rigorosos, não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês). Será preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais, mas também com alguns momentos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico-cultural. E dizemos ser mais rigoroso falar de vários movimentos constitucionais do que de vários constitucionalismos, porque isso permite recortar desde já uma noção básica de constitucionalismo. Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 51).

² Em que pese o constitucionalismo tenha se consolidado a partir das grandes revoluções dos séculos XVII e XVIII, formando três modelos, a saber: inglês, norte-americano e francês, somente os dois últimos são definidores do constitucionalismo moderno, haja vista que, na experiência inglesa, não havia a sistematização, em um único documento escrito, de balizas à atuação soberana e a garantia de direitos individuais. Entre os pactos celebrados na Inglaterra, reconhecendo a primazia das liberdades públicas contra o abuso do poder, destacam-se a *Magna Charta Libertatum* (1215), outorgada pelo Rei João Sem Terra como fruto de um acordo firmado com os súditos, e a *Petition of Rights* (1628), firmada entre o Parlamento e o Rei Carlos I. Ao lado desses pactos, destaca-se, ainda, por sua importância, o *Habeas Corpus Act* (1679), o *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Settlement* (1701).

³ Ocorre que as vertentes do constitucionalismo são mais remotas, podendo ser encontradas já no período medieval, embora com amplo destaque para o constitucionalismo histórico e o pensamento político e filosófico inglês. O constitucionalismo antigo compreende “o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder”, havidos entre a Antiguidade e o final do século XVIII, no qual se destacaram as experiências constitucionais do Estado hebreu, da Grécia, de Roma e da Inglaterra. Ver: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 51.

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 51. André Ramos Tavares identifica, pelo menos, quatro sentidos para o constitucionalismo: “Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado” (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1).

constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha (Lei Fundamental de Bonn, de 1949) e o chamado novo constitucionalismo latino-americano, representado pelas constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009)⁵.

Não obstante a aparente relação conflituosa,⁶ o constitucionalismo é essencial para a democracia, uma vez que a limitação do poder é um dos sustentáculos dos regimes democráticos. Nas ditaduras, indivíduos ou grupos conquistam o poder estatal através de golpes ou revoluções de legitimidade questionável, ocorrendo uma ruptura com os preceitos constitucionais. Acontece que os métodos tradicionais de derrubada democrática são cada vez menos usados e algo que se tem observado em várias nações são governos autoritários camuflados de democracias constitucionais que promovem lentas erosões, através de instrumentos dotados de aparente legalidade, nos pilares democráticos⁷.

Mark Tushnet denomina de constitucionalismo autoritário um sistema de governo que combina eleições razoavelmente livres e justas com um grau moderado de controle repressivo da liberdade de expressão e limites à liberdade pessoal, representando um modelo intermediário entre o constitucionalismo liberal e o autoritarismo⁸.

⁵ Há muitas indagações que giram em torno de saber se o constitucionalismo latino-americano, nascido entre o final do século XX e início do século XXI, mais especificamente na Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009), efetivamente inovou o “ser” das constituições ou ele é simplesmente uma continuidade do modelo europeu, mera repetição de tudo que já existia. Roberto Gargarella articula que o constitucionalismo latino-americano insistiu em reformas baseadas unicamente na expansão de direitos fundamentais (parte dogmática), enquanto que a parte orgânica das Constituições, a “sala de máquinas”, manteve a estrutura centralizadora de poder do Estado: *Lo importante de lo que varió em la llegada del nuevo siglo, de todos modos, no se equipan con lo importante de lo que no cambió: permanecen desde el siglo xix, casi intocadas, estructuras de poder a la vieja usanza, que conserman un poder concentrado posibilidades para la intervención popular en política. Dentro de ese marco, se produce la llegada del «nuevo» constitucionalismo regional entre fines del siglo XX y comienzos del siglo XXI y aquí, otra vez, lo que predomina son las continuidades. En este caso –insistirá–, continuidades gravemente acentuadas. En efecto, no se producen cambios importantes ni en la organización del poder ni en las declaraciones de derechos. Las renovadas declaraciones de derechos se expanden aún más, para hacer mención a grupos antes no tomados en cuenta, a intereses antes no contemplados o a derechos humanos antes dispersos u ocultos detrás de algunos de los derechos ya existentes. Simplemente, «no había mucho nuevo que inventar»: los intereses fundamentales de la ciudadanía latinoamericana estaban básicamente contemplados ya en las viejas constituciones» (GARGARELLA, Roberto. La «sala de máquinas» de las constituciones latinoamericanas: Entre lo viejo y lo nuevo. In: **Revista Nueva Sociedad**, Caracas, n. 257, p. 96-106, jul/ago. 2015, p. 98).*

Disponível em: https://uabierta.uchile.cl/asset-v1:Universidad_de_Chile+CA_1+2020+type@asset+block@TEXT1M2.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

⁶ O aparente conflito ocorre em virtude de que nas democracias o povo decide seu destino de acordo com os interesses da maioria, enquanto o constitucionalismo visa a conter a soberania popular, protegendo os interesses das minorias.

⁷ Para Ginsburg e Huq, a erosão democrática seria o lento, mas substancial, decaimento de todos os pré-requisitos institucionais de uma democracia liberal constitucional: 1) eleições livres e justas; 2) direitos liberais de expressão e associação e 3) administração do estado de direito. GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How to save a Constitutional Democracy**. Chicago: University of Chicago Press, 2018, p. 71.

⁸ TUSHNET, Mark. Authoritarian Constitutionalism. **Cornell Law Review**, Ithaca, vol. 100, n. 391, p. 391-461, 2015, p. 394. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol100/iss2/3>. Acesso em: 15 fev. 2022. Com maiores detalhes, explicita Roberto Niembro Ortega: “Esta tensión entre el ejercicio autoritario del poder y la presencia de una Constitución liberal democrática y el discurso constitucionalista hace que

Kim Lane Scheppele⁹ sugere o conceito de democratura para descrever os líderes populistas que, após alcançarem o poder através de eleições livres, utilizam os institutos constitucionais para governar, alheios à separação de poderes e as liberdades constitucionais, buscando calar grupos de oposição e se manter no poder indefinidamente, fundindo elementos da democracia com práticas do autoritarismo.

Para os fins deste estudo, utilizar-se-á da nomenclatura de David Landau¹⁰, o qual define constitucionalismo abusivo “como o uso de mecanismos de mudança constitucional para fazer o estado significativamente menos democrático do que era anteriormente”¹¹, ou seja, ocorre a utilização das ferramentas do Direito Constitucional, seja do constitucionalismo moderno ou daqueles produzidos no chamado neoconstitucionalismo¹², para manipular e

el constitucionalismo autoritario cauje perplejidad. Sin embargo, eso no la hace una categoría absurda. De hecho, resulta muy útil para entender y denunciar las inconsistencias entre, por un lado, las funciones que ciertas instituciones como los derechos, la separación de poderes, etcétera y la ideología del constitucionalismo que está detrás cumplen en un régimen democrático, y, por el otro, las funciones que esas mismas instituciones y el discurso constitucionalista cumple en un constitucionalismo autoritario”. ORTEGA, Roberto Niembro. *Desenmascarando el constitucionalismo autoritario*. In: GARGARELLA, Roberto; ORTEGA, Roberto Niembro (Coord.). **Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas**. Un homenaje a Mark Tushnet. Cidade do México: Universidade Nacional Autónoma do México, 2016, p. 225-226. ISBN 978-607-02-8234-8. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13119>. Acesso em: 15 fev. 2022.

⁹ SCHEPPELE, Kim Lane. *Worst Practices and the Transnational Legal Order (Or How to Build a Constitutional “Democratorship” in Plain Sight)*. In: **Background paper: Wright Lecture**, Universidade de Toronto, nov. 2, p. 1-41, 2016, p. 5. Disponível em: <https://perma.cc/Q266-MJEK>. Acesso em: 14 fev. 2022.

¹⁰ LANDAU, David. *Abusive Constitutionalism*. **Davis Law Review**, v. 47, n. 1, p. 189-260, 2013, p. 195.

¹¹ De acordo com Massiel Mendoza: “De esta manera, el Constitucionalismo abusivo viene a ser esta creación de nuevas formas de gobierno, nuevas dictaduras o autoritarismos “solapados”, a la luz de la democracia contemporánea. Es la utilización de los mecanismos de reforma constitucional para fines inconstitucionales, buscando que una persona o grupo político permanezca en el poder de forma aparentemente constitucional. Estas “dictaduras democráticas” llegan al poder y permanecen en él sin golpes de Estado; por lo que, al no ser notoria, muchas veces no nos hemos dado cuenta de que nos encontramos viviendo un Constitucionalismo abusivo.” MENDONZA, Massiel Jhadira Rodríguez. *Constitucionalismo abusivo en el Perú: Un análisis a la vacancia presidencial por incapacidad moral y los hechos posteriores al 9 de noviembre de 2020*. In: **Revista IUS ET VERITAS**, Lima, n. 62, p. 253-264, junho 2021, p. 255. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/23909/22744>. Acesso em: 22 set. 2022.

¹² Neoconstitucionalismo e pós-positivismo representam realidades distintas. O primeiro termo é atribuído a Susanna Pozzolo que o utilizou pioneiramente em 1997 no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social, realizado em Buenos Aires: “Si bien es cierto que la tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional encuentra partidarios en diversas disciplinas, en el ámbito de la filosofía del derecho viene defendida, en particular, por un grupo de iusfilósofos que comparten un peculiar modo de acercarse ao derecho. He llamado a tal corriente de pensamiento neoconstitucionalismo. Me refiero, en particular, a autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky y, sólo en parte, Carlos S. Nino”. POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidade de la interpretación*. **Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, vol. 2, n. 21, p. 339-353, 1998, p. 339. A classificação mais difundida é a de Paolo Comanducci que o divide em neoconstitucionalismo teórico, o qual “aspira a describir los logros de la constitucionalización, es decir, de ese proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos respecto a los existentes antes del despliegue integral del proceso mismo”; neoconstitucionalismo ideológico que coloca a garantia dos direitos fundamentais em primeiro plano, se afastando do constitucionalismo moderno, quando o objetivo central era impor limites aos poderes estatais e na obrigação moral de obedecer a constituição e as leis; e o neoconstitucionalismo metodológico que “la tesis de la conexión necesaria, identificativa y/o justificativa, entre derecho y moral”, contrariamente ao positivismo jurídico que segregou o direito

ganhar mais poder público.

O constitucionalismo abusivo envolve, conforme dito, o uso dos mecanismos de mudança para minar a democracia, existindo duas formas principais: o constitucionalismo abusivo estrutural e o constitucionalismo abusivo episódico. Em sua forma estrutural, utiliza-se especialmente de emendas constitucionais¹³ para alterar as constituições vigentes ou mesmo, aproveitando-se de ocasionais maiorias políticas, substituí-las, sendo mais comum em sistemas de governo presidencialistas, nos quais o chefe de estado detém amplos poderes e sofre poucos controles (hiperpresidencialismo)¹⁴.

O constitucionalismo abusivo episódico, como o próprio nome indica, ocorre de forma esporádica e descreve a utilização de instrumentos, procedimentos, institutos e medidas próprias do Direito Constitucional para minar ou restringir a democracia constitucional em geral¹⁵. Há mais propensão dessa modalidade ocorrer em sistemas parlamentaristas ou mesmo em sistemas presidencialistas que têm um legislativo forte o suficiente para destituir o presidente da república do cargo, caso ele perca o apoio parlamentar, como se observa nas justificativas para o *impeachment* presidencial no Brasil (2016 – descumprimento de normas orçamentárias)¹⁶; no Equador (2005 – abandono de

em duas partes: "ser" e "dever ser". COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Tradução de Miguel Carbonnel. In: **Revista de Teoría y Filosofía del Derecho - Isonomía**, n. 16, abr., México, 2002, p. 97-101. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140502182002000100089&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 2 ago. 2019.

¹³ "A deep tension exists in many parts of the world between commitments to democracy and procedures for constitutional amendment. Amendments are frequently passed that follow formal democratic procedures but are aimed at achieving anti-democratic or "abusive" constitutional aims—i.e., to help powerful presidents extend their term in office, to remove parliamentary or federalism-based checks on executive power, and to narrow or suspend basic human rights protections." DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 13, Issue 3, pages 606–638, July 2015, p. 606. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mov039>. Acesso em: 13 fev. 2022.

¹⁴ A origem do termo hiperpresidencialismo é atribuída ao jurista argentino Carlos Santiago Nino, significando a excessiva concentração de poder nas mãos do chefe do Poder Executivo, em especial nos países da América Latina, podendo trazer dificuldades para a implantação da democracia. NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de Derecho Constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 1992. Antonio Hernández o identifica como uma patologia: "Para nosotros este fenómeno se caracteriza por la concentración del poder en el presidente, mas allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y equilibrio de los poderes y de los principios de la democracia constitucional." HERNÁNDEZ, Antonio. A Tres Lustros de la Reforma Constitucional de 1994. In: **Revista de la Facultad de Derecho de México**, Ciudad de México, vol. 60, n. 254, p. 171-200, 2010, p. 186.

¹⁵ BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. In: **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez., 2018, p. 86.

¹⁶ O fundamento utilizado para o *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff em 2016 foi a edição de decretos presidenciais determinando a abertura de créditos suplementares sem a autorização do Congresso Nacional como meio de ampliação do poder orçamentário (as chamadas "pedaladas fiscais"). Alega-se que, muito embora, presidentes anteriores tenham feito uso de expediente similar e com a mesma finalidade, não foram alvo de qualquer processo de impedimento.

cargo)¹⁷; no Peru (2000 – incapacidade moral)¹⁸; no Equador (1997 – incapacidade mental)¹⁹ e na Venezuela (1993 – abandono de cargo).

Outras ferramentas de constitucionalismo abusivo episódico à disposição dos legalistas autocráticos incluem a intimidação de adversários políticos; o ataque à imprensa; o enfraquecimento das instituições e dos mecanismos de *accountability*; a disseminação de *fake News*; a cizânia constante com os outros poderes; o levantamento de suspeitas de fraude no processo eleitoral, sem provas; e discursos reiterados a favor de ideologias totalitárias.

O arsenal exemplificado acima é próprio de líderes autocratas populistas eleitos democraticamente pelo voto popular, mas também é possível visualizar práticas do constitucionalismo abusivo episódico no âmbito do Poder Legislativo que vão além do *impeachment*, podendo-se citar o manejo de ações de controle concentrado de constitucionalidade, que no Brasil têm sido empregado abusivamente pela minoria partidária para impor sua vontade à maioria quando não consegue vencer na arena democrática parlamentar, em uma clara forma de violação do princípio democrático²⁰. Desse modo, partidos menores²¹, alguns com apenas um deputado ou senador, podem negociar concessões em troca de não judicializarem políticas públicas ou determinado programa

¹⁷ Lucio Gutiérrez foi o terceiro chefe de Estado em menos de dez anos a ser deposto do poder sem completar o mandato no Equador.

¹⁸ Massiel Mendonza é enfático: “*Habiendo reunido todas las piezas del rompecabezas, y después de analizar las implicancias de cada una de ellas, surge la pregunta que inspira esta investigación: ¿La vacancia presidencial por incapacidad moral del expresidente Martín Vizcarra configuró un Constitucionalismo abusivo en el Perú? La respuesta es afirmativa. Tal y como vimos anteriormente, el Perú presenció un Constitucionalismo abusivo episódico, aquel que no necesita de enmiendas o reformas constitucionales para atacar las bases de la democracia constitucional, sino que utilizó ciertas instituciones o mecanismos constitucionales para hacerlo. En otras palabras, el Congreso de la República utilizó el mecanismo constitucional de la vacancia presidencial por incapacidad moral para fines propios e inconstitucionales, que terminó por afectar la democracia*”. (MENDONZA, Massiel Jhadira Rodríguez. Constitucionalismo abusivo en el Perú: Un análisis a la vacancia presidencial por incapacidad moral y los hechos posteriores al 9 de noviembre de 2020. In: **Revista IUS ET VERITAS**, Lima, n. 62, p. 253-264, junho 2021, p. 262). Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/23909/22744>. Acesso em: 22 set. 2022.

¹⁹ Abdalá Bucaram foi destituído pelo Parlamento, o qual declarou sua incapacidade mental para exercer a presidência em fevereiro de 1997.

²⁰ MAUÉS, Antonio Gomes Moreira; SANTOS, Éilda Lauris dos Santos. Estabilidade constitucional e acordos constitucionais: os processos constituintes de Brasil (1987-1988) e Espanha (1977-1978). In: **Revista de Direito GV 8**, São Paulo, vol. 4, n. 2, p. 349-388, jul./dez., 2008, p. 350. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35156/33961>. Acesso em: 16 fev. 2022.

²¹ A Constituição Federal de 88 elenca os legitimados à propositura das ações constitucionais: “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

governamental com o único propósito de inviabilizar a governabilidade²².

Embora os estudos sobre constitucionalismo abusivo se concentrem no Poder Executivo e em menor intensidade no Poder Legislativo, nada impede que ele seja praticado pelo Poder Judiciário, conforme se demonstrará.

2. O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO JUDICIAL

A crise da democracia representativa, fruto da dissintonia entre os anseios da população e a atuação da classe política, gerou efeitos distintos pelo mundo. Em alguns países houve o fortalecimento do Poder Executivo, mas na grande maioria se verificou a expansão do Poder Judiciário, tornando os juízes, em algumas situações, mais representativos dos anseios e das demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais²³.

Sob o argumento de que o voto não é a única fonte de representação popular e que eles são representantes argumentativos da sociedade, os juízes legitimaram seu crescente intervencionismo em territórios genuinamente democráticos²⁴. Nessa senda, o Judiciário tomou a frente em questões políticas, decidindo assuntos que deveriam ser debatidos e resolvidos no âmbito dos outros Poderes (Legislativo e Executivo), notadamente em razão de dois fatores: a judicialização da política e o ativismo judicial.

A judicialização da política é fruto da redemocratização do país e decorre da

²² "Com efeito, em grande parte das vezes, os partidos políticos que ingressam com uma ação constitucional não objetivam propriamente defender determinada tese constitucional, senão perseguir alguma posição, benefício ou interesse circunstancial. Assim, é possível que, no curso da ADI, passem a defender a tese diametralmente oposta, porque passaram a se beneficiar da situação jurídica inicialmente questionada". (LUNARDI, Fabrício Castagna. Judicialização da política ou "politização suprema"? O STF, o poder de barganha e o jogo político encoberto pelo constitucionalismo. In: **Revista Pensar**, Fortaleza vol. 24, n. 1, p. 1-12, jan./mar., 2019, p. 7).

²³ Segundo Luís Roberto Barroso, os juízes além de representantes argumentativos da sociedade ainda têm uma função iluminista: "Para além do papel puramente representativo, supremas cortes desempenham, ocasionalmente, o papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra. Trata-se de uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco democrático que ela representa e para que as cortes constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas. Mas, às vezes, trata-se de papel imprescindível". (A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. In: *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, vol. 5, n. 2, p. 24-50, UniCEUB, 2015, p. 42).

²⁴ "É esse o cerne do argumento em favor de tribunais que exercem o controle de constitucionalidade e funcionam como contrapeso ao parlamento. Aponta-se um tribunal não eleito como instituição capaz de exercer uma representação do povo que não está ancorada no voto, tido como veículo privilegiado para a expressão do auto-interesse, mas antes na razão e na força dos argumentos mobilizados. Essa visão, fortemente inspirada em uma concepção deliberativa de democracia, não está restrita aos bancos acadêmicos, alcançando até mesmo a retórica de autolegitimação de alguns juízes do Supremo Tribunal Federal". (MIGUEL, Luis Felipe; BOGEA, Daniel. O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, vol. 35, n. 104, 2020, p. 5). Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092020000300501&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 set. 2022.

submissão ao Judiciário de questões políticas e sociais de alta relevância que não estão sendo resolvidas pelos outros Poderes²⁵. Juan Carlos Cassagne²⁶ enxerga duas causas principais para o fenômeno da judicialização, uma política e outra sociológica. A primeira causa (política) implica a transferência pelos governantes aos juízes da responsabilidade de tomar decisões vitais para a comunidade e a segunda causa (sociológica) reside no temor que os gestores têm de ser responsabilizados por seus atos, em função dos interesses que serão prejudicados, levando a investigações após as trocas de governo.

O ativismo judicial²⁷, por sua vez, consiste em uma atuação proativa dos juízes, na qual esses passam a decidir por todos. A doutrina o define como uma incursão insidiosa sobre o núcleo de atuação dos demais poderes²⁸ e, no Brasil, esse “empoderamento” judicial atende por diversos nomes (governo dos juízes, judicialismo ou judiocracia)²⁹. Uma das principais críticas ao ativismo judicial consiste na intromissão do Judiciário sobre a execução de políticas públicas formuladas pelos outros poderes democraticamente eleitos, de modo que os juízes acabam por usurpar competências do Executivo e do Legislativo, afrontando o princípio da separação de poderes que se fundamenta na independência orgânica e na especialização funcional.

Esses fenômenos surgiram no bojo das amplas transformações promovidas pelo

²⁵ No caso da saúde, por exemplo, configura-se na utilização do Poder Judiciário para obrigar o poder público a fornecer bens e serviços relacionados à saúde, incluindo leitos em unidades de tratamento intensivo, medicamentos de alto custo, tratamentos especiais, cirurgias, etc.

²⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. El sistema judicialista y la llamada judicialización de la actividad de la administración pública. In: **Revista Derecho & Sociedad**, Lima, n. 29, p. 261-272, 2007, p. 270-271.

²⁷ O termo ativismo judicial teria sido utilizado pela primeira vez pelo historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr. num artigo denominado *The Supreme Court: 1947*, publicado na revista *Fortune* em 1947, no qual se deteve em traçar o panorama político da Suprema Corte Americana após a nomeação de sete novos juízes pelo presidente Franklin Delano Roosevelt, em 1937. Nesse artigo, Schlesinger dividiu os juízes em três grupos distintos durante o período do New Deal, época em que a constitucionalidade de diversas leis promovidas no âmbito do governo de Franklin Roosevelt foi posta em discussão no Tribunal. De um lado, foram tipificados como ativistas: Hugo L. Black, William O. Douglas, Frank Murphy e Wiley Blount Rutledge. Os campeões da autorrestrrição eram Felix Frankfurter, Robert H. Jackson e Harold H. Burton. Fred M. Vinson e Stanley Reed foram enquadrados como neutros. (CAMPOS, Bruna Villas Boas. **As raízes históricas do ativismo judicial na tradição jurídica norte-americana e sua repercussão no debate hermenêutico constitucional**: o império dos homens sobre o direito. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2014, p. 32).

²⁸ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial. Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

²⁹ Felipe Braga Albuquerque ensina que: “[...] o ativismo judicial, aponta Luís Roberto Barroso (2009, p. 7-8), é uma atuação proativa do Judiciário, expandindo o sentido e o alcance da constituição para tratar de situações que não foram expressamente contempladas pelo legislador constituinte ou ordinário. Ou seja, manifesta-se quando há uma retratação do Legislativo (fazendo com que o Judiciário ocupe mais espaço). Na verdade, existe muito mais um reconhecimento de pedidos astutos/inovadores/originais de advogados, membros do Ministério Público e Advocacia Pública, do que uma atitude proativa do Judiciário. A inovação no direito, o ativismo, é um reclame social e, caso seja levado ao Judiciário, pode ser reconhecido. Assim, talvez fosse até um pouco equivocados diagnosticar como ativismo judicial a inovação no mundo jurídico”. (ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e Política**: Pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 101).

neoconstitucionalismo, tendo como marco filosófico o pós-positivismo, o qual abriga um conjunto de ideias ricas e heterogêneas que incluem a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras³⁰. Esse movimento jus-filosófico, que surgiu após a segunda guerra mundial por força das barbáries cometidas pelos nazistas, aumentou a importância do Judiciário em quase todas as democracias, passando ele a ter o papel de garantidor do regime democrático. Ocorre que, em muitas situações, são as mais altas Cortes judiciais que têm se utilizado de procedimentos, institutos e medidas próprias do Direito Constitucional para minar ou restringir a democracia.

Na Venezuela, por exemplo, as raízes do constitucionalismo abusivo no âmbito do Poder Judiciário se iniciaram com a Lei Orgânica do Tribunal Supremo de Justiça (Lei 37.942, de 20 de maio de 2004), que ampliou o número de magistrados, permitindo a nomeação de novos integrantes favoráveis ao Poder Executivo. Desde então, controlada pelo chavismo, o Supremo da Venezuela tem infringido sucessivas derrotas à oposição, depois que ela conquistou ampla vitória nas eleições de 2015 e obteve a maioria das cadeiras, impondo vetos e impedindo que leis aprovadas na Assembleia Nacional entrem em vigor, quando não usurpam suas funções³¹. Mais um caso de constitucionalismo abusivo praticado pelo Judiciário venezuelano ocorre na omissão em analisar os requisitos constitucionais dos atos praticados pelo Executivo como, por exemplo, os requisitos para estabelecimento do estado de exceção³².

Outro exemplo de constitucionalismo abusivo judicial provém dos Estados Unidos, particularmente na eleição presidencial americana de 2000 (disputada entre o candidato republicano George W. Bush, então Governador do Texas e filho do ex-presidente George H. W. Bush, e o candidato democrata Al Gore, então Vice-presidente) quando a Suprema Corte dos Estados Unidos interviu pela primeira vez em uma eleição presidencial, proferindo uma

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 240, p. 1-42, abr. 2005, p. 4-5. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 7 fev. 2022.

³¹ Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-06-06/supremo-da-venezuela-exclui-o-parlamento-de-maioria-oposicionista-do-processo-eleitoral.html>. Acesso em: 13 fev. 2022.

³² "Ahora bien, cuando el TSJ venezolano se abstiene de efectuar un control exhaustivo de los requisitos formales y sustantivos para el establecimiento de un estado de excepción, pues nos encontramos frente a un peculiar caso de constitucionalismo abusivo. En este supuesto se abandona la práctica del control de constitucionalidad de un acto de gobierno como un medio para concretar el respeto a la limitación del poder político que dispone el texto constitucional. Por el contrario, lo que ha hecho el TSJ venezolano no fue más que emplear atribuciones constitucionales para violar derechos fundamentales de la persona humana". (LAISE, Luciano Damián; MANZO-UGAS, Gustavo. Constitucionalismo abusivo y el estado de excepción en Venezuela: Consideraciones sobre el fortalecimiento del acceso a la justicia comogarantía institucional. In: **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Universidad Nacional de La Plata. UNLP, año 18, n. 51, p. 219-236, 2021, p. 233). Disponível em: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/11600/12072>. Acesso em: 23 set. 2022.

decisão que entrou para a história por seu caráter político e antidemocrático³³.

Após a comissão eleitoral da Flórida (presidida por uma política republicana, a secretária de Estado, Katherine Harris, nomeada pelo Governador Jed Bush, irmão do George W. Bush e diretora da campanha de Bush à Casa Branca na Flórida), negar o pedido para a recontagem manual³⁴ de votos em quatro condados (incluindo o gigante Miami-Dade), onde a diferença entre os candidatos não correspondia às pesquisas de boca de urna, os advogados do Partido Democrata impetraram ações mandamentais na Justiça Estadual naqueles condados cujos resultados eram duvidosos e obtiveram decisões determinando a recontagem manual, dentro de um período de dias pré-estabelecido.

Seguiu-se uma verdadeira batalha de liminares na Justiça do Estado da Flórida. Em primeiro grau, a justiça estadual validou a decisão da Secretária de Estado até que a Suprema Corte do Estado da Flórida (com maioria de juízes indicados pelo Partido Democrata), em 21 de novembro, à unanimidade, reformou a decisão e manteve a recontagem manual, que assim poderia avançar para além da data-limite fixada para a reunião do colégio eleitoral floridense na capital do Estado.

Os republicanos recorreram, então, à Suprema Corte dos Estados Unidos em Washington, alegando que a decisão da justiça estadual da Flórida violava a cláusula de igual proteção das leis da Décima Quarta Emenda³⁵, por permitir critérios diferentes de apuração dos votos entre os diversos condados daquela unidade federativa, já que em parte deles os votos seriam contados por máquinas e, em outros, manualmente, inclusive com juízo de apreciação sobre a correta ou incorreta perfuração de cartões. Sustentavam, ainda, violação

³³ Para contextualizar o caso: A eleição presidencial estava muito concorrida, disputada voto a voto. Na noite da eleição (7 de novembro), era claro que Al Gore venceria pelo voto popular com quase 500.000 votos na frente de Bush, mas que, no colégio eleitoral, havia uma situação de quase empate. Ao final do dia da votação, 49 Estados já haviam declarado o vitorioso, porém a Flórida estava tendo dificuldade em totalizar os sufrágios e quem vencesse nesse Estado levaria os 25 votos decisivos desse colégio eleitoral, vencendo a eleição. Perto da meia-noite do dia 7 de novembro, a comissão eleitoral estadual divulgou o resultado: Bush teria vencido por uma diferença de 1.784 votos em um universo de quase seis milhões de eleitores que votaram. Um ajuste no dia seguinte reduziu a vantagem para apenas 900 votos. Uma lei estadual da Flórida determinava uma recontagem automática em todo o estado, quando a diferença fosse inferior a 2% e, no dia 10 de novembro, essa recontagem determinou que a diferença final pró-Bush era de 327 votos, ou 0,005%. Ocorre que as cédulas de votação na Flórida usavam um sistema de cartões perfurados que gerava percentual não desprezível de erros de leitura pelas máquinas (quando, por exemplo, o picote não havia se destacado por completo ou ficava pendurado), considerando-se a diferença final.

³⁴ Alertado da possibilidade de erro na apuração dos votos, Al Gore telefonou para o adversário e disse que "retirava" o reconhecimento da sua vitória, até que a situação se aclarasse.

³⁵ Muitas vezes considerada uma das emendas mais importantes, ela trata dos direitos de cidadania e da proteção igual perante a lei e foi proposta em resposta a questões relacionadas aos ex-escravos após a Guerra Civil Americana. As quatro cláusulas da primeira seção da 14ª Emenda são as mais importantes, porque foram repetidamente citadas nos principais casos da Suprema Corte sobre direitos civis, política presidencial e direito à privacidade.

à lei federal que estabelecia uma data-limite para a reunião do colégio eleitoral nos estados.

A Suprema Corte, então com maioria de juízes indicados por presidentes republicanos, acolheu o recurso dos advogados de George Bush Filho. Por maioria de sete a dois, reconheceu a violação ao princípio da igual proteção das leis. Essa primeira parte da decisão não obstava, em princípio, o prosseguimento da recontagem manual, já que bastaria que ela ocorresse em todo o estado e de acordo com critérios uniformes. Porém, a segunda parte da decisão, que cuidava da possibilidade de elastecimento do prazo de reunião do colégio eleitoral, acabou fulminando a pretensão dos democratas. Por uma maioria de cinco votos a quatro, os juízes entenderam que os resultados deveriam ser homologados tal como se encontravam naquela data, para respeitar o prazo da lei federal³⁶.

Nessa decisão, o constitucionalismo abusivo judicial aparece nitidamente, pois uma emenda constitucional (14^a) foi utilizada pela Suprema Corte dos Estados Unidos como fundamento para barrar a recontagem de votos e impedir que uma das principais ferramentas da democracia, as eleições, revelasse quem a soberana vontade do povo havia escolhido para governar.

No Brasil, pode-se citar a insegurança jurídica criada pela inobservância dos precedentes judiciais, o panprincipiologismo³⁷ e o desrespeito à separação ternária de poderes, como exemplos de atuação abusiva do Judiciário brasileiro, passando-se a mapear e discutir, de forma mais detalhada, como seu órgão de cúpula tem utilizado de estratégias para fins não condizentes com o ideal democrático.

³⁶ Nessa votação, que foi determinante para sacramentar a vitória de Bush, os cinco juízes indicados por presidentes republicanos integraram a maioria, e os quatro juízes indicados por presidentes democratas ficaram vencidos na minoria. A população ficou com a percepção que a decisão foi política, gerando fissuras à credibilidade da Suprema Corte nos anos que se seguiram.

³⁷ Em sua crítica ao que denomina de panprincipiologismo, Lenio Streck obtempera que os princípios podem ocasionar o “[...] enfraquecimento da autonomia do direito (e da força normativa da Constituição), na medida em que parcela considerável (desses ‘princípios’) é transformada em discursos com pretensões de correção [...]”. Ademais, esses enunciados principiológicos, para Streck (2014, p. 546), se apresentam como para-regras, sendo possível com eles qualquer resposta correta, pois sempre haverá um enunciado desse jaez, como que construído do nada, do grau zero de significado, passível de aplicação no caso concreto. Os princípios, em função de sua linguagem aberta, têm sido utilizados equivocadamente para manipular decisões de acordo com a necessidade ou interesses de cada caso concreto. A febre principiológica tem banalizado e vulnerabilizado a força dos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, que pode estar em vários lugares ao mesmo tempo, ainda que opostos, como destaca Barroso (2013, p. 9-10): “A dignidade, como conceito jurídico, frequentemente funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta seus próprios valores. Não é por acaso, assim, que a dignidade, pelo mundo afora, tem sido invocada pelos dois lados em disputa, em matérias como aborto, eutanásia, suicídio assistido, uniões homoafetivas, [...]”. (STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 545).

3. O STF COMO AGENTE DO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

O Supremo Tribunal Federal (STF) é a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, acumulando tanto competências típicas de uma suprema corte, ou seja, um tribunal de última instância, como as de um tribunal constitucional, tendo o papel de guardião da Constituição e exercendo o controle de constitucionalidade dos atos do poder público. Por ser um ator central no constitucionalismo brasileiro, muitos têm sido os estudos acerca de sua atuação que não se concentram na clássica dificuldade contramajoritária.

Como adiante se demonstrará, o STF tem abusado de suas prerrogativas constitucionais e as utilizado de forma seletiva, utilitarista e estratégica, violando o cerne da Constituição e isso tem acontecido a nível colegiado ou individual, haja vista que paralelamente ao poder que dispõe a Corte como órgão de cúpula do Judiciário, cada ministro detém um poder individual que pode ser utilizado sem a participação do plenário ou até mesmo em detrimento dele.

3.1 Sincronicidade e uso seletivo da subsunção

Rafael Estorilio e Juliano Benvindo³⁸ identificaram a prática de abuso constitucional pelo STF com base em dois eixos: sincronicidade e uso deslocado da subsunção. A sincronicidade remete à causalidade entre dois eventos e pode ser ilustrada no âmbito decisório do STF no julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 402, no qual o Ministro Marco Aurélio, monocraticamente, concedeu tutela liminar para afastar o Senador Renan Calheiros da Presidência do Senado³⁹, ou na Ação Cautelar nº 4.327, quando a Primeira Turma do STF aplicou medidas cautelares contra o Senador Aécio Neves, determinando a suspensão do exercício de suas funções parlamentares ou de qualquer outra função pública⁴⁰. Em ambos os casos, é possível observar

³⁸ ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo. **Cadernos Adenauer**, vol. 18, n. 1, p. 173-192, 2017, p. 176.

³⁹ A decisão gerou um conflito entre os Poderes, com o Senado ameaçando descumprir a decisão judicial, sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Ocorre que o STF derrubou a decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio de Mello, permitindo que o Presidente do Senado permanecesse no exercício dessa função, impedindo somente que assumisse temporariamente a Presidência da República. Paralelamente, na mesma data, o Presidente do Senado retirou de votação o projeto de lei que tratava do abuso de autoridade. A sincronicidade entre os eventos chama a atenção. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 402-DF**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Intimado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, DF). Data de publicação DJE: 29/08/2018 – Ata n. 121/2018. DJE n. 177, divulgado em 28/08/2018.

⁴⁰ Embora o STF tivesse pacificado o entendimento de que a aplicação dessas medidas ao parlamentar não precisaria de autorização do Senado, alguns senadores se mobilizaram para derrubar a decisão proferida contra o Senador Aécio Neves, motivando, ao que tudo indica, que a Presidente da Corte,

uma sincronicidade de eventos que levaram os ministros do STF a alterar entendimentos anteriores.

O uso seletivo da subsunção é o outro fator que, segundo Rafael Estorilio e Juliano Benvindo⁴¹, permite visualizar o constitucionalismo abusivo da Corte, significando que os membros do STF diante de circunstâncias fáticas idênticas e que ensejariam a aplicação do mesmo direito findam por tomar decisões diametralmente opostas, dependendo das partes ou dos interesses envolvidos. Ocorre, então, o que Fabrício Lunardi⁴² chama de constitucionalismo seletivo, distorção em que a interpretação constitucional não é fruto da melhor análise dos textos, doutrina e precedentes da Corte Constitucional, mas argumentativamente forjada em bases não jurídicas para dar sustentação a algum interesse próprio ou por pressão do governo ou das elites políticas.

3.2 Individualismo Supremo

Até bem pouco tempo não se creditava muita preocupação com o poder individual que cada ministro do STF detinha de conceder medidas cautelares monocraticamente, pois elas não deveriam abranger o mérito, mas apenas providenciar medidas urgentes que garantissem o resultado futuro do processo, além de serem precárias e poderem ser revistas pelo plenário do Tribunal em face de recursos apresentados.

Ocorre que o poder individual de cada ministro do STF tem se revelado um problema para a democracia. A concessão de medidas cautelares (liminares) monocráticas, que deveriam ser excepcionais⁴³, tem sido utilizadas exacerbadamente pelos membros da

Ministra Cármen Lúcia, pautasse a ADI n. 5.526, na qual se assentou o oposto do entendimento acima citado, ou seja, decidiu-se, por seis votos a cinco, que a aplicação de medidas cautelares que implicassem restrição ao mandato parlamentar deveria ser submetido à respectiva Casa Legislativa. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar n. 4327-DF**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Aécio Neves da Cunha. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF). Data de publicação DJE: 17/06/2019 - Ata n. 91/2019. DJE n. 130, divulgado em 14/06/2019.

⁴¹ ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. **O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo**, p. 183.

⁴² A nomeação de ministros pelo Presidente da República é exemplo claro do uso seletivo e, porque não dizer, casuístico, da subsunção. Em algumas situações, o STF entende que é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, em outras que o princípio da separação de poderes impede a intervenção do Judiciário, mas também pode desconsiderar toda essa argumentação e impedir, alegando desvio de finalidade, como ocorreu no Mandado de Segurança n. 34.070/DF, no qual o Ministro Gilmar Mendes impossibilitou o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva de assumir o cargo de Ministro da Casa Civil. Fabrício Lunardi denuncia a “fulanização dos julgamentos” para resumir a discrepância das decisões judiciais a depender da parte e do interesse envolvido no processo. (LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 182-187).

⁴³ Ver a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999: “Art. 10. **Salvo no período de recesso**, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias” (grifos inovados).

Corte⁴⁴, ainda que não se constate, na maioria das decisões, urgência que a justifique ou mesmo que não haja pedido formulado pela parte interessada, como ocorreu na ADI 5.908/RO⁴⁵.

O segundo problema evidente é a subtração das competências do colegiado, pois muitas das decisões individuais sequer chegam a ser submetidas ao referendo do Plenário do Tribunal. Nisso, liminares podem perdurar (e perduram) por anos, haja vista o poder de pauta do ministro-relator, o qual não tem prazo para liberar o processo para julgamento de mérito, podendo segurá-lo até que o entendimento dos seus pares se alinhe ao seu, pois muitas das decisões monocráticas destoam do próprio entendimento prevalecente na Corte⁴⁶.

Com isso, aquilo que era para ser precário se torna definitivo a ponto de substituir ou mesmo tornar inútil o próprio julgamento de mérito, algumas vezes pela perda superveniente do objeto, em face do longo decurso de tempo e em outras pela dificuldade de se retornar ao “*status quo*” anterior à concessão da decisão monocrática, haja vista que com o tempo inúmeros fatos vão se consumando sob o manto da decisão “precária”, fazendo com que seja muito maior o custo social, econômico e político de revogá-la.

Se já há dificuldade em reconhecer legitimidade aos tribunais para em colegiado derrubar leis aprovadas pelos representantes do povo, imagine-se quando um único ministro determina a suspensão da legislação ou muda a política pública de forma pessoal e voluntarista. Como uma emenda constitucional aprovada em dois turnos de votação em cada

⁴⁴ Em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), por exemplo, foram proferidas nos anos de 2019, 2020 e 2021, respectivamente: 589/124; 932/313 e 766/337, decisões monocráticas. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=1f9aa2cf-d569-4e98-bd2a-a9dac4e79a69&sheet=3490ef1f-f90e-4b51-9b93-b578efd54efd&theme=simplicity&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 27 fev. 2022.

⁴⁵ A decisão foi dada pelo ministro Alexandre de Moraes, com base no art. 10, §3º, da Lei n. 9.868/99, no poder do Relator previsto no art. 21, V, do RISTF e no poder geral de cautela do juiz previsto no art. 139, IV do CPC: “Em que pese a ausência de requerimento expresso pela concessão de medida cautelar, na forma do art. 10 da Lei 9.868/1999, entendo que o caso reclama a análise imediata, ainda que em sede de cognição sumária, da constitucionalidade da norma impugnada. Independentemente de requerimento expresso da parte autora, o Supremo Tribunal Federal, e o Relator, por delegação regimental (art. 21, V, do RISTF), detêm o poder geral de cautela – ou, na linguagem do Novo Código de Processo Civil, do ‘dever-poder geral de efetividade’ da tutela jurisdicional, conforme art. 139, IV, do CPC/2015 –, o que, em sede de controle concentrado, reclama a intervenção oportuna para a salvaguarda da ordem constitucional”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5908/RO**. Requerente: Governador do Estado de Rondônia. Intimado: Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF). Data de publicação DJ n. 53, do dia 20/03/2018.

⁴⁶ Ocorreria o contramajoritarismo interno, citado por Fabrício Lunardi: “Isso submete a ordem democrática ao voluntarismo, às preferências pessoais de um único ministro, que, em grande parte das vezes, não reflete a posição do Tribunal, como no caso acima citado. A esse respeito, aliás, há autores que falam em ‘contramajoritarismo interno’, na medida em que essa decisão individual de ministro seria contrária à maioria do STF”. (LUNARDI, Fabrício Castagna. Os poderes hipertróficos do relator no STF, o desmembramento constitucional e o golpe de Estado jurídico. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 7, n. 3, p. 877-899, set./dez. 2020, p. 885). Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/63845/42006>. Acesso em: 23 set. 2022.

Casa do Congresso Nacional, por no mínimo três quintos dos deputados e senadores, pode ser rejeitada por um único ministro do STF com base em argumentos solipsistas?

O prejuízo para a democracia é evidente, pois um só ministro supremo pode impedir que uma maioria parlamentar, ou mesmo todo o parlamento, ponha em prática seu programa de governo, exercendo um controle de constitucionalidade individual que afronta a regra constitucional da reserva de plenário e atenta contra a própria razão de ser de uma democracia representativa⁴⁷.

3.3 Poder de agenda

A afirmação de que políticos barganham e juízes argumentam⁴⁸ não é uma verdade absoluta e o poder de agenda fragmentado que cada Ministro do STF dispõe fomenta a barganha política. Fragmentado, porque para que um processo siga para julgamento no STF, é necessário que o relator o libere e que o presidente do tribunal o inclua em pauta, sem prejuízo de que qualquer um dos outros nove ministros peça vista, sem prazo para devolvê-lo. Em todo caso, qualquer um dos membros do STF pode impedir, *sine die*, que o tribunal resolva a questão. Essa anomalia jurídica constitucional contribui para a utilização estratégica da pauta de julgamentos da Corte, de modo que processos podem ser incluídos, retirados e devolvidos para julgamento, de acordo com a conveniência política, algumas vezes como arma para pressionar o governo⁴⁹.

Sem que existam freios ou contrapesos, um ministro do STF pode decidir

⁴⁷ Nas palavras de Felipe Recondo, o STF parece 11 (onze) nações soberanas guerreando: "Na geopolítica atual do STF, há 11 estados soberanos. Cada um deles declara guerra contra nações inimigas, negocia alianças diplomáticas, adota programas de governo e estabelece uma política interna própria. Há fenômenos que evidenciam essa nova conformação do tribunal. As decisões monocráticas são o sinal mais claro dessa desagregação do Supremo. Um ministro concede liberdade para parlamentares do grupo político ao qual o associam. Outro ministro liminarmente trava uma política implementada pelo governo. Um terceiro determina que o Congresso vote ou não vote determinada proposta. Um quarto ministro autoriza a quebra de sigilo do presidente da República. Um quinto anula pontos de uma reforma constitucional votada pelo Legislativo". (RECONDO, Felipe. **Das 11 ilhas aos 11 soberanos**. JOTA, 2018). Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/das-11-ilhas-aos-11-soberanos-28062018>. Acesso em: 1 mar. 2022.

⁴⁸ ROBERTSON, David. **The judge as political theorist**: Contemporary Constitutional Review. Princeton: Princeton University Press, 2010, p. 36.

⁴⁹ Diego Arguelhes e Leandro Ribeiro elencam três maneiras em que o resultado de um processo constitucional é alterado, por força da modulação no tempo da decisão: "1. alterando o contexto político de tomada de decisão e, com isso, a probabilidade de reação ou retaliação de partes derrotadas; 2. interagindo com os mecanismos de indicação para o tribunal, fazendo com que uma composição diferente (possivelmente com preferências diferentes) venha a decidir a questão; 3. por meio do simples silêncio judicial, produzindo fatos consumados e aumentando assim os custos de uma decisão judicial futura que contrarie esses fatos". (ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ministrocracia: o supremo tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, vol. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr., 2018, p. 18). Disponível em: https://novos estudos.com.br/wp-content/uploads/2018/04/02_arguelhes_dossie_110_p12a33_baixa_vale.pdf. Acesso em: 23 set. 2022.

individualmente e fazer com que essa decisão prevaleça por tempo indeterminado, inexistindo na ordem constitucional brasileira qualquer medida jurídica destinada a corrigir essa anomalia. Cada ministro estabelece a sua própria agenda dentro da Corte e esse poder de pauta lhe permite moldar a decisão, podendo esperar que mude a composição da Turma contrária ao seu entendimento pessoal ou até mesmo esperar que se aposente(m) o(s) ministro(s) que discorda(m) de sua tese. Como aponta Fabrício Lunardi⁵⁰, isso “viola o cerne do Estado Democrático de Direito, onde o constitucionalismo tem sido utilizado abusiva e autoritariamente como um instrumento retórico para ações estratégicas e ilegítimas”.

Esse poder individual irrestrito de remover indefinidamente de julgamento um processo, sem dúvida que configura abuso das prerrogativas dos membros da Corte. A Constituição de 88 conferiu um alto grau de independência ao Judiciário e um amplo leque de competências ao STF para que elas sejam utilizadas em defesa da democracia ao invés de servirem à barganha política por meio do controle de tempo do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo abusivo tem se espalhado ao redor do mundo e em nações com tradições, culturas e organizações políticas completamente distintas, incluindo alguns países tidos com democracias liberais estáveis, estão ascendendo ao poder líderes autocratas que, de forma velada ou explícita, promovem mudanças iliberais por meio de mecanismos próprios do constitucionalismo. Em que pese a maioria das análises se voltem para a atuação dos chefes do Poder Executivo, o presente trabalho buscou oferecer uma análise do constitucionalismo abusivo, focando no Poder Judiciário e, em especial, na Corte Constitucional brasileira.

A Constituição Federal de 1988 desenhou um Supremo Tribunal Federal com amplos poderes e competências de modo que ele tem sido decisivo em vários momentos de instabilidade política, crise institucional e ataques à democracia brasileira. Contudo, o STF tem protagonizado episódios de constitucionalismo abusivo, por vezes, reunindo em si mesmo os três poderes da república, afetando gravemente o dogma da separação de poderes, um dos pilares do constitucionalismo. Por meio de estratégias como a sincronicidade e o uso seletivo da subsunção, a concessão indiscriminada e discricionária de medidas cautelares individuais e o poder de agenda, o STF tem utilizado de instrumentos, procedimentos, institutos e medidas próprias do direito constitucional contra o próprio constitucionalismo.

⁵⁰ LUNARDI, Fabrício Castagna. Os poderes hipertróficos do relator no STF, o desmembramento constitucional e o golpe de Estado jurídico. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 7, n. 3, p. 877-899, set./dez. 2020, p. 891. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/63845/42006>. Acesso em: 23 set. 2022.

Quando para casos idênticos há julgamentos diferentes, decorrentes de fundamentações moldadas para acobertar decisões voluntaristas, que variam de acordo com a parte processual ou com determinado resultado previamente acordado, e não segundo a melhor interpretação jurídica, a hermenêutica constitucional se torna um artifício manipulativo acobertador de conchavos políticos.

Outrossim, a guarda da Constituição não pertence a um ministro, mas ao STF como um todo, como instituição, tampouco a Lei Maior autoriza decisões monocráticas que suspendam a legislação indefinidamente, subtraindo não somente do Colegiado a discussão das políticas públicas e dos temas de maior relevância do País, mas também do Parlamento e da sociedade brasileira.

Desse modo, é inconcebível que cada Ministro do STF aja como se pudesse trancar em um cofre o destino do País e passe a ser o senhor absoluto da vida das pessoas e do futuro de uma nação, bem como que continue a agir sem freios e sem contrapesos, em descompasso com o constitucionalismo que preconiza a limitação do poder e em afronta à própria ideia de democracia.

Em um contexto de grande atuação do Poder Judiciário, face à ocorrência de fenômenos como a judicialização da política e o ativismo judicial, é necessário lançar um olhar vigilante sobre o STF para que a Corte, como ator no processo político nacional, não exceda seu papel, utilizando como justificativa para fazer prevalecer interesses antidemocráticos a proteção da Constituição.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e Política**: Pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocrazia: o supremo tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *In: Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, vol. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr., 2018. Disponível em: https://novosestudos.com.br/wp-content/uploads/2018/04/02_arguelhes_dossie_110_p12a33_baixa_vale.pdf. Acesso em: 23 set. 2022.

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. *In: Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez., 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 240, p. 1-42, abr. 2005. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 07 fev. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. *In: Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, vol. 5, n. 2, p. 24-50, UniCEUB, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 402-DF**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Intimado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Celso de Mello. Brasília, DF. Data de publicação DJE 29/08/2018 – Ata n. 121/2018. DJE n. 177, divulgado em 28/08/2018.

BARROSO, Luís Roberto. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar nº 4327-DF**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Aécio Neves da Cunha. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF. Data de publicação DJE 17/06/2019 – Ata n. 91/2019. DJE n. 130, divulgado em 14/06/2019.

BARROSO, Luís Roberto. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5908/RO**. Requerente: Governador do Estado de Rondônia. Intimado: Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF. Data de publicação DJ n. 53, do dia 20/03/2018.

CAMPOS, Bruna Villas Boas. **As raízes históricas do ativismo judicial na tradição jurídica norte-americana e sua repercussão no debate hermenêutico constitucional**: o império dos homens sobre o direito. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CASSAGNE, Juan Carlos. El sistema judicialista y la llamada judicialización de la actividad de la administración pública. *In: Revista Derecho & Sociedad*, Lima, n. 29, p. 261-272, 2007.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. Tradução de Miguel Carbonnel. *In: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho - Isonomía*, n. 16, abr., México: 2002. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140502182002000100089&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 2 ago. 2019.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. *In: International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, Issue 3, pages 606-638, July 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mov039>. Acesso em: 13 fev. 2022.

ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo. *In: Cadernos Adenauer*, vol. 18, n. 1, p. 173-192, 2017.

GARGARELLA, Roberto. La «sala de máquinas» de las constituciones latinoamericanas: Entre lo viejo y lo nuevo. *In: Revista Nueva Sociedad*, Caracas, n. 257, jul/ago. 2015, p. 96-106. Disponível em: https://uabierta.uchile.cl/asset-v1:Universidad_de_Chile+CA_1+2020+type@asset+block@TEXT1M2.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. **How to save a Constitutional Democracy**. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

HERNÁNDEZ, Antonio. A Tres Lustros de la Reforma Constitucional de 1994. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, Ciudad de México, vol. 60, n. 254, p. 171-200, 2010.

LAISE, Luciano Damián; MANZO-UGAS, Gustavo. Constitucionalismo abusivo y el estado de excepción en Venezuela: Consideraciones sobre el fortalecimiento del acceso a la justicia comogarantía institucional. *In: Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de La Plata. UNLP, ano 18, n. 51, p. 219-236, 2021. Disponível em: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/11600/12072>. Acesso em: 23 set. 2022.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. **Davis Law Review**, vol. 47, n. 1, p. 189-260, 2013.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Judicialização da política ou “politização suprema”? O STF, o poder de barganha e o jogo político encoberto pelo constitucionalismo. **Revista Pensar, Fortaleza**, vol. 24, n. 1, p. 1-12, jan/mar, 2019.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Os poderes hipertróficos do relator no STF, o desmembramento constitucional e o golpe de Estado jurídico. *In: Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 3, p. 877-899, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/63845/42006>. Acesso em: 23 set. 2022.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira; SANTOS, Élide Lauris dos Santos. Estabilidade constitucional e acordos constitucionais: os processos constituintes de Brasil (1987–1988) e Espanha (1977–1978). *In: Revista de Direito GV 8*, São Paulo, vol. 4, nº 2, p. 349-388, jul. / dez., 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35156/33961>. Acesso em: 16 fev. 2022.

MENDONZA, Massiel Jhadira Rodríguez. Constitucionalismo abusivo en el Perú: Un análisis a la vacancia presidencial por incapacidad moral y los hechos posteriores al 9 de noviembre de 2020. *In: Revista IUS ET VERITAS*, Lima, n. 62, p. 253-264, junho 2021. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/23909/22744>. Acesso em: 22 set. 2022.

MIGUEL, Luis Felipe; BOGEA, Daniel. O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa. *In: Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 35, n. 104, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092020000300501&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 set. 2022.

NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de Derecho Constitucional**: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional. Buenos Aires: Astrea, 1992.

ORTEGA, Roberto Niembro. Desenmascarando el constitucionalismo autoritário. *In: GARGARELLA, Roberto; ORTEGA, Roberto Niembro (Coord.). Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. Cidade do México: Universidade Nacional Autónoma do México, 2016. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13119>. Acesso em: 15 fev. 2022.

POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidade de la interpretación. *Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, vol. 2, n. 21, p. 339-353, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial. Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RECONDO, Felipe. **Das 11 ilhas aos 11 soberanos**. JOTA, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/das-11-ilhas-aos-11-soberanos-28062018>. Acesso em: 1º mar. 2022.

ROBERTSON, David. **The judge as political theorist**: Contemporary Constitutional Review. Princeton: Princeton University Press, 2010.

SCHEPPELE, Kim Lane. **Worst Practices and the Transnational Legal Order (Or How to Build a Constitutional “Democratorship” in Plain Sight)**. Background paper: Wright Lecture, Universidade de Toronto, nov. 2, p. 1-41, 2016. Disponível em: <https://perma.cc/Q266-MJEK>. Acesso em: 14 fev. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

TUSHNET, Mark. Authoritarian Constitutionalism. **Cornell Law Review**, Ithaca, vol. 100, n. 391, p. 391-461, 2015. Disponível em: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol100/iss2/3>. Acesso em: 15 fev. 2022.

INFORMAÇÕES DOS AUTORES

Martonio Mont'alverne

Doutor em Direito (Rechtswissenschaft) pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Frankfurt am Main. Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará. Docente do Programa de Pós-Graduação (mestrado e doutorado) em Direito da Universidade de Fortaleza. Procurador do município de Fortaleza.

Rômulo Leitão

Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Pós-doutorado em Ciência Política pela Boston University, Massachusetts (EUA). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Docente do Programa de Pós-Graduação (mestrado e doutorado) em Direito e do Programa de Mestrado em Direito e Gestão de Conflitos, ambos da Universidade de Fortaleza. Procurador do município de Fortaleza.

Francisco Arlem de Queiroz Sousa

Doutorando em Direito pela UNIFOR. Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará. Atualmente é procurador-chefe do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS) e Advogado da União da Advocacia Geral da União (AGU).

COMO CITAR

MONT'ALVERNE, Martonio; LEITÃO, Rômulo; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. O Constitucionismo absivo do STF. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 28, n. 2, p. 206-228, 2023. DOI: 10.14210/nej.v28n2.p206-228.

Recebido em: 26 de set. de 2022

Aprovado em: 31 de mai. de 2023