



Revista de Investigações Constitucionais

ISSN: 2359-5639

Universidade Federal do Paraná

LUNARDI, FABRÍCIO CASTAGNA

Os poderes hipertróficos do relator no STF, o  
desmembramento constitucional e o golpe de Estado jurídico

Revista de Investigações Constitucionais, vol. 7,  
no. 3, 2020, September-December, pp. 877-899

Universidade Federal do Paraná

DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v7i3.63845>

Available in: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534068664012>

- How to cite
- Complete issue
- More information about this article
- Journal's webpage in redalyc.org

UNEM  
redalyc.org

Scientific Information System Redalyc

Network of Scientific Journals from Latin America and the Caribbean, Spain and  
Portugal

Project academic non-profit, developed under the open access initiative



# REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

**JOURNAL OF CONSTITUTIONAL RESEARCH**

vol. 7 | n. 3 | setembro/dezembro 2020 | ISSN 2359-5639 | Periodicidade quadrimestral

Curitiba | Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR | [www.ninc.com.br](http://www.ninc.com.br)



## Os poderes hipertróficos do relator no STF, o desmembramento constitucional e o golpe de Estado jurídico

### *The rapporteur's hypertrophic powers in the Brazilian Supreme Court, constitutional dismemberment and juridical coup d'État*

FABRÍCIO CASTAGNA LUNARDI<sup>1,\*</sup>

<sup>1</sup> Instituto Brasiliense de Direito Público (Brasília, Distrito Federal, Brasil)

fabriociunardi@yahoo.com.br

<http://orcid.org/0000-0002-9512-8394>

**Recebido/Received:** 11.12.2018 / December 11<sup>th</sup>, 2018

**Aprovado/Approved:** 04.11.2020 / November 4<sup>th</sup>, 2020

#### Resumo

O presente artigo tem o objetivo de investigar como, no Supremo Tribunal Federal, o ministro relator tem se utilizado de seus poderes individuais para, de forma não autorizada pela Constituição, decidir monocraticamente medidas liminares, controlar o timing do processo e utilizar o poder de pauta para implementar a sua própria agenda. A pesquisa se desenvolve com base em uma linha crítico-metodológica, a partir da perspectiva teórica de Richard Albert e Alec Stone Sweet, e de pesquisas quantitativas e qualitativas, a fim de investigar criticamente como ocorre o uso desse poder individual pelo ministro relator. Ao final, conclui-se que a prática do STF, que hipertrofiou o poder individual de seus ministros, se aproxima de um verdadeiro desmembramento constitucional judicial, sobretudo pela forma como cada ministro, individualmente, se arvora na competência do colegiado e inova na ordem jurídica, muitas vezes divergindo da

#### Abstract

*This paper has the purpose to investigate how, in the Brazilian Supreme Court, the Justice-Rapporteur has used his individual powers in a manner not authorized by the Constitution, to decide monocratically on injunctions, to control the timing of the process and to use the power to implement their own agenda. The research develops on the basis of a critical-methodological line, from the theoretical perspective of Richard Albert and Alec Stone Sweet, and of quantitative and qualitative research, in order to critically investigate how the use of this individual power by the Justice-Rapporteur occurs. In the end, it is concluded that the Brazilian Supreme Court practice, which has hypertrophied the individual power of its Justices, is approaching a true judicial constitutional dismemberment, above all by the way in which each Justice individually guards the collegiate competence and innovates in the legal order, often diverging from the Court's own jurisprudence. In addition,*

Como citar esse artigo/How to cite this article: 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. DOI: 10.5380/rinc.v7i3.63845.

\* Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público (Brasília-DF, Brasil). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e da Escola de Formação Judiciária do TJDF. Juiz de Direito do TJDF. E-mail: fabriociunardi@yahoo.com.br.

própria jurisprudência da Corte. Além disso, os ministros do STF, ao aumentarem o seu próprio poder, fragmentaram o poder da Corte e alteraram a regra de reconhecimento e a norma básica, para fazer valer uma decisão monocrática que modifica o direito constitucional objetivo, violando a Constituição, o que constitui verdadeiro golpe de Estado jurídico.

**Palavras-chave:** Supremo Tribunal Federal; ministro relator; poderes hipetróficos; desmembramento constitucional; golpe de Estado jurídico.

*Justices of Brazilian Supreme Court, by increasing their own power, have fragmented the power of the Court and altered the rule of recognition and the basic norm to enforce a monocratic decision modifying the constitutional right, violating the Constitution, which constitutes a juridical coup d'État.*

**Keywords:** Brazilian Supreme Court; Justice-Rapporteur; hypertrophic powers; constitutional dismemberment; juridical coup d'État.

## SUMÁRIO

1. Introdução; 2. O poder supremo do relator: “líminares perpétuas” e uso estratégico do colegiado; 3. O poder de pauta: discricionariedade ou autoritarismo?; 4. O poder individual hipetrófico e o desmembramento constitucional; 5. O golpe de Estado jurídico; 6. Conclusão; 7. Referências.

### 1. INTRODUÇÃO

Ao abordar as problemáticas da atuação dos tribunais constitucionais e da expansão da jurisdição constitucional, grande parte dos estudos constitucionais põe ênfase na chamada “dificuldade contramajoritária”<sup>1</sup>, colocando a democracia e o ativismo judicial em tensão. Nessa perspectiva, em razão de seu déficit de legitimidade, a revisão judicial da legislação poderia ser questionada como um modo de tomada de decisão final em uma sociedade livre e democrática.<sup>2</sup>

Assim, se a revisão judicial da legislação pode ser colocada em questão, do ponto de vista democrático, por permitir que um pequeno grupo de juízes não eleitos pelo povo possa derrubar uma lei aprovada pelo Congresso e sancionada pelo Chefe do Executivo, a prática da Corte Constitucional brasileira se apresenta muito mais grave, do ponto de vista da legitimidade, quando se observa que, de forma não autorizada pela Constituição, tem sido amplamente admitido que um ministro do STF, designado relator para o caso, possa, de forma individualizada, deferir medida liminar que suspende a legislação e controlar o *timing* do processo com o poder de pauta. Como adiante se mostrará, esse poder individual do ministro relator tem extrapolado os limites da autorização constitucional e tem sido utilizado de forma autoritária em diversas situações, algumas delas com graves impactos para o país.

<sup>1</sup> Trata-se de expressão cunhada e desenvolvida por Alexander Bickel que norteia grande parte das críticas direcionadas por constitucionalistas à revisão judicial de disposições normativas aprovadas por maiorias parlamentares. BICKEL, Alexander. **The Least Dangerous Branch**. New Haven: Yale University Press, 1986.

<sup>2</sup> WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**, v. 115, n. 6, p. 1346-1407, 2006, p. 1348.

Com base nisso, a partir de uma perspectiva crítica, o presente artigo tem o objetivo de investigar como, no STF, o ministro relator tem se utilizado de seus poderes individuais para, de forma não autorizada pela Constituição, decidir monocraticamente medidas liminares, controlar o *timing* do processo e utilizar o poder de pauta para implementar a sua própria agenda. Questiona-se, assim, se haveria, no exercício do poder individual, um autoritarismo por parte dos ministros do STF, no sentido de abuso da prerrogativa que a autoridade do cargo confere, um fetichismo do poder. Assim, investiga-se se essa atuação configuraria algo que Richard Albert chama de desmembramento constitucional, ao ferir o núcleo fundamental da Constituição, e o que Alec Stone Sweet denomina de golpe de Estado jurídico, ao alterar, de forma não autorizada pelo texto constitucional, a própria regra de reconhecimento.

Para atingir os seus escopos, a pesquisa se desenvolve com base em uma linha crítico-metodológica, a partir da perspectiva teórica de Richard Albert e Alec Stone Sweet, e de pesquisas quantitativas e qualitativas, a fim de mostrar como ocorre o uso desse poder individual do ministro relator, como atua diante das medidas liminares, como controla o *timing* do processo, como se utiliza do poder de pauta e, enfim, como esse poder individual tem se hipertrofiado.

Inicia-se a investigação desenvolvendo-se uma análise teórica e empírica acerca das medidas liminares decididas pelo relator, e de como ele escolhe e se utiliza estrategicamente dos órgãos colegiados (pleno ou turma). Para subsidiar a pesquisa, serão analisados casos emblemáticos julgados, pesquisas quantitativas, bem como entrevistas feitas por outros autores com ministros e ex-ministros do STF. A seguir, busca-se analisar como o ministro relator se utiliza do poder individual que possui para controlar o *timing* do processo com base no poder discricionário de pedir pauta para julgamento da causa, o que acaba sendo condicionado pela sua própria agenda. Com base em Richard Albert, será investigado aquilo que se denomina de desmembramento constitucional judicial, na medida em que os ministros do STF, ao se utilizarem autoritariamente de um poder individual que não lhes foi concedido, subtraído do pleno da Corte, podem estar ferindo o próprio núcleo essencial da Constituição Federal. Por fim, analisa-se se essa prática configuraria o que Alec Stone Sweet denomina de golpe de Estado jurídico, na medida em que ela altera, de forma não autorizada pelo texto constitucional, a própria regra de reconhecimento.

Enfim, pretende-se investigar como a prática do STF tem outorgado poderes supremos ao ministro relator, sobretudo em razão do poder hipertrófico de decidir medidas liminares e do poder de pauta, o que pode colocar em xeque a própria legitimidade da revisão judicial, com graves consequências para a democracia e o constitucionalismo brasileiros.

## 2. O PODER SUPREMO DO RELATOR: “LIMINARES PERPÉTUAS” E USO ESTRATÉGICO DO COLEGIADO

As questões que envolvem a (i)legitimidade da revisão judicial ainda são bastante debatidas no direito constitucional contemporâneo. Questiona-se como poderia um órgão composto por poucos membros não eleitos derrubar uma lei aprovada pelo parlamento, composto por diversos membros, todos eleitos pelo povo. Ainda que a Corte Constitucional brasileira se legitime por sua previsão constitucional e, na estrutura institucional, haja a necessidade de um órgão que preserve os valores constitucionais, tal legitimidade pode se enfraquecer na medida em que as decisões da Suprema Corte são tomadas em violação a princípios democráticos.

Nesse ponto, as teorias da constituição *standard* defendem um controle de constitucionalidade fraco ou forte, levando em consideração a análise de situações concretas em diversos países. Ocorre que existe uma questão pouco explorada, sobretudo no Brasil, que talvez seja ainda mais instigante. Se a derrubada de uma lei ou emenda constitucional por 11 ministros do STF já pode ser algo questionável, essa questão se torna ainda mais problemática quando se observa que são deferidas medidas liminares por ministros da Corte, individualmente, suspendendo a eficácia de leis ou atos normativos, sem que essa questão jamais seja submetida a julgamento pelo Pleno.

A prática no STF acerca das medidas liminares gera um grande empoderamento dos seus ministros, individualmente considerados. As decisões liminares, em grande parte das vezes, causam impactos na política maiores do que as próprias decisões de mérito. Se uma decisão liminar suspender a eficácia da lei questionada, o impacto no sistema político é imediato, pois o governo e o parlamento terão de trabalhar para contorná-la ou dar outra feição ao seu conteúdo, a fim de implementar a política almejada. Nessa situação, se os atores políticos substituírem a política questionada por outra, terá perdido o objeto da ação de controle de constitucionalidade. Então, observe-se que, nessa situação, o impacto da decisão liminar pode ser maior do que a própria sentença final dessa ação.<sup>3</sup>

A gravidade disso aumenta na medida em que se observa que essa prática não é incomum e que esse tipo de atuação ocorre de forma contrária às leis que regem a matéria.

Com efeito, no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, está previsto que as “decisões definitivas de mérito” proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e nas ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

<sup>3</sup> TAYLOR, Matthew M. **Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil**. Redwood City: Stanford University Press, 2014, p. 80.

A *contrario sensu*, as decisões liminares, que são provisórias (i.e., não definitivas) não possuiriam, segundo o texto constitucional, eficácia *erga omnes* e vinculante. Mas não é esse o entendimento do STF.

Além disso, a Lei n.º 9.868/1999, no seu art. 10, *caput*, estabelece que, em relação à ADI, “salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal”. Da mesma forma, o art. 21, *caput*, dispõe que “o Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade”. No tocante à ADI por Omissão, o art. 12-F da mesma Lei estabelece que, “em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, observado o disposto no art. 22, poderá conceder medida cautelar”.

Ocorre que, contrariamente à Constituição e a essa Lei, diversas questões sensíveis são decididas liminarmente de forma monocrática pelo ministro relator, e, após isso, ele controla se e quando a questão será submetida ao Pleno. Assim, por exemplo, segundo a prática admitida no STF, uma emenda constitucional, aprovada em dois turnos de votação por maioria qualificada de três quintos em cada Casa do Congresso Nacional (formada por 513 deputados federais e 81 senadores), pode ser, de forma ilegal e inconstitucional, derrubada por decisão de um único ministro, que, além disso, tem o poder de decidir se e quando o processo será submetido ao órgão pleno da Corte. Esse problema não é apenas teórico, pois as pesquisas quantitativas mostram uma realidade preocupante.

Nesse ponto, observa-se que, pelo Relatório Supremo em Números, realizado em 2014, constatou-se que o tempo médio de vigência de cada medida liminar (entre a decisão do relator sobre a medida liminar e o julgamento pelo plenário que a confirma ou não) era de 653 dias. Especificamente nas ações diretas de inconstitucionalidade, a média de vigência de uma decisão liminar era de 6,2 anos.<sup>4</sup> Se consideradas as medidas liminares vigentes até à época da pesquisa (duração até dezembro de 2013), a média geral de vigência de uma medida liminar era de 6,6 anos.

A referida pesquisa também listou as liminares que demoraram mais tempo para serem levadas a plenário. As medidas liminares das seguintes ações diretas de inconstitucionalidade demoraram mais de 7 anos para serem levadas a julgamento pelo Pleno do STF: ADI n.º 1229, ADI n.º 2077, ADI n.º 1945, ADI n.º 1924, ADI n.º 2356, ADI n.º 2362, ADI n.º 2139, ADI n.º 2160, ADI n.º 1923 e ADI n.º 183. Em relação à ADI n.º 1229,

<sup>4</sup> FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números: o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014, p. 13. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 3 dez. 2018.



o pedido de liminar chegou ao plenário e foi indeferido após mais de 18 anos da data em que a ação foi ajuizada.<sup>5</sup> Também é possível observar que, até 31/12/2013, havia diversas ADIs ainda não julgadas, cujas liminares já vigoravam há mais de 22 anos sem apreciação pelo Pleno, quais sejam: ADI n.º 144, ADI n.º 145, ADI n.º 351, ADI n.º 310, ADI n.º 429, ADI n.º 439, ADI n.º 509, ADI n.º 558, ADI n.º 570 e ADI n.º 290.<sup>6</sup> Na ADI n.º 144, que acabou sendo julgada em 19/2/2014, a medida liminar teve eficácia por mais de 24 anos.

Observou-se, na referida pesquisa, que a média de vigência de medidas liminares (já confirmadas ou derrubadas) era mais longa quando se referia às matérias de Direito Tributário, atingindo duração média de 3,4 anos.<sup>7</sup> Isso, em alguma medida, confirma a hipótese de que STF, politicamente, atua na proteção de interesses governistas, pois deixa de julgar o mérito de questões fiscais quando esse julgamento prejudica interesses governistas. Embora o fator tempo não possa revelar, por si só, que as medidas liminares são utilizadas como um recurso estratégico de cada ministro, é um aspecto relevante e que deve ser considerado.

Além disso, questões sensíveis são decididas diuturnamente de forma monocrática, de modo que um ministro do STF se investe no poder de tomar uma decisão que derruba uma lei ou emenda constitucional, e, além disso, diversas vezes o faz sabendo que a sua decisão é contrária ao entendimento dos demais membros da Corte Constitucional.<sup>8</sup>

Mas essa disfuncionalidade não é o problema mais grave. Quando se observa que o ministro relator tem o poder de decidir liminares monocraticamente e jamais submeter a questão ao pleno, isto se revela ainda mais problemático, pois, além de tudo, é autoritário e violador da ordem constitucional.

<sup>5</sup> FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números**: o Supremo e o tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014, p. 39. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 3 dez. 2018.

<sup>6</sup> FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números**: o Supremo e o tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014, p. 50-51. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 3 dez. 2018.

<sup>7</sup> FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números**: o Supremo e o tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014, p. 41-42. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 3 dez. 2018.

<sup>8</sup> Também nesse sentido: CHADA, Daniel; HARTMANN, Ivar A. A distribuição de processos no Supremo é realmente aleatória?. In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELLES, Diego Wernerck; RECONDO, Felipe. **Onze Supremos**: o Supremo em 2016. Belo Horizonte: FGV Rio, 2017, p. 54-55. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17959>>.



Esse cenário se torna mais preocupante quando se observa o quantitativo de decisões que são tomadas monocraticamente. Os dados mostram que, em 2016, houve 13.138 julgamentos colegiados e 94.501 decisões monocráticas.<sup>9</sup> Num cenário em que 87,8% das decisões tomadas pelo STF são monocráticas de relator, a disfuncionalidade do órgão fica evidente.

E isso se revela ainda mais grave ao se constatar que muitas dessas decisões monocráticas contrariam de forma clara precedentes da própria Corte.

Por exemplo, no *Habeas Corpus* n.º 143480, o Ministro Celso de Mello, em 10/5/2017, mesmo após a pacificação da questão pelo STF no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 118.533 (julgado em 23/6/2016)<sup>10</sup>, decidiu, em medida liminar, que ele não seguiria o precedente do próprio Tribunal. Num ambiente em que a legislação processual busca criar a cultura de obediência aos precedentes (o que ocorreu com a nova sistemática de precedentes estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015), o Ministro Celso de Mello, nessa decisão, deixou de seguir o precedente firmado pouco tempo antes, ao mero argumento de que esse precedente, cujo julgamento ele participou, não era de observância obrigatória.<sup>11</sup> E o mais curioso é que a decisão impugnada no referido HC, proferida por ministro do STJ, havia respeitado e referenciado o precedente do STF, mas o Ministro Celso de Mello decidiu que o precedente da própria Corte que compõe não precisaria ser por ele respeitado. Observe-se a sua argumentação: “Em que pese o respeitável posicionamento do I. Magistrado, calcado em respeitabilíssimo

<sup>9</sup> “A presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Cármen Lúcia, fez um balanço das atividades do STF antes de encerrar o Ano Judiciário, anunciando que em 2016 foram realizadas 80 sessões plenárias, sendo 36 ordinárias e 44 extraordinárias. Foram realizados, segundo a ministra, 13.138 julgamentos colegiados e 94.501 monocráticos, sendo publicados no ano 12.819 acórdãos. A ministra Cármen Lúcia informou ainda que este ano foram baixados 80.297 processos e que o acervo atual do STF é de 61.816 processos em tramitação, diante de um acervo de 53.618 processos herdados de 2015. Em relação ao acervo atual, tramitam no STF 14.970 processos originários, previstos no artigo 102, inciso I, da Constituição Federal, e 46.846 recursais, previstos no inciso II do mesmo artigo. Foram 90.713 processos protocolados, dos quais 33.780 destinados à triagem prévia ou competência exclusiva da Presidência do STF e outros 56.933 distribuídos aos gabinetes dos ministros. A presidente comunicou em plenário que nessa triagem prévia foi possível diminuir em até 20% o número de processos que chegariam aos gabinetes por possuírem vícios que impossibilitavam a distribuição e tramitação no Tribunal.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministra Cármen Lúcia faz balanço de atividades do STF e encerra Ano Judiciário 2016. **Notícias STF**, Brasília, 19 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=332571>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

<sup>10</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 118533**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 23/6/2016. DJe-199, divulg. 16/9/2016, public. 19/9/2016.

<sup>11</sup> “Trata-se de *writ*, com pedido de liminar, impetrado em favor Rafael Spínola do Amaral, contra decisão proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a cautelar requerida no Habeas Corpus 395.015/SP. [...] A D. Autoridade Judiciária entendeu, na esteira da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n.º 118.533, a qual afastou incidentalmente a natureza hedionda do crime de tráfico de entorpecentes na hipótese em que reconhecida a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, que os benefícios devem ser calculados, efetivamente, com lastro nas frações previstas para os crimes comuns. Em que pese o respeitável posicionamento do I. Magistrado, calcado em respeitabilíssimo precedente da Corte Suprema, é certo, porém, que a decisão mencionada foi proferida incidentalmente, de modo que não possui efeito vinculante. [...]” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 143480**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 10/5/2017. DJe-099, divulg. 11/5/2017, public. 12/5/2017.

precedente da Corte Suprema, é certo, porém, que a decisão mencionada foi proferida incidentalmente, de modo que não possui efeito vinculante”.<sup>12</sup>

Além disso, mesmo após o STF ter firmado entendimento sobre a possibilidade de execução da pena privativa de liberdade a partir da decisão penal condenatória de segunda instância, diversos ministros, monocraticamente, deferiram medidas liminares em *Habeas Corpus* contrariando o precedente do órgão pleno da Corte.<sup>13</sup> Aliás, há estudos que apontam que ministros do STF deferiram monocraticamente em torno de 23% das liminares em *Habeas Corpus* impetrados por réus presos em razão de decisão condenatória de segunda instância, contrariando a jurisprudência da Corte.<sup>14</sup> Ou seja, decidem como se o precedente vinculante da Corte não existisse.<sup>15</sup>

Dentro de um sistema em que o controle de constitucionalidade pode ser exercido por qualquer magistrado, desde a primeira instância até os tribunais superiores, o papel constitucional do STF de manter a jurisprudência íntegra e coerente é fundamental, na medida em que suas decisões, com ou sem força vinculativa, servem de paradigma para as decisões das demais instâncias judiciais. No entanto, para que as decisões do STF sejam respeitadas, é necessário que os seus membros também a respeitem. Esse é o requisito primeiro para garantir a autoridade das suas decisões. Se os

<sup>12</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 143480**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 10/5/2017. DJe-099, divulg. 11/5/2017, public. 12/5/2017.

<sup>13</sup> O STF, analisando o tema de repercussão geral n.º 925, fixou a seguinte tese: “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo em Recurso Especial n.º 964246 RG**, Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 10/11/2016, processo eletrônico repercussão geral - mérito DJe-251 divulg. 24/11/2016 public 25/11/2016. Tal tese foi reafirmada no julgamento da medida liminar da ADC n.º 43 pelo Pleno do STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Acompanhamento processual. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 20/8/2018. Posteriormente, foi novamente mantida pelo Pleno do STF no julgamento do **Habeas Corpus n.º 152752**. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 152752**. Relator: Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2018, processo eletrônico DJe-127, divulg. 26/6/2018, public. 27/6/2018.

<sup>14</sup> “Sem consenso sobre o cumprimento da pena após condenação na segunda instância da Justiça, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) concederam liberdade a pelo menos um quinto dos casos que chegaram à Corte. O levantamento do jornal Folha de S. Paulo aponta que, apesar do entendimento sobre constitucionalidade do início da execução da pena, os ministros concederam pedidos de liberdade de condenados em segunda instância em 23% dos recursos analisados pelo STF. O levantamento do jornal analisou 390 pedidos de *habeas corpus* levados ao Supremo nos últimos dois anos e verificou que os ministros suspenderam ordens de prisão ou determinaram soltura dos condenados em 91 desses casos. Os beneficiados pelos *habeas corpus* cometeram, na maioria, crimes de colarinho branco ou tráfico de drogas”. CONGRESSO EM FOCO. Ministros do STF contrariam entendimento sobre prisão em segunda instância. **Congresso em Foco**, Brasília, 4 mar. 2018. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/ministros-do-stf-contrariam-entendimento-sobre-prisao-em-segunda-instancia/>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>15</sup> MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agredem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

próprios ministros não seguem a jurisprudência da Corte, as suas decisões ficam mais fragilizadas; aliás, a própria existência de uma jurisprudência do STF perde muito do seu sentido.<sup>16</sup>

Ademais, se o caráter contramajoritário da revisão judicial pelo STF já pode ser algo problemático do ponto de vista democrático, o que se dizer da revisão judicial individual, realizada por um ministro da Corte monocraticamente, que pode, de forma solipsista, suspender determinado ato normativo, sem levar a questão ao plenário.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup>

Isso cria um espaço de decisão individual sem controle do colegiado. Há, assim, um contramajoritarismo individual descontrolado, na medida em que um ministro pode decidir mesmo contra o entendimento do STF e, em razão de regras processuais e regimentais, jamais submeter a questão ao plenário.

Quando os próprios ministros do STF não respeitam as decisões da sua instituição, o autoritarismo deixa de ser velado, pois passa a ser ostensivo. A prática autoritária de alguns ministros corrói a imagem e a legitimidade da Corte, frustrando as expectativas dos jurisdicionados.<sup>19</sup>

Além disso, é possível observar o uso estratégico pelo relator em relação ao órgão colegiado a que submeterá a questão a julgamento. Nesse tocante, o STF tem admitido a prática de que seja levada de imediato ao julgamento do Plenário uma questão que seria de competência da Turma. Isso possibilita que, nos casos em que o relator verifica que, por uma contagem virtual de votos, o seu entendimento tem mais chances de prevalecer no Órgão Pleno do que na Turma, submeta a questão diretamente àquele.

<sup>16</sup> MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>17</sup> Idêntica crítica é feita por Diego Arguelhes e Leandro Ribeiro: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018, p. 15.

<sup>18</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018, p. 16.

<sup>19</sup> MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

Os processos criminais relacionados à Operação Lava Jato são um bom exemplo disso. A competência para julgar a maioria dos processos criminais relacionados à Operação Lava Jato seria da Segunda Turma, em razão da prevenção do Ministro Luiz Edson Fachin, relator dessas ações penais. Entretanto, é possível verificar que o Ministro passou a submeter a grande maioria desses julgamentos ao Pleno do STF, na medida em que percebeu que havia se formado, na Segunda Turma, uma maioria “contrária às investigações”, a partir do momento em que a Ministra Cármen Lúcia deixou a referida Turma para exercer a Presidência do STF.<sup>20</sup> A Ministra, que tinha uma posição mais favorável à punição dos crimes em questão, foi substituída, na referida Turma, pelo Ministro Dias Toffoli, mais “garantista”. Aliás, nesse jogo estratégico, há especulações de que, após o transcurso do biênio, com o retorno da Ministra Cármen Lúcia à Segunda Turma e a saída do Ministro Dias Toffoli para a Presidência da Casa, questões importantes que “aguardavam a nova composição” sejam liberadas para julgamento pelo relator e submetidas à referida Turma, o que, segundo diversos analistas, passou a preocupar as defesas dos réus da Operação Lava Jato.<sup>21</sup>

No entanto, as hipóteses de hipertrofia dos poderes do relator não são exclusividade das medidas liminares e do uso estratégico do Pleno da Corte. Como adiante se demonstrará, essa disfuncionalidade também ocorre diante do uso estratégico do poder de pedir pauta (ou não) para julgamento.

### 3. O PODER DE PAUTA: DISCRICIONARIEDADE OU AUTORITARISMO?

O poder de pauta é um instrumento estratégico poderosíssimo para os ministros do STF. Ele permite, por exemplo, que cada ministro busque estabelecer a sua agenda dentro da Corte. Dois principais atores podem influenciar fundamentalmente no poder de pautar o julgamento da causa, quais sejam, o relator e o presidente. No presente artigo, interessa o poder do relator de pedir pauta.

O ministro relator pode, em tese, desvirtuar o poder de pauta em duas principais situações: quando há pedido de liminar, se ele não decide e nem submete a questão ao pleno, ficando a medida liminar pendente de decisão; quando há pedido liminar, se ele decide (favoravelmente ou não), mas não submete a questão para referendo pelo Pleno. Em tais situações, pode haver o uso estratégico do poder de pauta e do

<sup>20</sup> CRUZ, Valdo. Fachin deve evitar temas polêmicos na Segunda Turma, avaliam procuradores da Lava Jato. **G1**, Brasília, 26 abr. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/blog/valdo-cruz/post/2018/04/26/fachin-deve-evitar-temas-polemicos-na-segunda-turma-avaliam-procuradores-da-lava-jato.ghtml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>21</sup> CAMAROTTI, Gerson. Volta de Cármen Lúcia para Segunda Turma do STF já preocupa defesa de acusados. **G1**, Brasília, 22 abr. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/blog/gerson-camarotti/post/2018/04/22/volta-de-carmen-lucia-para-segunda-turma-do-stf-ja-preocupa-defesa-de-acusados.ghtml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

fator tempo, quando o ministro relator sabe que o órgão colegiado é contrário ao seu entendimento.

O desvirtuamento do poder de pauta fica mais evidente quando se observa que ele é utilizado inclusive em relação ao (não) julgamento de medidas liminares, já que, nessas hipóteses, há urgência, e o retardamento da tutela jurisdicional provisória causa grande gravame às partes.

Nesse tocante, é extremamente problemática a demora existente para que diversos processos tenham as suas medidas liminares pautadas para julgamento no STF. Na pesquisa denominada Supremo em Números, da lista das liminares que demoraram mais tempo para serem apreciadas pelo Pleno do STF, destacam-se as seguintes: ADI n.º 1229, ajuizada em fevereiro de 1995 e cuja liminar foi julgada pelo Pleno do STF somente em abril de 2013, ou seja, 18 anos e 1 mês após o ajuizamento; ADI n.º 2077, cuja liminar foi decidida pelo Pleno da Corte em março de 2013, ou seja, 13 anos e 3 meses após o ajuizamento; ADI n.º 1945, cuja liminar foi decidida pelo Pleno 11 anos e 2 meses após o ajuizamento; ADI n.º 1924, com decisão liminar proferida somente 10 anos e 4 meses após o ajuizamento; ADI n.º 2356, cuja liminar foi decidida pelo Pleno do STF somente 9 anos e 10 meses após o ajuizamento; ADI n.º 2362, com liminar decidida 9 anos e 10 meses depois; ADI n.º 2139, cuja liminar foi apreciada 9 anos e 2 meses após o ajuizamento; ADI n.º 2160, com liminar analisada após 9 anos e 1 mês; ADI n.º 1923, em que a liminar foi apreciada depois de 8 anos e 8 meses; e ADI n.º 183, cuja liminar foi julgada pelo Pleno do STF mais de 7 anos e 7 meses após o ajuizamento.<sup>22</sup>

O deferimento da medida liminar e a sua não submissão ao Pleno também constituem um recurso estratégico relacionado ao poder de pauta, mas, como já foi examinado no tópico anterior, não será abordado novamente aqui. Ressalta-se, apenas, que diversas ações tiveram as suas liminares deferidas e demoraram anos ou décadas para serem levadas a plenário.

Assim, por exemplo, quando o ministro relator acredita que não possui maioria no colegiado, pode simplesmente jamais pedir pauta para julgamento. Da mesma forma, se o ministro relator entende que o STF não deve intervir na questão, porque ela deve ser resolvida pelo Legislativo ou pelo Executivo, ou simplesmente que a circunstância fática não deve ser modificada, pode, por exemplo, dizer que não há urgência, indeferir a liminar (por uma questão de forma) e jamais pautar o processo.

Também se observa grande disparidade entre a média de tempo que cada ministro demora entre a data da distribuição e a devolução do processo com relatório.

<sup>22</sup> FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números: o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014, p. 119-121. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf?sequence=5&iAllowed=y>>. Acesso em: 3 dez. 2018.

No Relatório Supremo em Números, observou-se que o ex-Ministro Joaquim Barbosa levava em média 283 dias para decidir ou devolver o processo. Nos anos de 1997 a 2001, o Ministro Sepúlveda Pertence sempre foi quem alcançou a maior média de tempo, acima de 400 dias. De outro lado, o Ministro Oscar Corrêa levava em média 13 dias, sendo o mais rápido. Considerando membros do Tribunal em 2013, o Ministro Barroso era quem devolvia o processo com menor média de tempo, qual seja, de 40 dias.<sup>23</sup>

Assim, o *timing* para apreciação das liminares e o poder de pauta podem ser utilizados como um recurso estratégico pelos ministros do STF, para estabelecer a sua agenda dentro da Corte. A esse respeito, na pesquisa de campo realizada por Virgílio Afonso da Silva, alguns Ministros da Suprema Corte brasileira mencionaram que o relator possui um grande “poder de agenda”. Um dos Ministros afirmou que “o relator administra a tese que ele tem sob julgamento com o tempo”. E continuou o mesmo Ministro: “Se ele for uma pessoa de visão tática, aí é uma questão não estritamente técnico-jurídica, mas que faz parte da formação do ser humano e também de quem chegou à Suprema Corte, de saber o seguinte: ‘olha esse não é o momento de eu levar tal tema’”.<sup>24</sup> Outro Ministro, em relação à mesma questão, salientou que “o relator tem um papel quase absoluto quanto à agenda, porque o processo só vai a julgamento a partir do momento em que ele resolva levar o processo a julgamento. [...] Esse é um poder grande de supressão da discussão”.<sup>25</sup>

É possível observar, ainda, que a ineficiência do STF como um órgão julgador empoderou muito o ministro relator, pois diminuiu os constrangimentos para a demora na inclusão em pauta. Vale dizer, sempre cabe a escusa de que há muitos processos para julgar. Assim, o poder de pedir inclusão na pauta de julgamento pode, pragmaticamente, ser utilizado pelo relator como um grande instrumento estratégico,<sup>26</sup> de forma abusiva e autoritária.

<sup>23</sup> FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números**: o Supremo e o tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAsmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 3 dez. 2018.

<sup>24</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015, p. 189.

<sup>25</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015, p. 190.

<sup>26</sup> “Por caminhos diferentes, os ministros podem influenciar o momento de a corte enfrentar certa questão. Nesses casos, a questão ‘o que pautar?’ se torna refém de opções individuais sobre ‘quando pautar?’. Motivações diversas podem acelerar ou retardar essas escolhas. O ministro Ayres Britto, por exemplo, ao ser perguntado sobre a decisão mais difícil que tomou sobre o caso Mensalão foi claro ao dizer: ‘colocar em pauta o julgamento. Marcar o dia para começar’”. LEAL, Fernando. A dança da pauta no Supremo. In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELLES, Diego Wernerck; RECONDO, Felipe. **Onze supremos**: o supremo em 2016. Belo Horizonte: FGV Rio, 2017, p. 58. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17959>>.

#### 4. O PODER INDIVIDUAL HIPERTRÓFICO E O DESMEMBRAMENTO CONSTITUCIONAL

Segundo Richard Albert, algumas reformas constitucionais não são simples alterações, senão esforços autoconscientes para modificar as características essenciais de uma constituição e destruir a sua base. Para Albert, comumente essas mudanças transformadoras não são diferenciadas das demais, mas uma alteração radical desse tipo não é uma simples emenda à Constituição, senão um desmembramento constitucional. Nesse sentido, o autor preconiza que o desmembramento constitucional é “um esforço deliberado para transformar a identidade, os valores fundamentais ou a arquitetura da constituição sem romper com a continuidade jurídica”.<sup>27</sup>

O desmembramento constitucional, conforme Albert, existe como um fenômeno hoje, pois, em todo o mundo, “vimos e continuamos a ver esforços para fazer mudanças constitucionais transformadoras sem romper a continuidade jurídica”. Para ele, o desmembramento constitucional “procura deliberadamente alterar a identidade, os valores fundamentais ou a arquitetura da constituição, recorrendo às regras ordinárias da emenda constitucional”. A teoria convencional da mudança constitucional nega a legitimidade de um desmembramento constitucional. Segundo ele, “normalmente, os tribunais impedem os desmembramentos constitucionais por exceder o poder de emenda dos atores modificadores”.<sup>28</sup>

Na Constituição Federal brasileira, existe um núcleo duro, denominado de cláusulas pétreas. Diz respeito aos direitos fundamentais e às questões constitucionais que formam a base do Estado Democrático de Direito brasileiro. De acordo com o art. 60, § 4º, da Constituição Federal, são cláusulas pétreas “a forma federativa de Estado”; o “voto direto, secreto, universal e periódico”; a “separação dos Poderes”; e “os direitos e garantias individuais”. Trata-se de um limite inclusive ao poder de emenda constitucional. Tal dispositivo tem por objetivo impedir, no plano institucional, aquilo que Richard Albert chamaria de desmembramento constitucional.

Analisar em que medida leis ou emendas constitucionais violam as cláusulas pétreas depende de interpretação, a qual é feita, em última instância, pela Corte Constitucional brasileira.<sup>29</sup> Assim, um desmembramento constitucional somente ocorreria, na prática, se houvesse conivência do STF. Desse modo, problema maior existe quando

<sup>27</sup> ALBERT, Richard. Constitutional Amendment and Dismemberment. *Yale Journal of International Law*, Boston College Law School, v. 43, Research Paper 424, p. 1-117, nov. 2016, p. 1.

<sup>28</sup> ALBERT, Richard. Constitutional Amendment and Dismemberment. *Yale Journal of International Law*, Boston College Law School, v. 43, Research Paper 424, p. 1-117, Nov. 2016, p. 115.

<sup>29</sup> Em perspectiva de direito constitucional comparado, Richard Albert dá como exemplo de desmembramento constitucional a Proposta de Emenda Constitucional (posteriormente promulgada como Emenda Constitucional n.º 95/2016) que limitou os gastos públicos no Brasil por 20 anos, por atingir direitos sociais. ALBERT, Richard. Constitutional Amendment and Dismemberment. *Yale Journal of International Law*, Boston College Law School, v. 43, Research Paper 424, p. 1-117, Nov. 2016, p. 29-31.



é a própria Corte Constitucional brasileira que toma decisões que parecem afrontar esse núcleo duro da Constituição, na medida em que esse tipo de conduta pode ficar praticamente sem controle se não houver uma resistência forte dos demais Poderes Constituídos.

Desse modo, o risco de desmembramento constitucional no Brasil deve ser analisado à luz da atuação do STF frente a esses direitos estruturais e fundamentais.

Na base da Constituição brasileira, estão as disposições sobre a distribuição de competências entre os Poderes Constituídos. Em determinadas hipóteses especificadas na Constituição, é possível que o STF exerça o controle de constitucionalidade e, quando isso é realizado de forma concentrada e em abstrato, as suas decisões possuem força *erga omnes* e vinculante.

A revisão judicial, amplamente admitida e utilizada na maior parte dos países do mundo, não é um problema em si. Pelo contrário, em geral, tem dado respostas satisfatórias em termos democráticos. O problema é a forma como a revisão judicial tem sido utilizada no Brasil contemporaneamente.

A Constituição brasileira estabeleceu a competência para a revisão judicial ao Supremo Tribunal Federal, composto por 11 ministros. Entretanto, como se mostrou acima, cada ministro tem agido cada vez mais individualmente. Decisões monocráticas liminares que suspendem leis, emendas constitucionais e outros atos normativos têm sido uma prática em ascensão por ministros do STF, inclusive contra a jurisprudência consolidada da própria Corte.<sup>30</sup> Medidas liminares extremamente controversas e que acabam tornando prejudicado o próprio mérito também têm sido comuns.<sup>31</sup> Já houve até medida liminar que concedeu, monocraticamente, aumento a carreiras jurídicas<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Aliás, há estudos que apontam que Ministros do STF deferiram monocraticamente em torno de 23% das liminares em Habeas Corpus impetrados por réus presos em razão de decisão de segunda instância, contrariando a jurisprudência da Corte: "Sem consenso sobre o cumprimento da pena após condenação na segunda instância da Justiça, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) concederam liberdade a pelo menos um quinto dos casos que chegaram à Corte. O levantamento do jornal Folha de S. Paulo aponta que, apesar do entendimento sobre constitucionalidade do início da execução da pena, os ministros concederam pedidos de liberdade de condenados em segunda instância em 23% dos recursos analisados pelo STF. O levantamento do jornal analisou 390 pedidos de *habeas corpus* levados ao Supremo nos últimos dois anos e verificou que os ministros suspenderam ordens de prisão ou determinaram soltura dos condenados em 91 desses casos. Os beneficiados pelos *habeas corpus* cometeram, na maioria, crimes de colarinho branco ou tráfico de drogas." CONGRESSO EM FOCO. Ministros do STF contrariam entendimento sobre prisão em segunda instância. **Congresso em Foco**, Brasília, 4 mar. 2018. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/ministros-do-stf-contrariam-entendimento-sobre-prisao-em-segunda-instancia/>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>31</sup> A título de exemplo, a medida liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, no Mandado de Segurança Coletivo n.º 34.070, em 18/3/2016, para suspender a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil de Lula durante o Governo Dilma. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança n.º 34070**, Medida Cautelar. Liminar. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 18/3/2016. DJe-054, divulg. 22/03/2016, public 28/3/2016.

<sup>32</sup> Na Ação Originária 1773/DF, o Ministro Luiz Fux decidiu, liminarmente, em 15/9/2014, conceder auxílio-moradia a juizes e membros do Ministério Público. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Originária n.º 1773/DF**. Decisão monocrática. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 15/9/2014, publ. 18/9/2014.

Enfim, se já é questionável a legitimidade de a Corte Constitucional legislar – discussão que se tem ao redor do mundo –, o que se dizer da possibilidade de um ministro do STF, de forma monocrática, por medida liminar, suspender leis ou proferir decisões que, na prática, inovam na ordem jurídica, derrubando emendas constitucionais, leis e atos de natureza política do Presidente da República, sem que haja uma forma de constranger o ministro a levar imediatamente a questão ao Plenário do STF?

Como se pode observar, os poderes individuais dos ministros do STF, individualmente considerados, têm se hipertrofiado, ou seja, tem crescido de forma anormal, excessiva, não autorizada pela Constituição. O exercício autoritário desse poder hipertrófico tem causado diversos problemas do ponto de vista do papel que deveria a Suprema Corte brasileira desempenhar na ordem constitucional. As decisões tomadas individualmente, a supressão do caso ao órgão colegiado, a mudança de entendimento conforme a parte do processo, o controle individual sobre o tempo da decisão e a prática de, individualmente, contrariar os próprios precedentes da Corte não apenas esvaziam a missão constitucional do STF, como também desrespeitam a Constituição e diminuem o papel simbólico da Corte na ordem constitucional, na medida em que um tribunal constitucional sem respeitabilidade pode ser desobedecido sem custos.<sup>33</sup> Além disso, essa atuação individual prejudica a formação de uma “esfera pública constitucional”.<sup>34</sup>

A revisão judicial tem sido realizada individualmente, em decisões monocráticas, por ministros do STF. Entretanto, num Estado Democrático de Direito, o poder estatal não pode estar concentrado nas mãos de uma só pessoa. Além disso, todo aquele que exerce poder também deve estar submetido ao direito, de modo que possa ser controlado por outros órgãos ou poderes. Ocorre que os poderes individuais dos juízes constitucionais brasileiros são hipertróficos e têm se tornado praticamente incontroláveis.

Assim, as práticas acima expostas dos ministros do STF, individualmente considerados, têm violado 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.

Enfim, se a revisão judicial pode ser um instrumento importante para a democracia e para o constitucionalismo, no Brasil, a prática do STF, que hipertrofiou o poder individual de seus ministros, se aproxima de um verdadeiro desmembramento

<sup>33</sup> MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agredem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>34</sup> MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agredem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

constitucional judicial, sobretudo pela forma como alguns deles, individualmente, se arvoram na competência do STF e inovam na ordem jurídica, de forma contrária à Constituição, à ordem democrática e, aliás, muitas vezes de forma contrária à própria jurisprudência da Corte.

## 5. O GOLPE DE ESTADO JURÍDICO

Alec Stone Sweet denomina de golpe de Estado jurídico (*juridical coup d'État*) a “transformação fundamental” na “base normativa” de um sistema jurídico por uma mudança constitucional promovida por decisão de um tribunal. Quando fala em “base normativa”, quer dizer um “preceito superior de um sistema”.<sup>35</sup> Nesse sentido, faz referência à noção de “*Grundnorm*” em Kelsen<sup>36</sup> e da “regra de reconhecimento” em Hart<sup>37</sup>. A par da diferença entre essas teorias e conceitos, afirma que um golpe de Estado jurídico seria uma decisão do tribunal que altera ambas. De outro lado, na sua concepção de golpe de Estado jurídico, “transformação fundamental” é conceituada restritivamente, no sentido de que a mudança do direito constitucional realizada pela decisão do tribunal teria sido rejeitada pelos constituintes se fosse colocada na mesa de negociação; além disso, essa “transformação fundamental” deve alterar fundamentalmente o funcionamento do sistema jurídico, para um formato que não foi planejado pelos constituintes. Isto é, a transformação fundamental é aquela que, para um observador, não seria possível deduzi-la diretamente do *design* constitucional anterior. Por último, ainda dentro desse conceito de golpe de Estado jurídico, por mudança constitucional (*constitutional*

<sup>35</sup> SWEET, Alec Stone. The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority. *German Law Journal*, v. 8, n. 10, p. 915-928, Oct. 2007, p. 915.

<sup>36</sup> “Como já apontamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. [...] Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). [...] A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. [...] É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 217.

<sup>37</sup> Para Hart, o sistema jurídico é formado por normas primárias (aquelas que impõe obrigações) e normas secundárias (normas de reconhecimento). As normas secundárias (de reconhecimento) são as que reconhece determinada norma como sendo norma jurídica. Segundo Hart, “[...] só podemos apresentar claramente essas verdades e avaliar corretamente sua importância se supusermos um contexto social mais complexo no qual, para a identificação de normas primárias de obrigação, seja aceita e utilizada uma norma secundária de reconhecimento. Se algo merece ser denominado fundamento de um sistema jurídico, trata-se dessa situação”. HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 129. Além disso, Hart reconhecia que, “num sistema jurídico moderno, no qual existem várias ‘fontes’ do direito, a norma de reconhecimento é correspondentemente mais complexa: os critérios para identificar a norma jurídica são múltiplos e geralmente incluem uma constituição escrita, a promulgação pelo legislativo e precedentes judiciais.” HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 130.

*lawmaking*), quer dizer a modificação da Constituição através da adjudicação judicial (interpretação e aplicação). Assim, para Alec Stone Sweet, golpe de Estado jurídico constitui um tipo particular de mudança constitucional pelo tribunal, através da adjudicação judicial, que altera a “Norma Fundamental” e uma “Regra de Reconhecimento”.<sup>38</sup>

Nesse tocante, Alec Stone Sweet diferencia um golpe revolucionário de um golpe de Estado jurídico. Segundo o autor, um golpe revolucionário se procede através de atos que não estão autorizados de acordo com a Norma Fundamental, enquanto um golpe de Estado jurídico se sucede através do exercício de poderes que foram delegados pela Norma Fundamental à autoridade judicial. Para o autor, um golpe de Estado jurídico produz efeitos jurídicos, de modo que, fundado em Kelsen, afirma, por conseguinte, que uma norma que produz efeitos jurídicos deve ser considerada válida. Entretanto, o conteúdo de uma decisão judicial pode não ter sido autorizado, ou pode até ter sido proibido, pelo conteúdo de uma norma básica anterior. Nesse tocante, afirma que uma questão estrutural importante diz respeito à questão de saber se a delegação constitucional ao juiz inclui restrições substanciais à sua tomada de decisão, no sentido de produzir norma jurídica (*lawmaking*). Nesse aspecto, ressalta que o golpe de Estado jurídico pode ser institucionalizado como uma revisão judicial bem-sucedida da Norma Básica, com efeitos transformadores no direito e na política.<sup>39</sup>

Alec Sweet destaca que muitas teorias jurídicas positivistas constroem suas bases sob a perspectiva de autoridade judicial legítima e do legítimo exercício do poder discricionário do Judiciário, ao descrever as maneiras pelas quais o sistema jurídico restringe (ou deve restringir) o julgamento. Nesse sentido, afirma que se espera que os juízes empacotem suas decisões de modo que pareçam ser relativamente “redundantes”, “autoevidentes”, “extensões dedutivas de materiais legais existentes”. Ressalta que H. L. A. Hart argumentou que a extensão da discricionariedade judiciária defensável em qualquer ponto era inversamente proporcional à extensão da indeterminação da lei aplicável, desde que os juízes resolvessem as disputas de forma “adequada” ou “razoavelmente defensável”, em vez de “arbitrárias” ou “irracionais”; refere que, para Hart, a legislação judicial seria defensável, em vez de arbitrária, na medida em que se procedesse à luz da lei pré-existente e das decisões passadas, e na medida em que “tornasse” essa lei existente “mais determinada”. Alec Sweet ressalta que Neil MacCormick tinha como principal objetivo de sua teoria jurídica desenvolver padrões para avaliar a jurisprudência de um tribunal como “boa ou ruim”, “aceitável ou não aceitável”, “racional ou arbitrária”, ressaltando que, para este autor, as decisões ruins seriam aquelas que não poderiam, em última instância, ser embaladas como uma dedução de normas e princípios anteriores

<sup>38</sup> SWEET, Alec Stone. The Juridical Coup d’État and the Problem of Authority. *German Law Journal*, v. 8, n. 10, p. 915-928, October 2007, p. 915-916.

<sup>39</sup> SWEET, Alec Stone. The Juridical Coup d’État and the Problem of Authority. *German Law Journal*, v. 8, n. 10, p. 915-928, Oct. 2007, p. 916-917.

de primeira ordem.<sup>40</sup> Após sintetizar as teorias desses dois autores, Alec Sweet afirma que um golpe de Estado jurídico mina fatalmente esse projeto, pois, em seus próprios termos, não haveria escolha senão classificar os golpes jurídicos como resultado de “decisões ruins, arbitrárias e irracionais”.<sup>41</sup>

Contudo, na linha da teoria de Alec Stone Sweet, pragmaticamente, parece haver certa dificuldade para, em certos casos, dizer se a decisão de um tribunal constitucional afronta a “Norma Básica” ou a “Regra de Reconhecimento” ou, ao revés, se apenas seria uma das possíveis interpretações sobre os limites da atuação da própria corte. A esse respeito, o próprio Sweet afirma que “haverá casos difíceis de classificação”<sup>42</sup>. Na prática, isso será ainda mais difícil porque a corte constitucional, quando amplia a sua competência ou viola a tripartição de poderes, o faz com o discurso de que a sua decisão está apenas sendo resultado daquilo que diz a constituição, ou seja, de que estaria apenas desvelando o conteúdo da norma fundamental.

Ocorre que, quando o tribunal constitucional profere uma decisão que, fora do texto constitucional, amplia a sua competência e atinge questões afetas a outros Poderes Constituídos, alterando o próprio sentido do texto constitucional, pode haver um conflito fundamental de autoridade, diante do fato de o órgão que teve as suas competências “invadidas” pode se recusar a cumprir a decisão.<sup>43</sup>

Com base nas pesquisas acima realizadas, pretende-se chamar a atenção para o golpe de Estado jurídico promovido pela violação da Corte Constitucional brasileira à Constituição e às Leis.

A Constituição da República outorgou ao STF o poder de decidir sobre questões constitucionais em última instância. Além disso, a própria Constituição outorga ao STF a possibilidade de interpretá-la de forma objetiva, ou seja, em controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, pode dizer se determinada lei é constitucional ou inconstitucional, ou ainda, dar uma interpretação conforme a Constituição. Contudo, essa atribuição é da Corte Constitucional brasileira, como instituição, e não de um ou outro ministro isoladamente.

Como já se demonstrou, as decisões liminares em ADI, ADC e ADI por Omissão deveriam ser tomadas pelo órgão colegiado e somente poderiam ser deferidas por decisão de maioria absoluta de seus membros.

<sup>40</sup> Sobre essa questão, vide: MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

<sup>41</sup> SWEET, Alec Stone. The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority. **German Law Journal**, v. 8, n. 10, p. 915-928, Oct. 2007, p. 917.

<sup>42</sup> SWEET, Alec Stone. The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority. **German Law Journal**, v. 8, n. 10, p. 915-928, Oct. 2007, p. 917.

<sup>43</sup> SWEET, Alec Stone. The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority. **German Law Journal**, v. 8, n. 10, p. 915-928, Oct. 2007, p. 919.

Ocorre que os ministros do STF vêm reiteradamente descumprindo a Constituição e as leis que regem o controle de constitucionalidade. Isto é, violam sistematicamente a regra de reconhecimento, porque as decisões da Corte somente constituem fonte legítima e autorizada de direito enquanto proferidas pelo órgão colegiado, como estabelecem a Constituição e as leis de regência. O exercício indiscriminado dos poderes do Pleno pelos ministros individualmente, como demonstrado, somente pode ser caracterizado como uma forma velada de autoritarismo e não como fonte legítima de direito.

Se todas as distorções procedimentais tratadas acima fossem a exceção, isso talvez não atingisse tanto o sistema jurídico. Todavia, num contexto em que a exceção se torna a regra, em que a grande maioria das ações do controle abstrato são decididas liminarmente e demoram vários anos para serem levadas ao Pleno – quando o são –, está-se diante de um Estado de exceção permanente.

No contexto institucional atual, como foi acima demonstrado, em que cada ministro age de forma isolada e autoritária, tomando para si o poder constitucionalmente atribuído ao colegiado, o critério aleatório de distribuição acaba sendo fator determinante para o sucesso ou o insucesso de determinada reivindicação constitucional, e os ministros tornam-se *players*<sup>44</sup> num complexo e intrincado jogo político, esmaecendo, de forma perigosa, a fronteira entres os sistemas do direito e da política.

Assim, a forma autoritária como são subvertidos os papéis do órgão e de seus membros acaba por desvirtuar a função da Corte brasileira como verdadeiro tribunal constitucional, enfraquecendo-se as perspectivas de que seja capaz de corrigir as disfunções e melhorar as condições democráticas.

Com efeito, a democracia, do ponto de vista das disputas de poder, possui o grande mérito de que as forças políticas se submetam ao resultado da deliberação. Na democracia, as forças políticas conflitantes estão submetidas à regra de que devem concordar com as normas especificadas e que as eleições, um “dispositivo aleatório”, decidem quem deterá o controle do poder. Os perdedores devem esperar a chance de ganhar o cargo no futuro.<sup>45</sup> Portanto, quando os ministros do STF passam a atuar como *players* dentro do contexto das disputas políticas e eleitorais, tornam-se manipuladores ou suscetíveis a manipulações próprias do jogo político. Assumem qualquer papel, menos o de guardiões da integridade e da estabilidade do sistema jurídico.

Os ministros, ao aumentarem o seu próprio poder, fragmentaram o poder da Corte e alteraram a regra de reconhecimento e a norma básica, para fazer valer uma

<sup>44</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 121-155, jan./jun. 2015, p. 123.

<sup>45</sup> PRZEWORSKI, Adam. Democracy as an equilibrium. **Public Choice**, v. 123, n. 3-4, p. 253-273, Jun. 2005, p. 269-270.

decisão monocrática que altera o direito constitucional objetivo, violando a Constituição. Isso pode interessar a cada ministro individualmente, mas não à instituição do STF, nem à sociedade. Esse empoderamento individual, por essa prática de sistemática violação à Constituição e às leis, constitui verdadeiro golpe de Estado jurídico.

## 6. CONCLUSÃO

Os ministros do STF, de forma não autorizada pela Constituição, decidiram monocraticamente, em medida liminar, questões que mudaram o panorama político do país. Por decisão liminar, o Ministro Gilmar Mendes suspendeu a nomeação do ex-Presidente Lula para o cargo de Ministro da Casa Civil do governo Dilma<sup>46</sup>; o Ministro Luiz Fux suspendeu a tramitação e determinou que fosse reiniciado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei das “10 Medidas contra a Corrupção” (Projeto de Lei n.º 4.850/2016<sup>47</sup>)<sup>48</sup>; o Ministro Marco Aurélio determinou que a Presidência da Câmara desse prosseguimento ao processo de *impeachment* contra o Presidente Michel Temer<sup>49</sup>. Esses são alguns exemplos de decisões monocráticas de ministros do STF que mudaram a dinâmica da política e, provavelmente, os destinos do país, sem que passassem pelo crivo do pleno da Corte.<sup>50</sup>

Além disso, em diversas situações, os ministros do STF agiram autoritariamente de forma a evitar um julgamento colegiado, ou seja, o voluntarismo prevaleceu sobre a razão.

Contudo, a utilização abusiva e autoritária das regras procedimentais para impedir que a decisão colegiada prevaleça viola o cerne da Constituição, pois, quando esta prevê a competência do Supremo, pressupõe um julgamento institucional, pelo seu órgão colegiado, e não a conduta voluntarista de um ministro, que impede o julgamento colegiado.

O poder individual tem sido utilizado abusivamente pelos ministros do STF nos últimos anos, muitas vezes sob a justificativa de sobrecarga de trabalho. Contudo, o que tem se visto, na prática, é um aumento de decisões concedidas monocraticamente e o exercício, formal ou informal, de poderes individuais de forma estratégica. Enfim,

<sup>46</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança n.º 34070**, Medida Cautelar. Liminar. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 18/3/2016. DJe-054, divulg. 22/3/2016, public. 28/3/2016.

<sup>47</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 4.850/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em: 18/8/2018.

<sup>48</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 34.530**. Relator Ministro Luiz Fux. Decisão monocrática. Julgado em 14/12/2016.

<sup>49</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 34.087**. Relator Ministro Marco Aurélio Melo. Decisão monocrática. Julgado em 5/4/2016.

<sup>50</sup> No mesmo sentido: ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan.-abr. 2018, p. 14.



a prática mostra que o autoritarismo individual dos ministros do STF talvez seja um problema bem maior do que os que são tradicionalmente desenvolvidos a respeito das cortes constitucionais ao redor do mundo.

Quando os juízes constitucionais brasileiros agem de forma isolada e autoritária, tomando para si o poder constitucionalmente atribuído ao colegiado, o critério aleatório de distribuição a determinado relator (o fator sorte) acaba sendo fator determinante para o sucesso ou o insucesso de determinado pleito.

Como se mostrou anteriormente, é rotineira a prática de ministros do STF, individualmente, subtraindo a decisão do colegiado, decidirem com força vinculante e *erga omnes* medidas liminares que derrubam leis e emendas constitucionais aprovadas pelo parlamento, bem como atos políticos do governo. Essa prática de decisões individuais com força de lei é algo extremamente problemático na democracia constitucional brasileira, pois se trata de um poder não concedido pela Constituição.

Embora a revisão judicial possa ser um instrumento importante para a democracia e para o constitucionalismo, no Brasil, a prática do STF, que hipertrofiou o poder individual de seus ministros, se aproxima de um verdadeiro desmembramento constitucional judicial, sobretudo pela forma como cada ministro, individualmente, se arvora na competência do colegiado e inova na ordem jurídica, muitas vezes divergindo da própria jurisprudência da Corte, de forma contrária à Constituição e à ordem democrática.

Além disso, os ministros do STF, ao aumentarem o seu próprio poder, fragmentaram o poder da Corte e alteraram a regra de reconhecimento e a norma básica, para fazer valer uma decisão monocrática que modifica o direito constitucional objetivo, de forma contrária à Constituição e às leis que regem as ações do controle concentrado de constitucionalidade. Isso pode interessar a cada ministro individualmente, mas não à instituição do STF, tampouco à sociedade. Esse empoderamento individual, por essa prática de sistemática violação à Constituição e às leis, constitui verdadeiro golpe de Estado jurídico.

## 7. REFERÊNCIAS

ALBERT, Richard. Constitutional Amendment and Dismemberment. **Yale Journal of International Law**, Boston College Law School, v. 43, n. 424, issue 1, p. 1-117, Nov. 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocrazia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 46, p. 121-155, jan./jun. 2015.

BICKEL, Alexander. **The Least Dangerous Branch**. New Haven: Yale University Press, 1986.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 4.850/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em: 18/8/2018.

CAMAROTTI, Gerson. Volta de Cármen Lúcia para Segunda Turma do STF já preocupa defesa de acusados. **G1**, Brasília, 22 abr. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/blog/gerson-camarotti/post/2018/04/22/volta-de-carmen-lucia-para-segunda-turma-do-stf-ja-preocupa-defesa-de-acusados.ghml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

CHADA, Daniel; HARTMANN, Ivar A. A distribuição de processos no Supremo é realmente aleatória?. In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELLES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. **Onze Supremos: o Supremo em 2016**. Belo Horizonte: FGV Rio, p. 54-56, 2017. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17959>>.

CONGRESSO EM FOCO. Ministros do STF contrariam entendimento sobre prisão em segunda instância. **Congresso em Foco**, Brasília, 4 mar. 2018. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/ministros-do-stf-contrariam-entendimento-sobre-prisao-em-segunda-instancia/>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

CRUZ, Valdo. Fachin deve evitar temas polêmicos na Segunda Turma, avaliam procuradores da Lava Jato. **G1**, Brasília, 26 abr. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/blog/valdo-cruz/post/2018/04/26/fachin-deve-evitar-temas-polemicos-na-segunda-turma-avaliam-procuradores-da-lava-jato.ghml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números: o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 3 dez. 2018.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed.. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEAL, Fernando. A dança da pauta no Supremo. In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELLES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. **Onze supremos: o Supremo em 2016**. Belo Horizonte: FGV Rio, p. 57-59, 2017. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17959>>.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agrirem a democracia, escreve professor da USP. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

PRZEWORSKI, Adam. Democracy as an equilibrium. **Public Choice**, v. 123, n. 3-4, p. 253-273, Jun. 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. "Um voto qualquer"? O papel do ministro relator. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 43**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Acompanhamento processual. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 20/8/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Originária n.º 1773/DF**. Decisão monocrática. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 15/9/2014, publ. 18/9/2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo em Recurso Especial n.º 964246 RG**, Relator(a): Min. Teori Zavaski, julgado em 10/11/2016, processo eletrônico repercussão geral - mérito DJe-251 divulg 24/11/2016 public 25/11/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 118533**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em 23/6/2016. DJe-199, divulg. 16/9/2016, public. 19/9/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 143480**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 10/5/2017. DJe-099, divulg. 11/5/2017, public. 12/5/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n.º 152752**. Relator: Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2018, processo eletrônico DJe-127, divulg. 26/6/2018, public. 27/6/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança n.º 34070**, Medida Cautelar. Liminar. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 18/3/2016. DJe-054, divulg. 22/03/2016, public 28/3/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 34.087**. Relator Ministro Marco Aurélio Melo. Decisão monocrática. Julgado em 5/4/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança n.º 34.530**. Relator Ministro Luiz Fux. Decisão monocrática. Julgado em 14/12/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministra Cármen Lúcia faz balanço de atividades do STF e encerra Ano Judiciário 2016. **Notícias STF**, Brasília, 19 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=332571>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

SWEET, Alec Stone. The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority. **German Law Journal**, v. 8, n. 10, p. 915-928, Oct. 2007.

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

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**, v. 115, p. 1346-1407, 2006.