
**ENTRE A VANGUARDA E O DESENCANTO:
REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DO STF
E O PAPEL DA AGU NO HORIZONTE DA
DEMOCRACIA BRASILEIRA**

***BETWEEN VANGUARD AND DESENCHANTMENT:
CONSIDERATIONS ABOUT BRAZILIAN SUPREME COURT AND
THE ATTORNEY'S GENERAL OFFICE ROLE ON THE HORIZON
OF BRASILIAN DEMOCRACY***

*Silvia Follain de Figueiredo Lins
Mestre em Direito Constitucional (PUC-Rio)
Advogada da União – Procuradoria-Regional da União da 2ª Região*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O STF como vanguarda iluminista: o entusiasmo inicial com o papel transformador do direito; 2 O STF como retrato de uma democracia em desencanto; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo pretende abordar o papel da Jurisdição Constitucional diante dos compromissos assumidos na Constituição Federal de 1988 com destaque para o protagonismo conquistado pelo Supremo Tribunal Federal no cenário institucional brasileiro dos últimos anos e as críticas mais severas que seu desempenho tem recebido recentemente. No decorrer deste trabalho, pretende-se discutir alguns dos diversos vieses relacionados à intervenção incisiva do STF na dinâmica de poder do país, destacando como a Advocacia-Geral da União atravessa este processo, que passa do entusiasmo inicial com as perspectivas de garantia de efetivação, pelo Judiciário, de direitos fundamentais - cuja concretização vinha sendo deixada à margem pelo Executivo e pelo Legislativo - para chegar no atual estágio do debate, onde é preciso discutir os limites do poder de um órgão que trafega livremente entre o político e o jurídico sem demonstrar maiores preocupações com aprofundamento democrático de sua atuação.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal. Jurisdição Constitucional. Advocacia-Geral da União. Valores democráticos.

ABSTRACT: The present article intends to address the role of the Constitutional Jurisdiction in face of the commitments assumed by the Federal Constitution of 1988, highlighting the role played by the Federal Supreme Court in the Brazilian institutional scenario of recent years and for the more severe criticisms that its performance has recently received. In the course of this work, it is intended to discuss some of the various biases related to the STF's incisive intervention in the country's power dynamics, highlighting how the Attorney's General Office is going through this process, which goes from the initial enthusiasm with the prospects of guaranteeing effectiveness by the Judiciary, of fundamental rights - whose implementation was being left to the margins by the Executive and the Legislative - to reach the current stage of the debate, in which it is necessary to discuss the limits of the power of a body that travels freely between the political and the legal without showing greater concern with the democratic deepening of its performance.

KEYWORDS: Brazilian Supreme Court. Judicial Review. Attorney's General Office. Democratic Values.

INTRODUÇÃO

A importância assumida pelo Poder Judiciário como ator político tem suscitado uma série de estudos acadêmicos, muitos deles dedicados a entender o protagonismo do Supremo Tribunal Federal no cenário institucional brasileiro contemporâneo¹. Afinal, onde reside sua legitimidade para interferir tão incisivamente na realidade política? Como avaliar sua atuação? É ativista ou acovardado? Tirano ou garantidor da democracia? Técnico ou político? Dono da última palavra ou interlocutor de diálogos institucionais? Vanguarda iluminista ou retrato de uma democracia em desencanto?

Ao longo destes 30 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, este Poder parece ter lançado mão do seu instrumental jurídico, mas também de estratégias políticas - que ora se revelam ora se ocultam em meio às práticas institucionais e ao *modus operandi* de seus julgamentos - para calibrar seu grau de intervenção nos acontecimentos mais relevantes que permearam o cenário político desde a redemocratização.

A Advocacia-Geral da União, como não poderia deixar de ser, dada a importância de suas funções constitucionais, desempenhou papel fundamental nesta trajetória e, agora, precisa enfrentar os desafios lançados no delicado cenário em que a classe política aparece fortemente desacreditada pelo envolvimento em escândalos de corrupção e a atuação da jurisdição constitucional demanda novas e profundas reflexões.

1 O STF COMO VANGUARDA ILUMINISTA²: O ENTUSIASMO INICIAL COM O PAPEL TRANSFORMADOR DO DIREITO

Depois do longo período de vigência da ditadura civil-militar no Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 representou um marco na institucionalidade brasileira. Nas palavras de José Rodrigo Rodriguez (2013), ela representou “uma possibilidade real de mudança no padrão de institucionalização que vigorou em nosso país por pelo menos um século.” Seu processo de elaboração contou com intensa participação da sociedade civil e seu texto, amplo em garantias sociais, teve papel fundamental na construção do modelo de legalidade adotado no período de redemocratização.

1 Para um panorama das diversas chaves interpretativas que buscam explicar a transformação do Supremo de coadjuvante em protagonista, ver ARGUELLES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criador e/ou Criatura: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, v. 12, maio/ago. 2016.

2 Esta expressão foi utilizada pelo Ministro Luís Roberto Barroso para qualificar a atuação do tribunal em diversas situações, dentre elas, proferindo palestra no II Congresso de Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política e em conferência na New York University no dia 04.12.2015.

Esta perspectiva de renovação permeou também o debate do constitucionalismo latino-americano contemporâneo³, já que as recentes Constituições promulgadas, como a da Bolívia e a do Equador, foram vistas como como instrumentos de superação de paradigmas e avanços no sentido da descolonização e da implementação do pluralismo jurídico. Muitos autores passaram a falar em um novo constitucionalismo latino-americano, que não seria reprodução do neoconstitucionalismo europeu, focado na discussão sobre princípios e regras (BALDI, 2015). Este novo constitucionalismo seria marcado por constituições que, além de preverem uma grande extensão de direitos, buscaram promover uma nova institucionalidade, incorporando setores marginalizados da população e criando mecanismos de democracia participativa.

Entretanto, ao preverem um amplo rol de direitos e garantias universais, estas novas constituições incorporaram um olhar para o futuro, mas afeito ao discurso político do que ao jurídico ao seu texto (VILLEGAS, 2015). Esta ambivalência entre o jurídico e o político potencializou as tensões institucionais entre as maiorias políticas e os órgãos judiciais, particularmente, entre os órgãos de representação democrática encarregados de implementar políticas públicas e os juízes responsáveis por proteger os direitos sociais consagrados no texto constitucional⁴.

Não é difícil concluir que a Advocacia-Geral da União, na vertente contenciosa de sua atuação, se viu bem no centro destas mencionadas tensões institucionais, uma vez que o Poder Executivo se tornou alvo de inúmeras demandas judiciais com o objetivo de dar cumprimento aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

O caso da ADPF nº347 ilustra bem esta etapa do funcionamento do STF na vida institucional brasileira e o desempenho da AGU merece ser assinalado. Nesta demanda, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, inspirado por decisão proferida pela Corte Constitucional da Colômbia, pedia que fosse declarado o estado de coisas inconstitucional do sistema

3 Países como Brasil, Argentina, Colômbia, Costa Rica e Equador se assemelham neste debate porque passaram por especificidades históricas, econômicas e sociais que forçam a encarar temas como o constitucionalismo e a revisão judicial com perspectiva diversa daquela norte-americana ou europeia. Como observado por Garavito e Franco (2015), nestes países, proliferam os contrastes e a má distribuição da riqueza, sendo que a própria atuação das instituições é assimétrica. Esta realidade cria um campo fértil para que, diante de tribunais independentes, demandas judiciais sejam instrumentalizadas para a garantia de direitos fundamentais.

4 A tese de autores como Garavito e Franco (2015) é de que os tribunais são componentes fundamentais no processo de mediação para redução da dominação e da exclusão radical geradas pela desigualdade social. Para eles, assim como a justiça transicional é essencial nos períodos seguintes ao término de governos autoritários, aos tribunais caberia o papel de intervir nos debates distributivos, de definir limites dos sistemas jurídicos e econômicos, bem como de atuar para modificar o destino de milhões de cidadãos, cujas condições materiais de vida estão em jogo. Os casos estruturais, que afetam um grande número de pessoas e envolvem diversos órgãos públicos, seriam um campo fértil para este tipo de atuação, já que permitem sentenças abrangentes e fomentariam o diálogo ente Estado e sociedade civil a respeito dos problemas distributivos.

prisional brasileiro e, diante disso, que se impusesse “uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria das condições carcerárias do país e à contenção e reversão do processo de hiperencarceramento que o Brasil vivencia”.

Por ocasião da apreciação dos pedidos cautelares, o então Advogado-Geral da União Luís Inácio Adams, em sustentação oral feita aos ministros do Supremo, argumentou que, nos últimos quatro anos, a União executou, em média, 82% dos recursos destinados pelo orçamento ao Funpen, percentual que chegou a atingir 91% em 2014, de maneira que não seria possível afirmar que o contingenciamento de verbas da área tem sido elevado. Afirmou, ainda, que a aplicação de recursos no sistema carcerário esbarra, muitas vezes, na falta de projetos adequados dos Estados. Desde 2004, a União fez 136 convênios para destinar R\$ 1,6 bilhão para os governos estaduais investirem na reforma ou na construção de 229 presídios, o que abriria mais 61 mil vagas no sistema. No entanto, pelo menos 60 repasses tiveram que ser cancelados por falhas nos Estados, como a incapacidade para executar os projetos ou até mesmo a desistência por parte do ente federativo.

O Ministro pontuou que o problema exigiria uma solução conjunta, já que a execução orçamentária direta se dá nos presídios federais, onde estaria sendo gerado, inclusive, um excesso de vagas, mas, nos presídios estaduais, a questão permaneceria na dependência da execução dos projetos pela autoridade local⁵.

O Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, acabou por acatar sete dos oito pedidos de medidas cautelares formulados pela agremiação partidária, inclusive o que envolvia o desbloqueio de verbas do Funpen. O plenário referendou em parte a liminar concedida pelo Relator para determinar a implementação das audiências de custódia e a liberação, sem qualquer tipo de limitação, do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilização na finalidade para o qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos. Tanto a realização das audiências de custódia quanto o controle sobre a liberação do FUNPEN vêm sendo implementadas através de projetos conduzidos pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo que, no caso do fundo, foi celebrado convênio com o Ministério da Justiça.

Da maneira como executada, a decisão acabou contemplando, em parte, o ponderado pela AGU, uma vez que as medidas a ela relativas só foram possíveis através da interação entre os poderes. O julgado também pode ser enquadrado no contexto de legitimação narrado por Garavito e Franco (2015), já que ancorado em situação de claro bloqueio institucional,

5 Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/348180>.

que leva a graves deficiências ou a uma ausência completa de políticas públicas destinadas a resolver problemas sociais urgentes. Diante deste quadro, aos tribunais caberia eliminar os obstáculos para o funcionamento apropriado do Estado, o que terminaria por fortalecer a democracia ao invés de erodi-la. A intervenção judicial, em casos assim, complementaria atuação do governo e do Congresso ao invés de substituí-la.

Entretanto, ainda que reconheçamos aspectos positivos nesta intervenção jurídica, um exame mais cuidadoso revela que ainda estamos muito longe de um constitucionalismo democrático ideal.

Primeiramente, na hipótese específica da ADPF n°347, a ausência de participação da sociedade civil no procedimento é ponto que merece ser destacado. Apesar do processo ter contemplado audiências públicas, seria fundamental, considerando a gravidade da situação do sistema carcerário brasileiro e a necessidade de se incentivar o exercício de uma cidadania ativa, que organizações sociais tivessem tomado a frente da questão, chamando para si a fiscalização do cumprimento da decisão e proporcionando debates permanentes sobre a eficácia das medidas impostas na realidade reconhecida como inconstitucional.

Em segundo lugar, de forma mais ampla, é importante refletir sobre como mecanismos fortes de participação política podem conviver com uma jurisdição constitucional que exerce este papel na efetivação de direitos básicos do cidadão.

Mauricio García Villegas, estudando as formas de operacionalizar a garantia dos direitos previstos constitucionalmente e participação política, traz uma classificação interessante que pode ser analisada através do quadro que se reproduz abaixo:

	Participação das maiorias		
	Menos	Mais	
Direitos	Menos	<p style="text-align: center;">I Constitucionalismo Preservador</p>	<p style="text-align: center;">II Constitucionalismo Aspiracional-majoritário</p>
	Mais	<p style="text-align: center;">III Constitucionalismo Aspiracional-judiciário</p>	<p style="text-align: center;">IV Constitucionalismo Democrático</p>

De acordo com estas categorias, o constitucionalismo preservador seria aquele mais focado na limitação do poder e na manutenção do *status quo*, enquanto o constitucionalismo aspiracional seria aquele que relaciona Constituição e progresso social, conectando-se com o futuro. O autor adverte que esta distinção teria um caráter mais analítico que descritivo, já que, na prática, pode haver, em uma mesma Constituição, normas de ambos os tipos e que quase todos os textos constitucionais se movem na fronteira difusa entre direito e política, entre a garantia do presente e a promessa do futuro⁶.

Neste diapasão, os extremos seriam os campos I e IV, sendo que, este último, seria o modelo ideal em que seria possível reunir o máximo de participação democrática possível compatível com o máximo de proteção de direitos possível. O caso I, pelo menos para a América Latina, seria o mais deficiente, já que não atenderia aos reclamos urgentes de sociedades marcadas por profunda desigualdade social.

A experiência brasileira estaria, talvez, entre os dois modelos intermediários, já que o projeto social contido na Constituição de 1988 encontrou respaldo em políticas públicas implementadas durante os doze anos de governo do Partido dos Trabalhadores. Por outro lado, a classe política vem enfrentando forte crise de credibilidade e o STF ganhou grande importância no cenário institucional. Este tribunal, contudo, não produziu jurisprudência progressista da mesma relevância dos casos estruturais famosos da Colômbia, da Índia e da África do Sul. Além disso, apesar de ter implementado mecanismos como as audiências públicas, as soluções dialógicas não tiveram efetividade expressiva, tanto no que concerne à relação com os demais poderes quanto em relação à participação da sociedade civil.

Nesse contexto, mesmo que apostemos que reformas localizadas tenham potencial para surtir efeitos abrangentes, sua força transformadora depende do aprofundamento de um novo padrão de reprodução institucional. A indagação que se coloca, portanto, é como manter as instituições sobre constante questionamento, de forma que a preocupação com a garantia dos direitos fundamentais, ainda que crucial para a realidade brasileira, não impeça uma inquirição profunda da atuação do Supremo Tribunal Federal na realidade brasileira.

6 Outra observação do autor é que as constituições aspiracionais atuais se nutrem da tradição rousseauiana ou francesa de constitucionalismo, mas aquelas que dependem, para sua efetividade, da intervenção de juízes, se alimentam, sobretudo, da tradição constitucional anglo-saxã de ativismo judicial e de controle contramajoritário.

2 O STF COMO RETRATO DE UMA DEMOCRACIA EM DESENCANTO⁷

O debate em torno da afirmação da legitimidade da jurisdição constitucional tem, como pano de fundo, uma inevitável comparação com o funcionamento das instâncias representativas, como o Poder Legislativo e Executivo. Quando se advoga pela importância da atuação proeminente das cortes constitucionais, é comum que isto ocorra valorizando-se as capacidades institucionais destas cortes em detrimento do sistema político-eleitoral. Há, assim, um inevitável paralelo entre o direito, visto como instância da técnica, da estabilidade, onde a legalidade se assenta em si mesma, e a instância da política, concebida como arena da vontade, “dos interesses mesquinhos inconfessáveis, da vulgaridade, ilustrado pelo espetáculo deprimente dos escândalos, da corrupção e da violência que vê na mídia” (KOERNER, 2013, p. 24).

Na instabilidade política do Brasil contemporâneo, muitas expectativas foram criadas em torno do STF como instância neutra que seria capaz de viabilizar os pressupostos da democracia através de uma legitimação discursiva. O país vem enfrentando uma sequência de escândalos de corrupção protagonizados por políticos das mais diversas esferas, bem como atravessou o conturbado processo de *impeachment* da ex-presidenta Dilma Rousseff.

Também diante desta perspectiva, foi possível verificar a jurisdição constitucional em meio à tensão entre o jurídico e político e a avaliação de sua atuação possui vários pontos sensíveis⁸.

A primeira dificuldade que pode ser assinalada está relacionada com a própria ideia de instância neutra. Ainda que se considere impossível afirmar qual o grau de vinculação política-ideológica de uma determinada decisão da corte, de uma forma mais ampla, é preciso repensar as práticas adotadas pelos ministros que contrariam nitidamente a imagem de imparcialidade da instituição.

7 Conrado Hübner Mendes, em matéria publicada no caderno Ilustríssima da Folha de São Paulo de 28.01.2018, afirma que “O Supremo Tribunal Federal é protagonista de uma democracia em desencanto”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>.

8 Além da mencionada matéria que reproduz a entrevista do professor Conrado Hübner Mendes com duras críticas ao Supremo, depois do episódio de troca de desavenças entre ministros durante sessão de julgamento, as manifestações de desaprovação da dinâmica de funcionamento da corte têm aumentado. Hélio Schwartzman, na Folha de SP, por exemplo, opina que: “[...]um momento em que os magistrados deveriam agir coletivamente para fortalecer a instituição e fornecer ao país pontos de referência minimamente sólidos, eles se embrenham numa miniguerra civil na qual se utilizam de toda sorte de estratégias para ver prevalecer suas posições pessoais. Dão a sensação de que não irão desistir até que saiam vitoriosos, o que é o exato contrário do que se espera de um órgão concebido para pacificar conflitos.” Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/helioschwartzman/2018/04/supremo-em-guerra.shtml>>.

Um exemplo deste tipo de prática ocorre quando resolvem expressar suas críticas ou preferências de natureza político-partidária, chegando a opinar abertamente sobre casos que estão sob apreciação do Supremo ou serão, muito provavelmente, a ele submetidos. Esta atitude poderia ser caracterizada como manifestação de poder “informal” dos membros do tribunal, uma vez que seu estatuto jurídico não está claramente definido (ARGUELLES; RIBEIRO, 2015). Apesar de a expressão de opinião sobre processos pendentes de julgamento encontrar vedação no art.36 da Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), a própria aplicabilidade desta lei aos ministros do STF é objeto de controvérsia.

Outro aspecto que deve ser analisado quando pensamos na exigência de neutralidade em relação às forças políticas é aquele relativo ao poder de controle do tempo processual por parte dos ministros do STF. Ele pode ser observado, de uma maneira geral, através da velocidade com que são proferidas liminares, pela duração dos pedidos de vista e pela rapidez com que processos são incluídos em pauta para julgamento pelo plenário. Esta inclusão depende da liberação do voto pelo relator, sem que haja previsão de sanção para o caso de descumprimento dos prazos previstos no art.111, do Regimento Interno do tribunal⁹.

O caso do pedido de afastamento do Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, foi emblemático. Este pedido foi apresentado pelo Procurador-Geral da República em 16.12.2015 com o objetivo de assegurar a higidez da investigação criminal em curso contra o deputado, para garantir o regular andamento da instrução processual e aplicação da lei penal no que se refere à denúncia proposta contra o parlamentar. Na sua petição, o procurador também alega que a decisão sobre o afastamento de Cunha do mandato deve ser urgente para evitar que ele faça manobras e condutas para atingir seus “objetivos ilícitos”. Em fevereiro de 2016, o deputado foi notificado para apresentação de defesa em 10 dias. Em março, o plenário do STF recebeu a denúncia contra ele no bojo do Inquérito nº3983. Em abril, diversas demandas chegaram ao STF questionando a legitimidade de Cunha para presidir o processo de *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, no entanto, nenhuma incitou a Corte a reconhecer a urgência de sua manifestação sobre o pedido de afastamento formulado.

Eduardo Cunha acabou afastado cautelarmente apenas em 05.05.2016 por liminar do Relator Teori Zavascky, duas semanas após a Câmara dos

9 O MS 22.972, por exemplo, que havia sido impetrado contra atos da Mesa da Câmara dos Deputados destinados a apreciar a PEC 20/1995 (conhecida como PEC do parlamentarismo), chegou ao Supremo em 1997, teve a liminar negada e, desde então, aguardava por julgamento. Com o retorno do debate sobre parlamentarismo no Congresso, o tribunal incluiu o referido mandado de segurança em pauta para o dia 16.03.2016, bem em meio à grave crise institucional que o país enfrentava. O julgamento acabou por ser adiado para que o Senado Federal apresentasse suas informações no prazo de dez dias.

Deputados, por ele presidida, aprovar prosseguimento do processo de *impeachment*. A liminar foi referendada pelo plenário, quando a proximidade de votação pelo Senado do eventual afastamento da Presidenta da República poderia colocá-lo na linha de sucessão do cargo¹⁰.

Em 10.05.2016, o então Advogado-Geral da União, impetrou mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal (STF) com pedido de liminar para suspender o processo de *impeachment* da Presidenta da República, Dilma Rousseff, por desvio de poder, argumentando que ficou evidenciado que Eduardo Cunha se valeu de sua condição de presidente da Câmara dos Deputados para, em contínuo desvio de finalidade, atender a seus próprios interesses e comprometer a harmonia entre os Poderes da República. Como forma de demonstrar a jurisprudência da corte em matéria de controle de legalidade de ato político, citou o julgamento do Mandado de Segurança nº 34.070, no qual o ministro Gilmar Mendes entendeu que houve desvio de finalidade na nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva como ministro de Estado¹¹.

Apesar de ressaltado pelo Advogado-Geral da União, a liminar foi indeferida e o pedido de *impeachment* culminou por ser aprovado no Senado. Em face desta decisão, Dilma Vana Rousseff impetrou mandado de segurança perante o STF, afirmando que:

No Brasil, a democracia ainda é muito recente. Como os últimos acontecimentos têm demonstrado, está ainda em construção o compromisso com o regime democrático. Cuida-se de compromisso que tem se revelado ainda instrumental, que pode ser relativizado por razão de conveniência circunstancial das forças políticas em disputa. Se o caminho mais curto para se chegar ao poder é romper com a ordem democrática, inúmeras forças políticas de relevância, no Brasil, não tem hesitado em optar pelo estado de exceção, como ocorreu tantas vezes no século passado. A democracia no Brasil ainda é apenas *modus vivendi*, não arranjo provido de apoio generalizado por razões de moralidade política e compromisso ético.

[...]

10 Como observou Conrado Hübner Mendes, o próprio ex-deputado Eduardo Cunha descreveu bem o inusitado da situação: “Quando afastado de seu mandato pelo STF em 2016, ironizou com a pergunta cínica que muitos se fizeram: “Se havia urgência, por que levou seis meses?” Em outras palavras: por que agora?” Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>.

11 Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/405384>.

A competência específica do Judiciário para realizar interpretações da Constituição permite que ofereça uma contribuição decisiva para a garantia da constitucionalidade e da legalidade do julgamento. O diálogo entre as instituições aqui propugnado tem a vocação para preservar não só direitos líquidos e certos da Impetrante, mas também, como impetrante foi eleita pelo povo brasileiro, da própria ordem constitucional democrática inscrita na Constituição de 1988. Apenas a Constituição poderá prover as bases para a unidade nacional e para a democracia reclamando-se a urgente manifestação de seu guardião a propósito das hipóteses que efetivamente legitimam a decretação do *impeachment* da Presidente da República.

Como se nota, o conteúdo da petição acima transcrito foi no sentido de demandar do STF um posicionamento de compromisso com o regime democrático. Não se pretende defender aqui o acerto ou o erro da decisão final quanto ao afastamento da Presidenta¹², mas o fato é que, como observam Levitsky e Ziblatt, as democracias são sustentadas não só pelo que está expresso na Constituição, mas também por um conjunto de normas não escritas capazes de evitar que os espaços interpretativos do texto constitucional sejam explorados a ponto de desestabilizar o sistema. No caso em destaque, a AGU, ao longo do processo, procurou chamar atenção para a necessidade do uso da primeira destas normas - o autocontrole (*forbearance*) - que determina que, para o bom funcionamento do jogo político como um todo, é preciso abster-se de usar contra o adversário todos os recursos institucionais disponíveis.

O STF, em sua atuação recente, entretanto, parece não conseguir honrar todas as expectativas que sobre ele recaíram relacionadas a esta função de moderador do sistema democrático. Não tem conseguido se desincumbir do imenso ônus argumentativo que sobre ele recai ao decidir tantos temas com alta voltagem política ideológica. É que, quando falha ao construir uma jurisprudência sólida a que possa remontar em casos polêmicos e quando, na prática de suas funções, trafega livremente entre o jurídico e o político, deixa para o público a sensação de que a análise crítica

12 Sobre a questão da leitura ideológica do impeachment de Dilma Rousseff é oportuna a observação do Professor Christian Edward Cyril Lynch, em entrevista concedida ao Jota em 27.04.2018: "Do ponto de vista histórico, é um período de mudança de regime, com a centralidade do poder judiciário, como foi no governo de Hermes da Fonseca. Deve ficar assim, agora depende de quem for o historiador. Se o historiador for socialista, vai dizer que o Supremo foi um agente do golpismo, não impedindo o impeachment. Se os historiadores forem liberais, devem explorar essa fragilidade da legitimidade que eu aponto. Aí fica só um mistério para saber o que os conservadores vão achar." Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/entrevista-judiciarismo-deve-continuar-27042018>>.

de seus julgamentos só poderá ser formulada pelo viés ideológico¹³. Afinal, quando o tribunal ou seus membros individualmente exercem cada um de seus enormes poderes - como o uso indiscriminado de pedidos de vista, controle de pauta, divulgação de opiniões políticas para a imprensa, abuso de decisões monocráticas, pouco apreço pela sedimentação de precedentes etc - resta para os jurisdicionados a pergunta: o que o STF não pode fazer?

CONCLUSÃO

A propósito dos 30 anos da Constituição Federal de 1988, este artigo pretendeu apresentar um rápido panorama da feição assumida pela Jurisdição Constitucional, da sua relação com os demais Poderes e da atuação da Advocacia-Geral da União no percurso histórico que parece ter caminhado para este delicado momento em que se debate a crise do regime democrático.

Considerando como ponto de partida a efervescência da redemocratização e da aprovação de um documento que incorporou demandas muito caras à sociedade brasileira até o contexto atual em que se notam graves sinais de retrocesso em matéria do pacto social, é preciso que repensemos mecanismos institucionais que permitam o resgate da política. Neste diapasão, talvez as reflexões e preocupações antes muito focadas no problema de sua judicialização tenham que ganhar novos contornos, em que os próprios personagens da cena institucional tenham seus papéis redesenhados.

Mesmo não sendo possível prever os próximos acontecimentos da vida política nacional, é certo que a responsabilidade da Advocacia-Geral da União é imensa em colaborar para que o caminho trilhado não resvale na erosão dos valores democráticos. Na busca por esta redefinição institucional, a frase de Shakespeare não deixa de servir como uma provocação oportuna: um céu tão sujo clareia sem uma tempestade?

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA THOMAZ. Supremo não é inerte: PEC do parlamentarismo e dois mitos sobre o STF. *JOTA*, São Paulo, 15 mar. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/supremo-nao-e-inerte-pec-do-parlamentarismo-e-dois-mitos-sobre-o-stf>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

13 A reportagem do Jota “As críticas ao STF pelo resultado do julgamento do impeachment”, de Felipe Recondo, ilustra bem esta situação. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/as-criticas-ao-stf-pelo-resultado-do-julgamento-do-impeachment-03012016>>. Acesso em: 17 maio 2017.

ARGUELLES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A. Mendes e Lula: uma liminar contra o Plenário do Supremo. *JOTA*, São Paulo, 21 mar. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/mendes-e-lula-uma-liminar-contr-o-plenario-do-supremo>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

ARGUELLES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, v. 4, n. 7, p. 85-121, 2013.

_____. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 46, p.121-155, jan/jun 2015.

_____. Criador e/ou Criatura: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, v. 12, maio/ago. 2016.

ARGUELLES, Diego Werneck. O Supremo e Cunha: quem decide quando quer, ouve o que não quer. *JOTA*, São Paulo, 07 mai. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/o-supremo-e-cunha-quem-decide-quando-quer-ouve-o-que-nao-quer>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

_____. Afinal, ministro do Supremo é magistrado? *JOTA*, São Paulo, 15 mar. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/supra/afinal-ministro-do-supremo-e-magistrado-15032016>>. Acesso em: 23 maio 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. [*Syn*] *Thesis*, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

_____. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *ADPF 347*, MARCO AURÉLIO MELLO, PLENO, julgado em 09.09.2015, DJe 11.09.2015

_____, Supremo Tribunal Federal, *MS 34.193*, TEORI ZAVASCKI, julgado em 11.05.2016, DJe 12.05.2016.

_____, Supremo Tribunal Federal, *MS 34.371*, TEORI ZAVASCKI, julgado em 08.09.2016, DJe 09.09.2016.

GARAVITO, César Rodríguez. O impacto do novo constitucionalismo: os efeitos dos casos sobre direitos sociais na América Latina. In BALDI, César Augusto (coord.). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

KOERNER, Andrei. *Judiciário e democracia na constituição da república brasileira*. São Paulo: Hucitec/Departamento de Ciência Política, USP, 1998.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT. *How Democracies Die*. New York: Crown Publishing, 2018.

RODRIGUEZ, José Rodrigo . *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

VILLEGAS, Mauricio García. Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social em América Latina. In BALDI, César Augusto (coord.). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.