

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL RESILIENTE: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

RESILIENT CONSTITUTIONAL JURISDICTION: THE BRAZILIAN EXPERIENCE

Saul Tourinho Leal¹

Doutor em Direito Constitucional (PUC, São Paulo/SP, Brasil)

ÁREA(S): direito constitucional; teoria do direito; direito constitucional comparado.

RESUMO: A jurisdição constitucional tem dado provas da sua resiliência desde cedo. Nos Estados Unidos, quando o Presidente Thomas Jefferson avisou que não cumpriria uma possível determinação judicial obrigando-o a dar posse a um juiz indicado por seu antecessor e oponente, John Adams, a Suprema Corte, em *Marbury v. Madison* (1803), evitou um confronto direto, mas não sem antes cobrar uma fatura. Reconheceu-se competente para declarar leis inconstitucionais, num pioneiro exercício de legítima defesa institucional. Tornou-se, com a medida, a Suprema Corte mais poderosa do mundo. A Alemanha, por sua vez, conta com uma Corte Constitucional que

ajudou na limpeza das ruínas materiais e imateriais deixadas pelo nazismo. Nasceu para resistir. Na África do Sul, o então Presidente Nelson Mandela criou uma Corte Constitucional cuja missão é evitar o triunfo de qualquer ensaio supremacista ou revanchista semelhante aos que forjaram o *apartheid*. Há mais. Enquanto o presente texto era concluído, dezenas de milhares de pessoas protestavam pelas ruas de Tel Aviv, em Israel, contra uma proposta de Reforma Judicial que retiraria o poder de dizer a última palavra em temas jurídicos da Suprema Corte e o entregaria ao Knesset, o Parlamento israelense. Lá, a jurisdição constitucional segue sendo resiliente, mas até quando? O Estado Constitucional brasileiro, todavia, não havia mostrado, ainda, esse espírito. Agora, tendo o Supremo

¹ Advogado em Brasília/DF. E-mail: saultourinho@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/3932505807469261>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8816-4514>.

Tribunal Federal sobrevivido aos quatro anos de duros ataques sofridos durante o governo do ex-Presidente Jair Bolsonaro (2019-2022), a Corte mostra ao mundo que o que ocorreu em países como Venezuela, Guatemala, Polônia e Hungria – cujos governos conseguiram abalar a independência judicial – talvez seja um acidente, não necessariamente um destino. Quais mecanismos são esses, capazes de, na experiência brasileira, dotar a jurisdição constitucional de maior resiliência diante de crises extremas? O presente texto se dedica a identificá-los, estudá-los, categorizá-los e a concluir acerca da possibilidade de haver a sua institucionalização doméstica, bem como, quando crises extremas ocorrerem, aferir a possibilidade da sua utilização por outras jurisdições mundo afora.

ABSTRACT: *Constitutional jurisdiction has proven its resilience from an early age. In the United States, when President Thomas Jefferson said he would not comply with a possible court order forcing him to swear in a judge appointed by his predecessor and opponent, John Adams, the Supreme Court in Marbury v. Madison, 1803, avoided direct confrontation, but did not leave it at that. The price was proclaiming itself as competent to declare laws unconstitutional, in a pioneering exercise of institutional self-defense. It became, with such measure, the most powerful Supreme Court in the world. Germany, in turn, founded its current Constitutional Court to help clean up the material and immaterial ruins left by Nazism. Born to resist. In South Africa, the late President Nelson Mandela created the Constitutional Court which mission is to resist to any supremacist or revanchist attempts similar to those that forged apartheid. As this text was being completed, tens of thousands of people were protesting in the streets of Tel Aviv, Israel, against a proposed Judicial Reform that would remove the power to say the last word on legal matters from the Supreme Court and would hand it over to the Knesset, the Israeli parliament. There too constitutional jurisdiction has been resilient, but for how long? The Brazilian Constitutional State, however, had not yet shown all this resilient spirit. But now, having the Supreme Federal Court (STF) survived the four years of harsh attacks suffered during the administration of former President Jair Bolsonaro (2019-2022), the Court shows the world that what happened in countries like Venezuela, Guatemala, Poland and Hungary – whose governments have greatly undermined judicial independence – is perhaps an accident, not necessarily fate. What are these mechanisms capable of providing, in the Brazilian experience, constitutional jurisdiction with greater resilience in the face of extreme crises? The present text is dedicated to identifying, studying, categorizing them and concluding about the possibility of their domestic institutionalization, as well as, when extreme crises occur, the possibility of their use by different jurisdictions around the world.*

PALAVRAS-CHAVE: jurisdição constitucional; constituição e crise; Cortes Supremas; constitucionalismo.

KEYWORDS: *constitutional jurisdiction; constitution and crisis; Supreme Courts; constitutionalism.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O constitucionalismo: da euforia à maturidade; 2 A resiliência da jurisdição constitucional em tempos de crises extremas; 3 A experiência brasileira; 4 Elementos passivos, comunicativos e reativos; 5 Tentativas prévias de conciliação com pessoas políticas (passivo); 6 Tolerância com efeitos *backlash* (passivo); 7 Postergação de julgamentos acerca de temas sensíveis (passivo); 8 Ampliação dos canais institucionais de comunicação (comunicativo); 9 Diplomacia judicial (comunicativo); 10 Agendas específicas que firmam posição acerca de um tema (reativo); 11 O resgate – ou até mesmo a criação –, por meio da interpretação, de competências até então não desempenhadas tão intensamente pela Suprema Corte, mas que passam a ser fundamentais para a manutenção da sua autoridade e até mesmo para a preservação da sua existência (reativo); Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Constitutionalism: from euphoria to maturity; 2 The resilience of constitutional jurisdiction at times of extreme crisis; 3 The Brazilian experience; 4 Passive, communicative and reactive elements; 5 Previous attempts of conciliation with politicians (passive); 6 Tolerance with backlash effects (passive); 7 Postponement of verdicts involving sensitive topics (passive); 8 Enlargement of institutional channels of communication (communicative); 9 Judicial diplomacy (communicative); 10 Specific agendas which establish position about one topic (reactive); 11 The rescue – or even the creation –, through interpretation, of competences until then not so intensely performed by the Supreme Court, however become fundamental to the conservation of its authority as well as to preserve its existence (reactive); Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

Pode haver muita criatividade nas relações sociais que são construídas em ambientes hostis. Além de criatividade, costuma haver instinto de sobrevivência, especialmente por quem sofre ameaças contra a sua própria existência. No plano jurídico, a falta de normatização específica para determinadas situações que ocorrem em cenários de disfuncionalidade sistêmica termina fazendo até mesmo atores estatais atuarem numa zona de certa informalidade, recorrendo, para a solução de controvérsias, a mecanismos não plenamente disciplinados juridicamente, como a barganha, o acordo ou o mero cálculo estratégico². São formas de sobrevivência.

² A esse respeito, e a partir de uma sofisticada combinação entre pesquisa empírica e análise teórica, ver: MOITA, E. *The nature and impacts of noncompliance*. Oxford: Hart Publishing, 2023.

Essa afirmação se aplica aos sistemas jurídicos. Não quanto às suas regras ou a seus princípios, que não podem ser caóticos, sob pena de não realizarem os seus propósitos, especialmente o de conferir segurança para as relações sociais. O caos sobre o qual a afirmação que abre este texto se refere diz respeito aos fatos os quais o sistema jurídico pretende regular. Esses fatos, não raramente consolidados em dinâmicas desarmônicas, podem exigir grande criatividade para os operadores dos sistemas que têm por missão discipliná-los. E, nesse ecossistema, não raramente há muito o que se aprender, uma vez que ele faz nascer laboratórios de experiências institucionais capazes de construir, pela experiência, dogmáticas novas aplicáveis a situações futuras.

A afirmação é válida para a jurisdição constitucional também. Compreendida como parte de um sistema próprio dedicado a normatizar situações políticas amparadas – nem sempre perfeitamente – pelas Constituições, a jurisdição constitucional contemporânea tem se deparado com situações imprevisíveis, seja por não contarem com precedentes judiciais capazes de fornecer ao intérprete alguma orientação, seja por faltar dogmática constitucional aplicável a muitas situações que terminaram sendo judicializadas. Por essa razão, as Cortes Supremas têm precisado incrementar suas formas de respostas a conflitos emanados de uma sociedade complexa. Da necessidade de reagir a esse caos fático vem a adoção de medidas inovadoras, não pensadas anteriormente e, portanto, sem regras previamente estabelecidas para o seu disciplinamento.

O Estado da Arte em termos de técnicas de decisão de Cortes Supremas nem sempre nasce nos livros, mas, sim, da experiência, a ponto do *justice* Oliver Wendell Holmes Jr, um dos mais influentes juízes da história da Suprema Corte dos Estados Unidos, afirmar que “a vida do Direito não tem sido a lógica, mas experiência”³.

No Brasil, o *caput* do art. 102 da Constituição Federal diz competir ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição. Esta, por sua vez, além de estipular direitos fundamentais, funda o Estado brasileiro contemporâneo e o faz controlando o poder, especialmente aquele exercido pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo.

³ TUSHNET, M. The logic of experience: Oliver Wendell Holmes on the Supreme Judicial Court. *Virginia Law Review*, 63, n. 6, 1977, p. 975-1052.

Acontece que há alguns anos, especialmente durante os quatro anos em que se deu o governo do ex-Presidente Jair Bolsonaro – 1º de janeiro de 2019 a 31 de dezembro de 2022 –, o exercício do Poder Executivo não se deu dentro de balizas reputadas “normais”.

A necessidade de correção de atos estatais foi, ao longo do mandato, deixando de ser um exercício excepcional e passando a ocupar a rotina do STF, intensificada por agressões pessoais e discursos inflamatórios por parte do ex-presidente da República contra ministros da Suprema Corte, além de manifestações no sentido de negar a autoridade das decisões do Tribunal, o que, com o tempo, passaram a reverberar junto à população. “Supremo é o povo”⁴ virou o mote em cartazes levados para grandes manifestações, em camisas vestidas por partidários do ex-presidente e em mensagens e convocações populares espalhadas pelas redes sociais.

Mesmo sendo um curto espaço de tempo, ele foi bastante para testemunhar o ex-presidente do país ser protagonista dos seguintes episódios: (i) discursos de ódio proferidos diante de multidões, nas ruas e nas redes sociais, contra ministros do STF⁵; (ii) ameaças de descumprimento de decisões da Suprema Corte⁶; (iii) participação em manifestações populares cuja demanda era o fechamento da Suprema Corte⁷; (iv) formulação de pedido de *impeachment*

⁴ Em Brasília, bolsonaristas gritam “Supremo é o povo” e “Xandão na cadeia”. *Poder 360*. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/em-brasilia-bolsonaristas-gritam-supremo-e-o-povo-e-xandao-na-cadeia/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁵ ANGELO, T.; FAGUNDES, M. Bolsonaro chama Barroso de “filho da p***”; depois, apaga vídeo. *Poder 360*. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-chama-barroso-de-filho-da-puta-depois-apaga-video/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁶ Eis trecho do discurso de 07.09.2021, em São Paulo, para cerca de 125 mil pessoas: “Temos um ministro do Supremo que ousa continuar fazendo aquilo que nós não admitimos. Logo um ministro que deveria zelar pela nossa liberdade, pela democracia, pela Constituição faz exatamente o contrário. Ou esse ministro se enquadra ou ele pede para sair. Não podemos admitir que uma pessoa, um homem apenas turve a nossa democracia e ameace a nossa liberdade. Dizer a esse indivíduo que ele tem tempo ainda para se redimir. Tem tempo ainda para arquivar seus inquéritos. Ou melhor, acabou o tempo dele. Sai, Alexandre de Moraes. Deixa de ser canalha. Deixe de oprimir o povo brasileiro”. BEHNKE, E. Bolsonaro chama Moraes de “canalha” e diz que não cumprirá suas decisões. *Poder 360*. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-chama-moraes-de-canalha-e-diz-que-nunca-sera-presos/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁷ FERNANDES, T; PUPO, F. Bolsonaro Supports Protest against Supreme Court and Congress: Bolsonaro says that the Armed Forces are “on the side of the people”. *Folha de S. Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/internacional/en/brazil/2020/05/bolsonaro-supports-protest-against-supreme-court-and-congress.shtml>. Acesso em: 2 mar. 2023.

contra ministros do Supremo⁸; (v) ajuizamento de ações perante o próprio STF pedindo a abertura de investigação contra ministro da Corte⁹; (vi) hostilizações por parte de apoiadores, no Brasil e no exterior, contra ministros do STF¹⁰; (vii) e, por último, a destruição, por apoiadores, do edifício-sede do Supremo¹¹.

Os clássicos por meio dos quais estudamos a jurisdição constitucional, de Hans Kelsen a Carl Schmitt, não nos indicaram um horizonte tão destrutivo como o vivido pela jurisdição constitucional brasileira. As formas de reação pela Suprema Corte, portanto, não correspondem à ortodoxia dos seus métodos tradicionais de funcionamento. Exatamente por isso, precisam ser estudadas, compreendidas, questionadas, interrompidas ou institucionalizadas. O ex-presidente e as circunstâncias históricas e políticas colocaram a jurisdição constitucional diante do caos, e, nesse caos, ela precisou reagir. Dessa reação podem nascer mecanismos novos de funcionamento e de exercício do poder pelas Supremas Cortes quando diante de crises extremas. Também podem nascer graves disfuncionalidades que precisam ser imediatamente corrigidas.

O presente texto, elaborado no âmbito dos estudos de pós-doutoramento realizados sob a supervisão do Professor Dieter Grimm na Universidade Humboldt, em Berlim, na Alemanha¹², faz um recorte temporal de apenas quatro anos e, por amostragem, tenta responder ao seguinte questionamento: quais medidas o Supremo Tribunal Federal adotou para conseguir sobreviver aos ataques liderados pelo governo de Jair Bolsonaro? Em seguida, pergunta: quais dessas medidas devem ser qualificadas como não institucionalizáveis, uma

⁸ Bolsonaro pushes against Supreme Court judge. *DW*. Disponível em: <https://www.dw.com/en/brazils-bolsonaro-asks-senate-to-impeach-supreme-court-judge/a-58938384>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁹ A Pet 10.368, cujo relator foi o Ministro Dias Toffoli, ajuizada pelo Presidente Jair Bolsonaro contra o Ministro Alexandre de Moraes, acusava-o de abuso de autoridade na condução do Inquérito das *Fake News*. Ao recusar a notícia-crime, o Ministro Dias Toffoli anotou: “O Estado Democrático de Direito impõe a todos deveres e obrigações, não se mostrando consentânea com o referido enunciado a tentativa de inversão de papéis, transformando-se o juiz em réu pelo simples fato de ser juiz”.

¹⁰ GIELOW, I.; BERGAMO, M.; ZANINI, F. Bolsonaristas xingam ministros do STF em NY. *Valor Econômico*. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2022/11/14/bolsonaristas-xingam-ministros-do-stf-em-ny.ghtml>. Acesso em: 2 mar. 2023.

¹¹ Brazil: Bolsonaro supporters storm National Congress: Hundreds of supporters of Brazil's former president have stormed seats of political, judicial and legislative power. *DW*. Disponível em: <https://www.dw.com/en/brazil-bolsonaro-supporters-storm-national-congress/a-64320440>. Acesso em: 2 mar. 2023.

¹² Agradeço ao Professor Ingo Wolfgang Sarlet pelo apoio incondicional a esse projeto.

vez que podem ter sido adotadas apenas diante do princípio da necessidade? Quais delas podem representar um rico laboratório do Estado Constitucional em tempos de crises capaz tanto de ser internamente institucionalizado como de inspirar outras jurisdições caso enfrentem situações semelhantes?

Além desses questionamentos, outros lançados por Dieter Grimm, em texto seminal quanto ao tema, podem ser aqui divididos por meio da passagem abaixo:

As Cortes Constitucionais encontram-se cada vez mais sob ameaças de serem dissolvidas, restringidas, trazidas para o governo ou de verem suas decisões serem desconsideradas pela política. Isso levanta a questão de como os juízes devem se comportar sob tais ameaças. Devem ignorá-las e decidir de acordo com os requisitos constitucionais ou devem proferir julgamentos deferentes para evitar o risco de as Cortes serem dissolvidas, coibidas ou aparelhadas?¹³

As respostas a essas perguntas podem ser importantes não apenas para a jurisdição constitucional brasileira, mas para o constitucionalismo em todo o mundo¹⁴.

1 O CONSTITUCIONALISMO: DA EUFORIA À MATURIDADE

Cada geração assume, quando quer, e como pode, os desafios do seu tempo. A trajetória da humanidade tem sido forjada por movimentos sócio-políticos cíclicos, mas não lineares, repletos de complexidades e marcados por avanços e retrocessos. Dentre esses movimentos se destaca, mais recentemente – pelos menos nos moldes atuais –, o constitucionalismo, engenharia político-jurídica voltada para a estruturação normativa que disciplina a vida coletiva baseada no triunfo de um documento jurídico vinculante e popular capaz

¹³ GRIMM, D. Judicial behaviour under political pressure. *In: Περιμένοντας τους Βαρβάρους. Law in a Time of Constitutional Crisis, Studies offered to Mirosław Wyrzykowski*. 1. ed., 2021. p. 219-226.

¹⁴ Dieter Grimm esclarece: “O objeto da constitucionalização era o poder público, e o poder público era até recentemente idêntico ao poder do Estado. O Estado, por sua vez, poderia ser claramente distinguido da sociedade civil. Hoje estamos enfrentando uma erosão dessas pré-condições do constitucionalismo moderno”. Trecho livremente traduzido do Prefácio do livro *Constitutionalism: past, present and future*.

tanto de controlar o poder dos governantes como de estipular, para os particulares, direitos e deveres individuais e coletivos. Suas conquistas não são certas, tampouco previamente asseguradas. Elas são emanadas da política, convertem-se, pela Constituição, em direito, mas, a partir daí, voltam para a política, que precisa realizá-las por meio de políticas públicas e, ao mesmo tempo, permanecem sob o domínio jurídico, por meio do Poder Judiciário, que confere efetividade a todo esse sistema. Na cúpula desse edifício, estão as Supremas Cortes ou Cortes Constitucionais¹⁵.

É preciso que um conjunto ordenado de elementos ganhe concreção para que o constitucionalismo realize toda a sua potência. Não é fácil. Questões econômicas, sociais, culturais, históricas... podem ajudar ou desafiar o êxito do constitucionalismo¹⁶. Também importa, para o seu sucesso, que haja a compreensão de que muitas das demandas por ele vindicadas vão sendo realizadas através do tempo, o que reclama, de todos, a capacidade de perseverar em suas aspirações por justiça, sabendo que, não raramente, essas demandas serão apenas parcialmente realizadas – “na medida do possível” – ou, então, por não ganharem condições reais de realização, precisarão contar com alterações no mundo dos fatos para que, apenas assim, sejam plenamente efetivadas.

Contra o constitucionalismo podem emergir forças antagônicas pretendendo obstá-lo, retardá-lo ou mesmo destruí-lo, para que assim possam colocar outro sistema em seu lugar, mais adequado à preservação de seus próprios interesses.

¹⁵ “Até hoje a legalidade da administração e a independência dos Tribunais compõem o núcleo do princípio do Estado de Direito, porém, perante a tendência da política em perseguir seus objetivos da forma mais livre possível, continuam uma aquisição ameaçada que, exatamente por isso, fica condicionada à tutela constitucional.” (GRIMM, D. *Constituição e política*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Coordenação e supervisão: Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 13)

¹⁶ “No entanto, para Estados onde a democracia constitucional é uma conquista bastante nova e onde as pré-condições sociais do governo democrático ainda estão subdesenvolvidas, ou para Estados onde a Constituição não teve importância por muito tempo porque os agentes estatais poderiam desrespeitá-la sem arriscar uma perda de legitimidade junto à população, será mais difícil renunciar à jurisdição constitucional do que para os Estados com uma longa e estável tradição democrática e um respeito geral pelo Estado de Direito. Nos Estados da primeira categoria, a Constituição normalmente necessitará de um agente independente cuja principal preocupação seja garantir o cumprimento de suas regras e que, assim, a torne visível e significativa para o público em geral. Isso explica por que tantos países que apenas recentemente se tornaram democráticos optaram pela jurisdição constitucional.” (GRIMM, D. *Constitutionalism: past, present and future*. Oxford University Press, Oxford, 2016. p. 228)

Por essa razão, importa aos estudiosos tentar entender de que forma o constitucionalismo está preparado para, nada obstante possa enfrentar confrontos ferozes, sobreviver de modo a seguir cumprindo o seu propósito, que, antes de ser meramente disciplinador ou regulador, é sabidamente emancipador, pois dedicado a assegurar liberdades individuais e coletivas, deixando, nas palavras de Dieter Grimm, de ser descritivo¹⁷ – apenas um retrato da realidade, na acepção de Ferdinand Lassale – e passando a ser prescritivo, dotado de força normativa, na expressão de Konrad Hesse¹⁸.

Há, no constitucionalismo, momentos capazes de disparar extraordinária esperança. No Brasil, o advento da nova Constituição de 1988 animou, no espírito coletivo, uma dose de entusiasmo a partir da qual o sentimento constitucional, na dicção de Pablo Lucas Verdú¹⁹, elevou-se. Essa ligação social é importante. Como anota Dieter Grimm, “quanto mais pessoas em uma sociedade se identificarem com sua Constituição, mais crescerá seu poder de criar integração social”²⁰.

Acontece que, passadas as primeiras décadas dessa euforia e havendo inevitáveis desvios do curso que se anteviu, a própria população para quem a Constituição se dirige começa a substituir o que antes era graça por algum desencanto, especialmente em países nos quais o otimismo depositado no poder transformador do texto constitucional possa ter sido excessivo ou simplesmente

¹⁷ Para Dieter Grimm, a “Constituição não é uma descrição da realidade como a noção pré-moderna de Constituição, mas uma prescrição para a realidade” (GRIMM, D. *Judicial Behaviour under Political Pressure*. In: *Περιμένοντας τους Βαρβάρους*. Law in a Time of Constitutional Crisis, Studies offered to Mirosław Wyrzykowski. 1. ed., 2021, p. 223). Também: a “Constituição mudou com a Revolução Americana de um conceito descritivo para um prescritivo” (GRIMM, D. *“Verfassung” wandelt sich mit der Amerikanischen Revolution vom deskriptiven zum praskriptiven Begriff*. *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Suhrkamp, Berlin, 2021. p. 37).

¹⁸ Anota Dieter Grimm: “Na teoria do Direito Constitucional alemão, foi Konrad Hesse quem baseou seu conceito de interpretação constitucional na destinação da realização da Constituição. A mesma ideia norteia a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal” (GRIMM, D. *Judicial Behaviour under Political Pressure*. In: *Περιμένοντας τους Βαρβάρους*. Law in a Time of Constitutional Crisis, Studies offered to Mirosław Wyrzykowski. 1. ed., 2021, p. 223).

¹⁹ VERDÚ, P. L. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 77.

²⁰ GRIMM, D. *Constitutionalism: past, present and future*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 149.

ingênuo²¹. Seria, essa transição entre o entusiasmo e o “desencanto” – nas palavras de Dieter Grimm, “*Entzauberung*”²² –, uma demonstração de que a força cativante do constitucionalismo acabou?

Não. Essa dose de desencanto traduz um sentimento típico da maturidade, momento da vida no qual a fantasia da perfeição é deixada de lado e a verdade de uma vida difícil aparece. Alcançar a maturidade não é algo do qual devamos nos envergonhar. Amadurecer é cruzar uma linha do tempo dotada do poder de nos tornar adultos, ou seja, fazer-nos sujeitos detentores de direitos, deveres e, principalmente, de responsabilidades. O constitucionalismo contemporâneo amadureceu e, como toda maturidade, pode passar por alguma crise existencial, mas, ao final, perceberá que há muitos benefícios que apenas são alcançados com o amadurecimento.

Essa compreensão se torna ainda mais evidente quando se reconhece o constitucionalismo como sendo um movimento, antes de tudo, resiliente e dotado de uma enorme capacidade de reação contra os assombros do poder. E o que nos dizem os dicionários acerca do conceito de resiliência? Dizem eles que corresponde à elasticidade capaz de fazer “com que certos corpos deformados voltem à sua forma original”, ou, ainda, a “capacidade de rápida adaptação ou recuperação”²³.

A resiliência do constitucionalismo reafirma a sua capacidade de enfrentar adversidades e, mesmo assim, triunfar posteriormente, fazendo valer as normas por eles disciplinadas, impondo a eficácia que deve haver em seus comandos e realizando a supremacia da Constituição, preservando as instituições por ela disciplinadas.

²¹ Logo na abertura do seu artigo *Das Gesetz zwischen Recht und Politik*, Christian Waldhoff alerta contra a sobrecarga da Constituição com objetivos políticos substantivos. WALDHOFF, C. *Vor einer auch zurzeit wieder geforderten übermäßigen Aufladung der Verfassung mit inhaltlichen Politikzielen ist daher zu warnen*. *Zeitschrift für Politik*, Vol. 66, No. 1 (März 2019), p. 98-114. Nomos Verlagsgesellschaft mbH. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/48695627>. Acesso em: 23 mar. 2023.

²² Eis trecho de Dieter Grimm: “Diversas obras que podem ser qualificadas como ‘desencantamento’ também contribuem para o enfraquecimento da jurisdição constitucional, não em termos de intenção, mas em termos de efeito” (GRIMM, D. *Nicht der Intention, aber dem Effekt nach trägt zur Schwachung der Verfassungsgerichtsbarkeit auch eine Reihe von Arbeiten bei, die man als ‘Entzauberung’ bezeichnen kann*”. *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Suhrkamp, Berlin, 2021. p. 393).

²³ Resiliência. *Michaelis*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/resiliencia>. Acesso em: 2 mar. 2023.

2 A RESILIÊNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE CRISES EXTREMAS

O fato de um sistema ser resiliente não quer dizer que, nesse exercício persistente de adaptação, não possa, a rede na qual ele opera, sofrer perturbações severas capazes, inclusive, de desajustá-la. É quando o objeto conectado àquela rede resiliente muda em si mesmo. Ele passa a funcionar de forma diferente, para sempre.

Tem sido a resiliência, no plano jurídico, equivocadamente associada apenas à Constituição. Equivocadamente, porque não é exatamente a Constituição, *per se*, que precisa se socorrer dessa qualidade, ou seja, não é texto constitucional que, intrinsecamente, precisa ser resiliente. O texto é o texto e apenas muitas reformas constitucionais formais podem, nesse plano, exigir resiliência da Constituição.

A resiliência sobre a qual trata este trabalho reside na norma, ou seja, na realização da Constituição. Mesmo quando a própria Constituição é atacada, ela o é não exatamente pelo seu texto, em si, mas em razão de interesses contrariados pela interpretação que Supremas Cortes fazem dele. Esse alerta tem sido feito por Dieter Grimm²⁴, exigindo que os estudiosos voltem seus olhos mais para a interpretação quando tiverem a intenção de entender os problemas enfrentados internamente pelas jurisdições mundo afora.

Tanto assim o é que, se antes as forças políticas oponentes às aspirações da Constituição entendiam que a maneira adequada para substituir o poder por outro era elaborar uma nova Constituição – o Brasil está na sua sétima –, agora o que tem se notabilizado são as tentativas de empacotamento das Cortes Supremas. Todos parecem ter percebido que o texto precisa ser realizado, ou seja, convertido em norma²⁵, por meio da interpretação; logo, a solução para descontentes está em interferir nessa rede.

²⁴ “Só há uma maneira de fazer isso, que é interpretar o texto da Constituição, o negócio típico dos juristas profissionais.” (GRIMM, D. Dafur gibt es nur einen Weg, die Interpretation des Verfassungstextes, also das typische Geschäft des professionellen Juristen. *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Suhrkamp, Berlin, 2021. p. 377-378)

²⁵ Gilmar Mendes, ministro da Suprema Corte, cita recorrentemente Peter Häberle em seus votos: “Não existe norma jurídica senão norma jurídica interpretada” (“*Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen*”), interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (HÄBERLE, P. Zeit und Verfassung. In: DREIER, R.; SCHWEGMANN, F. (org.). *Probleme der Verfassungsinterpretation*. Baden-Baden: Nomos, 1976. p. 312-313).

Não há dúvida de que a Constituição é “uma das grandes conquistas da civilização humana”²⁶. Acontece que elas não são feitas todos os dias²⁷. O custo político é elevado, pois é preciso haver uma grande articulação de forças sociais e ainda assim não há certeza de que o resultado será exitoso. A recente experiência do Chile, que, após meses de dedicação a um texto jurídico “dos sonhos”²⁸, viu o próprio povo, chamado a votá-lo num plebiscito, rejeitá-lo mostra a dificuldade de construir uma Constituição que nasça abraçada por uma ampla legitimidade. Mais fácil – ou aparentemente mais fácil – é, portanto, tentar interferir na maneira pela qual a Constituição é tornada viva.

O que aconteceu recentemente nos Estados Unidos, com a reversão do precedente *Roe v. Wade* (1973)²⁹, ajuda a compreender³⁰. O fato de o Presidente Donald Trump mudar a antiga composição da Suprema Corte contribuiu para fazer nascer uma nova forma de ler a Constituição quanto a um tema central para grande parte do eleitorado, qual seja, o aborto. Trump afirmou ser uma “grande honra”³¹ ter indicado os juízes e juízas que votaram para reverter *Roe*. A Constituição segue a mesma, mas a forma de enxergar o seu texto mudou, e

²⁶ GRIMM, D. *Constitutionalism: past, present and future*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 144.

²⁷ Vale lembrar o que explicou Dieter Grimm, em tradução livre: “Syeyès, que forneceu a base teórica para transformar os Estados Gerais, instituídos pela primeira vez em 300 anos, em uma Assembleia Nacional, descobriu a distinção entre ‘pouvoir constituant’ e ‘pouvoir constitué’ que permanece válida até hoje” GRIMM, D. *Constitutionalism: past, present and future*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 12).

²⁸ BUSCHSCHLÜTER, V. Chile constitution: voters overwhelmingly reject radical change. *BBC News*. Disponível: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-62792025>. Acesso em: 2 mar. 2023.

²⁹ Roni Mann tem a seguinte posição quanto ao precedente: “O reconhecimento do direito constitucional da mulher interromper a gravidez, pela Suprema Corte dos Estados Unidos – *Roe v Wade* (1973) –, é uma histórica decisão notoriamente acusada de ter sido ‘prematura’. [...] A ideia de que é melhor esperar por um precedente constitucional até que a ‘sociedade’ esteja ‘pronta’ sofre uma série de problemas profundos. Mais obviamente, o problema de negar justiça no caso individual e em todos os casos que ocorrem até o ponto em que a sociedade é finalmente considerada pronta” (MANN, R. Non-ideal theory of constitutional adjudication. In: *Global Constitutionalism* (2018), 7:1, 14-53. Cambridge University Press, 2018. Doi:10.1017/S2045381717000247 14, p. 36-37).

³⁰ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* (2022). Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf. Acesso em: 4 mar. 2023.

³¹ LEARY, A. Trump Says It Was “Great Honor” to Appoint Justices Who Voted to Overturn *Roe*. *The Wall Street Journal*. Disponível em: <https://www.wsj.com/livecoverage/supreme-court-decision-roe-v-wade-6-24-2022/card/trump-says-it-was-great-honor-to-appoint-justices-who-voted-to-overturn-roe-bG8IoHon8J4NePvvnKQc>. Acesso em: 2 mar. 2023.

isso é o que basta. Não são só os acadêmicos que descobriram isso. Os políticos também.

Diante de tantos adversários atuando em planos distintos, como podem, as Cortes Constitucionais submetidas a duros ataques, sobreviver? Elas operam num tipo de sistema dotado da resiliência necessária para se adaptar às adversidades e seguirem adiante cumprindo o propósito para o qual foram criadas? Têm, as Cortes Constitucionais contemporâneas, um aparato institucional capaz de dotá-las de poder suficiente para reagir a ataques e triunfar sobre aqueles que buscam destruí-las? Ou, assim como todos nós, a jurisdição constitucional já nasceu condenada a um dia simplesmente morrer?

3 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

O Supremo Tribunal Federal sobreviveu. Sobreviveu ao governo do Presidente Jair Bolsonaro, um governo qualificado pelo *The New York Times* como o governo da “loucura”³², num claro eufemismo.

No Brasil, os ataques³³ não se circunscreveram ao patrocínio persistente de discursos de ódio contra ministros da Suprema Corte³⁴. O presidente da República formalizou, perante o Senado da República, pedido de “destituição” de um integrante do Supremo³⁵. O presidente do Senado, Senador Rodrigo Pacheco, rejeitou o pedido³⁶, mas a iniciativa, sem precedentes em nossa história, deixou claro que a confrontação não se limitava a palavras. É como consta em *Hamlet*, quando Apolônio diz: “Embora seja loucura, ainda assim há

³² BARBARA, V. Talvez estejamos finalmente livres da loucura de Bolsonaro. *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/pt/2022/10/31/opinion/international-world/brasil-lula-bolsonaro-eleicoes.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

³³ Não deixa de ser uma “brutalização dos costumes políticos”, na expressão de Andreas Voßkuhle. VOßKUHLE. Verrohung der politischen Sitten. In: *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte*, Suhrkamp, p. 235, 2021.

³⁴ Bolsonaro xingou ministros do STF em pelo menos quatro ocasiões. *Jornal O Globo*. YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6lxRBlcW0xs>. Acesso em: 2 mar. 2023.

³⁵ Denúncia feita pelo ex-Presidente da República, Jair Bolsonaro, em desfavor do Ministro Alexandre de Moraes, por suposto cometimento de crime de responsabilidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/bolsonaro-alexandre.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.

³⁶ AGÊNCIA SENADO. Pacheco rejeita pedido de Bolsonaro por *impeachment* de Moraes. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/25/pacheco-rejeita-pedido-de-bolsonaro-por-impeachment-de-moraes>. Acesso em: 2 mar. 2023.

nela um método”. A guerra travada pelo Poder Executivo contra a Suprema Corte, apesar de repleta de loucura, tinha método.

Se o grande desafio do constitucionalismo no século XX foi fundar Supremas Cortes – e elas foram fundadas em todo o mundo como nunca antes –, o século XXI entrega a essas instituições outra tarefa: o dever de resistir. Como fazer?

É preciso que as Cortes Constitucionais de todo o mundo resistam às investidas persistentes de governos populistas³⁷. Para isso, as nações precisam desenvolver mecanismos inovadores capazes de estabelecer formas de legítima defesa, assim como apresentar maneiras de sobreviver mesmo que os tempos sejam os mais difíceis. Se a democracia se alimenta de muitos elementos –como imprensa livre, eleições periódicas e liberdades individuais; se o constitucionalismo reclama cláusulas de salvaguardas, como os direitos fundamentais, que têm natureza contramajoritária; então não é possível cogitar que não tenham, as Supremas Cortes, armaduras adicionais a serem excepcionalmente utilizadas quando a sua própria sobrevivência estiver em jogo.

Na Alemanha, a lei obrigou a União e os Estados a criarem *Verfassungsschutzbehörden* (agências ou escritórios – *BVerfSchG*) para a defesa da Constituição³⁸. A União criou o seu “Behörde”, que se chama *Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV)* – ou Escritório Federal para a Proteção da Constituição³⁹.

³⁷ Para o desenvolvimento do conceito de populismo perante o Estado Constitucional contemporâneo, vale a leitura de Andreas Voßkuhle, em sua obra: *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte*, especialmente o capítulo “Demokratie und Populismus”, a partir da página 19 (VOßKUHLE, 2021).

³⁸ Um trecho ajuda a entender o papel do *Verfassungsschutz*: “A decisão de criar, por meio da Lei Básica, uma democracia vigilante e militante baseada em valores específicos e de implementar um sistema abrangente de proteção da Constituição também se manifesta nas respectivas legislações da federação e dos estados federados. De acordo com a Seção 3 da Lei Federal sobre a Proteção da Constituição (BVerfSchG), o Escritório Federal para a Proteção da Constituição, juntamente com os serviços de inteligência domésticos dos estados federais, coleta e analisa informações sobre temas sensíveis à democracia e à proteção da Constituição”. Protecting the constitution. *Bundesamt für Verfassungsschutz*. Disponível em: https://www.verfassungsschutz.de/EN/about-us/mission-and-working-methods/protecting-the-constitution/protecting-the-constitution_article.html. Acesso em: 2 mar. 2023.

³⁹ A matéria de Katrin Bennhold, do *The New York Times*, foi traduzida e divulgada em diferentes veículos explicando o funcionamento do Escritório Federal para a Proteção da Constituição. BENNHOLD, K. Saiba quem é Thomas Haldenwang, cujo trabalho é proteger a democracia alemã. *O Globo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2022/12/saiba-quem-e-thomas-haldenwang-cujo->

Mas o Brasil, que não tem um órgão como o *BfV* – serviço de inteligência dedicado a proteger, no âmbito da segurança pública, a democracia constitucional do país –, talvez esteja sendo, hoje, o maior laboratório de resiliência democrática do mundo. Como o STF sobreviveu?

Não é possível oferecer um cardápio pronto e acabado capaz de responder a um questionamento cuja resposta invoca considerações históricas, sociais, políticas, jurídicas e, especialmente, circunstanciais. Ainda assim, é possível, pela mera observação, apresentar, com seus devidos e necessários recortes, iniciativas institucionais adotadas pelo Supremo Tribunal Federal que podem, quando somadas, ter resultado em maior resiliência da jurisdição constitucional e no incremento da capacidade de reação diante de forças políticas que ascenderam ao poder e que enxergaram a Suprema Corte como sendo o último enclave capaz de recusar investidas inconstitucionais do Poder Executivo.

4 ELEMENTOS PASSIVOS, COMUNICATIVOS E REATIVOS

A observação aponta alguns elementos constitutivos da resiliência que foram capazes de preservar a independência da Suprema Corte. Há um primeiro grupo de elementos, os passivos, que visam a reduzir a tensão entre o STF e algum outro Poder por meio de uma postura que pode parecer omissa ou procrastinatória, mas que, em verdade, tenta dissipar parte da energia dispensada àquela relação que começa a ser demasiadamente beligerante, a ponto de colocar em risco a autoridade da jurisdição constitucional. São as seguintes: (i) tentativas de conciliações prévias em casos judicializados perante a Suprema Corte envolvendo pessoas políticas, ao contrário de simplesmente determinar, com o uso do poder, o cumprimento de uma decisão; (ii) aceitação, ainda que provisoriamente, de efeitos *backlash* decorrentes de reações normativas contra alguns dos precedentes da Suprema Corte; (iii) postergação de debates acerca de temas não apenas marcados por desacordos morais relevantes, mas, especialmente, dotados de centralidade na agenda política do Poder oponente à jurisdição constitucional.

-trabalho-e-protger-a-democracia-alema.ghtml. Acesso em: 24 mar. 2023; BENNHOLD, K. O guardião da democracia na Alemanha mira o extremismo para defender o país. *Estadão*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/internacional/o-guardiao-da-democracia-na-alemanha-mira-o-extremismo-para-defender-o-pais/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

Além dos passivos, é possível observar também o incremento, pelo STF, de elementos de comunicação voltados a ampliar a potência das suas mensagens nas deliberações jurisdicionais ou administrativas, ou, ainda, para esclarecer questões essenciais para a preservação da sua autoridade, ou, também, na reação a ataques e, por fim, na tentativa de granjear suporte internacional ao seu trabalho. Eis eles: (i) ampliação dos canais institucionais de comunicação por meio dos quais a Suprema Corte interage com a população; (ii) adoção de iniciativas de diplomacia judicial.

Por fim, os últimos elementos são os reativos. Costumam ser adotados apenas quando há, por parte dos demais Poderes – notadamente o Poder Executivo –, demonstrações claras de que se pretende atacar diretamente o núcleo essencial de direitos fundamentais, ou iniciar procedimentos de *impeachment* ou direta intimidação contra seus membros ou, ainda, descumprir as decisões da Suprema Corte. São os seguintes: (i) estabelecimento de uma agenda deliberativa que deixe clara qual a posição da Suprema Corte acerca de um dado tema constitucional; (ii) o resgate – ou até mesmo a criação –, por meio da interpretação, de competências até então não desempenhadas tão intensamente pelo STF, mas que passam a ser fundamentais para a manutenção da sua autoridade e preservação da sua existência.

Na trajetória da jurisdição constitucional em todo o mundo, primeiro as Cortes Constitucionais foram criadas. Posteriormente, elas floresceram. Agora, muitas delas precisam resistir. Esses três tipos de elementos de resiliência – *passivos, comunicativos e reativos* – ajudaram a Suprema Corte brasileira a sobreviver. O texto trata deles.

5 TENTATIVAS PRÉVIAS DE CONCILIAÇÃO COM PESSOAS POLÍTICAS (PASSIVO)

Albie Sachs, que integrou a Corte Constitucional da África do Sul, afirmou o seguinte ao discorrer sobre o edifício-sede do Tribunal: “Existe algo na arquitetura padrão dos Tribunais que exala autoridade, que diz: ‘Cuidado, o Estado está cima de você’. Contudo, nossa Corte não expressa poder, ela modera o poder”⁴⁰.

⁴⁰ SACHS, A. *Vida e direito: uma estranha alquimia*. Tradução: Saul Tourinho Leal. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 95.

Tentando, em alguns casos, apenas moderar o poder, o Brasil tem perseverado na ideia de que há múltiplas possibilidades de exercício da jurisdição constitucional, o que inclui tentativas de conciliações prévias entre antagonistas numa disputa constitucional, especialmente quando se trata de questões ligadas a antes da federação – quase sempre discussões sobre competências –, sem que direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana estejam em risco. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, é digna de nota a Resolução STF nº 697/2020, que criou o Centro de Mediação e Conciliação.

Quando o *caput* do art. 102 da Constituição dispõe competir ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição, parece claro que, desse poder – o de guarda da Constituição – dimanam todos os meios necessários e não colidentes com outros dispositivos da Constituição capazes de realizar plenamente a teleologia dessa disposição.

As conciliações tentam estabelecer um diálogo prévio entre as partes antagonistas que estão diante de uma questão constitucional. A iniciativa dá à Suprema Corte prazo para refletir sobre a controvérsia, além de reduzir, pelas tentativas de conciliação, possíveis tensões que podem culminar em confrontos com a autoridade da sua decisão.

Durante a pandemia da Covid-19, o Ministério da Saúde se comprometeu a assegurar o esquema vacinal para o enfrentamento da pandemia no Estado da Bahia e nos demais estados da federação. Isso aconteceu graças a um acordo firmado no âmbito da Ação Cível Originária nº 3.520, após uma audiência de conciliação convocada pelo relator, Ministro Ricardo Lewandowski. O Estado alegava uma defasagem de mais de um milhão de doses no envio de vacinas pela União⁴¹.

O STF, diante de um conflito constitucional, optou por primeiro sentar-se com as partes em conflito – Estado-membro e União Federal – e tentar, pelo diálogo prévio, ajudar as próprias partes a construírem, juntas, uma solução. Ao assim agir, a Corte moderou o poder que ela mesma possui, substituindo a forma clássica de decisão quase sempre exteriorizada por uma ordem, por um acordo.

⁴¹ Em acordo no STF, Ministério da Saúde se compromete a assegurar esquema vacinal completo à Bahia. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=474965&ori=1>. Acesso em: 2 mar. 2023.

Esse espaço de diálogo prévio entre partes que integram um caso constitucional não significa dizer que todos os conflitos possam ser conciliados. Há, claro, direitos fundamentais sobre os quais não é possível transigir. Nesse caso, apenas a deliberação jurisdicional da Suprema Corte é capaz de reafirmar a autoridade da Constituição⁴².

Um exemplo ajuda a ilustrar. Uma das mais polêmicas discussões indígenas no governo do então Presidente Jair Bolsonaro perante a Suprema Corte dizia respeito à definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena e desde quando deve prevalecer essa ocupação (“Marco Temporal”).

Pedia-se a reintegração de posse pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina de uma área localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás, declarada pela Fundação Nacional do Índio (Funai) como de ocupação tradicional indígena para ampliar a terra já demarcada. A Funai contesta decisão que entendeu não ter sido demonstrado que as terras seriam tradicionalmente ocupadas pelos indígenas e confirmou a sentença em que fora determinada a reintegração de posse ao órgão ambiental⁴³.

Iniciado o julgamento, o relator, Ministro Edson Fachin, manifestou-se contra o marco temporal. Já o Ministro Nunes Marques, a favor. O Ministro Alexandre de Moraes afirmou que precisava de mais tempo e pediu vista do processo.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal discutia, o Presidente Jair Bolsonaro afirmou: “Não é ameaça, é uma realidade. Só nos restam duas

⁴² Sobre a estratégia no processo deliberativo da Suprema Corte, vale a leitura do artigo: SILVA, V. A. Um voto qualquer? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1017365/SC. Tema de Repercussão Geral nº 1031. Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional. Recorrente: Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Recorrido: Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA - Nova denominação do FATMA. Relator: Min. Edson Fachin, 16 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 24 mar. 2023.

alternativas: pegar a chave da Presidência, me dirigir ao presidente do Supremo e falar: 'administra o Brasil'. Ou, a outra alternativa: não vou cumprir"⁴⁴.

Em meio à polêmica, o que fez o Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina? Pediu a suspensão do julgamento por 90 dias, para uma tentativa de conciliação.

O relator, Ministro Edson Fachin, intimou o Povo Indígena Xokleng, da Terra Indígena Ibirama-La Klaño, para que se manifestasse. Os povos originários se opuseram à realização de conciliação. Afirmaram que a suspensão do processo para a tentativa de conciliação entre as partes exporia as diversas comunidades indígenas a um maior risco e vulnerabilidade.

O relator, então, indeferiu o pedido de conciliação.

Apesar de haver, de fato, a possibilidade de a Suprema Corte tentar resolver casos por meio de conciliações prévias, reduzindo tensões por meio do diálogo, não são todos os casos, nem todos os temas, que podem ser objeto de uma conciliação, sob pena de fragilizar grupos vulneráveis para quem os direitos fundamentais foram erguidos.

As conciliações integram os elementos dos quais a Suprema Corte se valeu para manter de pé a sua resiliência, enfrentando extrema pressão, mas, mesmo assim, tentando encontrar meios de resolução de controvérsias constitucionais capazes de reduzir tensionamentos, especialmente quando envolvem pessoas políticas, como os municípios, os estados e a União, num conflito nem sempre abrangente de um direito fundamental.

6 TOLERÂNCIA COM EFEITOS *BACKLASH* (PASSIVO)

Carl Schmitt trabalhava com os conceitos de norma materialmente constitucional e norma formalmente constitucional, definindo, no plano teórico, que, apesar de estarem numa Constituição escrita, os dispositivos não têm igual centralidade no projeto do constitucionalismo, nada obstante devam, todos, ser realizados.

⁴⁴ ROMERO, F.; SOARES, J. V. Bolsonaro volta a falar em não cumprir decisão do STF sobre Marco Temporal. *CNN Brasil*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-volta-a-falar-em-nao-cumprir-decisao-do-stf-sobre-marco-temporal/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

Mesmo no Brasil, a lógica de separar as normas constitucionais por meio de suas eficácias, ora contida, ora plena, ora limitada, é uma demonstração de que, de fato, há distinções. A dogmática constitucional trabalha com essa lógica. Tanto que alguns direitos são fundamentais, outros não; algumas cláusulas são pétreas, outras não. No plano contemporâneo, quem escreve sobre isso é Mark Tushnet, que se refere à Constituição Fina e à Constituição Grossa, como bem lembra Dieter Grimm⁴⁵.

Se isso é verdade, então a resiliência da jurisdição constitucional recomendará que a Suprema Corte firme posição diante das normas materialmente constitucionais, mas que possa aferir a oportunidade de outras formas de resolução de conflitos em relação ao que é denominado normas formalmente constitucionais. Ou, ainda, firme posição quanto aos direitos fundamentais, deixando aberto o caminho para novas conformações jurídicas de casos que foram apreciados pela Suprema Corte, mas que tratam, em verdade, de direitos outros, não compreendidos como fundamentais. É uma forma de se preservar.

O efeito *backlash* – essa reconstrução fático-normativa reativa de um precedente da Suprema Corte – e a maneira de o Tribunal lidar com ele apresentam mais uma forma de resiliência. Na Alemanha, no caso dos crucifixos, que ensejou a determinação da retirada das cruzes das escolas da Baviera, a Corte Constitucional se viu diante de uma crise de legitimidade com o descumprimento popular e institucional da sua decisão, seguido da aprovação de uma lei estadual que esvaziava o precedente, como aponta Roni Mann ao lembrar ter havido “promulgação de novos regulamentos e práticas, em flagrante desrespeito à decisão”⁴⁶. O que fez a Corte quando chamada a definir se essas novas iniciativas – típico efeito *backlash* – eram inconstitucionais? Recusou a ação e deixou a conformação fática prevalecer.

⁴⁵ Dieter Grimm diz: “A noção de Constituição real fora do documento constitucional lembra a distinção entre Constituição e Direito Constitucional de Carl Schmitt, *Constitutional Teaching*, 1928, p. 20. mas não há nada que sugira que Schmitt admitiu ter sido o padrinho da proposta” (GRIMM, D. Die Vorstellung von der eigentlichen Verfassung außerhalb des Verfassungsdokument erinnert an die Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsrecht bei Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, p. 20; GRIMM, D. *Es spricht aber nichts dafür, das Schmitt hier Pate gestand hat. Verfassungsgerichtsbarkeit*. Suhrkamp, Berlin, 2021. p. 360).

⁴⁶ MANN, R. Non-ideal theory of constitutional adjudication. *Journal of Global Constitutionalism*, p. 02, March 2018.

Vale dividir as impressões de Dieter Grimm, comentando artigo escrito por Roni Mann⁴⁷, a respeito do caso:

É a decisão do Crucifixo do Tribunal Constitucional Alemão, em 1995, em que o Tribunal declarou inconstitucional uma disposição da Lei da Baviera, segundo a qual uma cruz deveria ser exibida em todas as salas de aula das escolas primárias públicas. É verdade que o julgamento atraiu um dos protestos mais pesados, senão o mais pesado, que a Corte alemã já encontrou. Ministros e bispos se manifestaram contra a decisão. Os políticos ameaçaram desconsiderar o julgamento. A popularidade sempre elevada da Corte Constitucional nas pesquisas caiu consideravelmente durante vários meses.

No entanto, posso dizer, como juiz do Tribunal naquela época, que os membros do Tribunal, ao deliberar sobre o caso, estavam todos cientes de que declarar a lei nula e sem efeito seria uma decisão muito impopular em muitas partes da Alemanha. Mas eles não se viam diante de um caso institucionalmente difícil no sentido de Mann.⁴⁸

Tolerar um determinado efeito *backlash* é uma forma de ser resiliente.

Houve, no Brasil, precedente firmado pela Suprema Corte no campo do direito penal – para o qual a Corte também tem competência constitucional –, em abril de 2022, que gerou grande crise institucional fazendo o então Presidente da República Jair Bolsonaro reverter os efeitos da decisão por meio de um decreto.

No caso, o Supremo Tribunal Federal condenou o Deputado Federal Daniel Silveira a oito anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado,

⁴⁷ MANN, R. Non-ideal theory of constitutional adjudication. *Journal of Global Constitutionalism*, p. 14-53, March 2018.

⁴⁸ GRIMM, D. *Judicial Behaviour under Political Pressure*. Περιμένοντας τους Βαρβάρους. Law in a Time of Constitutional Crisis, Studies offered to Mirosław Wyrzykowski. Edited by Jakub Urbanik & Adam Bodnar, p. 220.

por crimes de ameaça ao Estado Democrático de Direito e coação no curso do processo. Para a maioria, as declarações que motivaram a denúncia da Procuradoria-Geral da República não foram apenas opiniões relacionadas ao mandato e, portanto, não estariam protegidas pela imunidade parlamentar nem pela liberdade de expressão.

O relator da Ação Penal nº 1.044, Ministro Alexandre de Moraes, destacou que, na época em que as ameaças foram feitas, já havia um procedimento penal contra Daniel Silveira em tramitação no STF, o que configura o crime de tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício do Poder Judiciário. O ministro salientou que, além de ameaças físicas, o deputado citou, de modo expresso, a cassação de ministros do STF e disse que desejava uma nova ditadura militar para essa finalidade.

Entre os efeitos da condenação, determinou a suspensão dos direitos políticos e a perda do mandato parlamentar. A condenação abrangeu, ainda, 35 dias-multa no valor de cinco salários-mínimos, corrigidos monetariamente na data do pagamento.

O que fez o então o Presidente Jair Bolsonaro? Publicou um decreto concedendo graça constitucional (indulto individual) ao deputado federal. Com o perdão, o presidente terminou revisando a condenação imposta judicialmente pela Suprema Corte⁴⁹. Os efeitos da condenação foram anulados. Segundo o ex-presidente, o deputado “somente fez uso de sua liberdade de expressão”, e o indulto seria um “exemplo” a ser dado ao STF⁵⁰.

⁴⁹ “Art. 1º Fica concedida graça constitucional a Daniel Lucio da Silveira, Deputado Federal, condenado pelo STF, em 20 de abril de 2022, no âmbito da Ação Penal nº 1.044, à pena de oito anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos: I - no inciso IV do *caput* do art. 23, combinado com o art. 18 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983; II - no art. 344 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Art. 2º A graça de que trata este Decreto é incondicionada e será concedida independentemente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Art. 3º A graça inclui as penas privativas de liberdade, a multa, ainda que haja inadimplência ou inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, e as penas restritivas de direitos.” (BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 134 da República, de 21 de abril de 2022. Publicado em 21.04.2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-de-21-de-abril-de-2022-394545395>. Acesso em: 24 mar. 2023)

⁵⁰ Brazil: Bolsonaro to pardon ally after top court conviction. DW. Disponível em: <https://www.dw.com/en/brazil-bolsonaro-to-pardon-ally-after-top-court-conviction/a-61552738>. Acesso em: 2 mar. 2023.

Partidos de oposição⁵¹ foram ao STF alegando que o indulto violava os preceitos fundamentais da impessoalidade e da moralidade. Teria havido desvio de finalidade, pois o ato não foi praticado visando ao interesse público, mas, sim, ao interesse pessoal de Bolsonaro. Elas apontaram que a norma afronta o princípio da separação de Poderes, pois o presidente da República não pode se portar como uma instância de revisão de decisões judiciais criminais que o desagradam.

As ações foram distribuídas à Ministra Rosa Weber. Até hoje, esses casos jamais foram julgados. O deputado, tendo sido candidato a senador pelo Estado do Rio de Janeiro, foi derrotado. No dia seguinte ao fim do seu mandato como deputado federal, foi preso⁵². Hoje, cumpre pena no presídio do Estado.

Por qual razão a Suprema Corte não suspendeu o indulto presidencial que beneficiava um parlamentar por ela condenado à prisão? Por que não confrontou o presidente da República imediatamente? Além dos possíveis fundamentos constitucionais que pudessem se opor a essa decisão, uma das razões pode ter sido, exatamente, a necessidade de se manter a resiliência da jurisdição constitucional.

Comportamentos institucionais como esse são conhecidos. Quando a Suprema Corte dos Estados Unidos, para sobreviver, em 1937, reverteu sua posição então contrária ao *New Deal* do poderoso Presidente Franklin Delano Roosevelt, ela abriu caminho para a vindicação futura por direitos. Perdeu naquele momento, mas para ganhar no dia seguinte. Nasceu, uma década e

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nºs 964, 965, 966 e 967*. Decreto s/n do Presidente da República de 21.04.2022, publicado no DOU no mesmo dia (Edição 75-D, Seção 1, Extra D), que concedeu “graça constitucional a Daniel Lucio da Silveira, Deputado Federal, condenado pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de abril de 2022, no âmbito da Ação Penal nº 1.044”. Requerentes: REDE Sustentabilidade; Partido Democrático Trabalhista; Cidadania; Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6389004>. Acesso em: 24 mar. 2023.

⁵² Consta da decisão do Ministro Alexandre de Moraes restabelecendo a prisão: “No dia 21.04.2022, um dia após o julgamento do mérito da Ação Penal pelo Plenário desta Suprema Corte, o então Presidente da República editou indulto individual em benefício do réu Daniel Lúcio da Silveira Silveira. Conforme já tive oportunidade de me manifestar, em que pese existir petição juntada aos autos da AP 1.044/DF requerendo a declaração de inconstitucionalidade do Decreto de Indulto presidencial (eDoc. 898), esse tema será analisado em sede própria (ADPFs 964, 965, 966 e 967, Rel^a Min. Rosa Weber) [...]” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Monocrática na Petição nº 10373. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoDSPreventiva.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2023).

meia depois (1953/1969), a Corte de Warren, desmantelando a segregação racial e fazendo muito pela independência judicial.

Esse tipo de resiliência está em linha com a lógica cíclica da realização dos direitos fundamentais. Se é verdade que os direitos fundamentais vão se regenerando ou se incrementando com o tempo, em ciclos, não pode ser diferente com a sua realização pelas Cortes. Esta também é cíclica. Assim, um passo para trás pode simbolizar dois para frente na jornada de realização de direitos pertencentes às presentes e às futuras gerações.

A tolerância com efeitos *backlash* de determinadas decisões termina sendo mais um elemento de resiliência em tempos de crises extremas. Ao evitar um novo confronto, a Suprema Corte permite acomodações fáticas contrárias aos efeitos de suas decisões.

A crítica possível, contudo, é a de que, ao assim agir, a própria Suprema Corte desmerece a autoridade das suas decisões, abdicando de uma competência que detém e cedendo espaço para o triunfo da política sobre o direito. Se é possível escolher quais precedentes devem ser respeitados e quais não devem, como pode a Suprema Corte ser, de fato, guardiã da Constituição? Todos os direitos constitucionais deveriam contar com igual consideração por parte das autoridades estatais, assim como todos os precedentes deveriam merecer realização por parte da Corte. Eleger quais devem ser respeitados e quais não devem é, de certa forma, alimentar a jurisdição constitucional de um tipo de articulação que pode mais enfraquecer a sua autoridade do que dotá-la de resiliência.

7 POSTERGAÇÃO DE JULGAMENTOS ACERCA DE TEMAS SENSÍVEIS (PASSIVO)

Desde março de 2017, tramita, no Supremo, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade, pedindo a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez até a 12ª semana de gestação.

São seis anos à espera de uma definição acerca de um tema cuja judicialização não passou sem controvérsia em qualquer lugar do mundo. Para ouvir os muitos atores envolvidos na discussão, a Ministra Rosa Weber, relatora da ação, realizou uma audiência pública com especialistas, que durou dois dias. Ao final, a presidente da Suprema Corte afirmou: “O próximo tempo

é de reflexão, e esse tempo de reflexão se faz necessário para o amadurecimento da causa, e precederá necessariamente o momento do julgamento”⁵³.

Enquanto isso, durante o processo eleitoral de 2022, candidato à reeleição, o então Presidente Jair Bolsonaro deu uma declaração dizendo que, caso reeleito, iria escolher ministros para o STF que fossem contrários à legalização do aborto. “Não vamos discutir aborto no Brasil. E não se esqueçam que, quem se eleger presidente esse ano, indica dois ministros para ocupar o Supremo Tribunal Federal ano quem vem. Em sendo reeleito, esses dois que vão para lá jamais serão favoráveis ao aborto também”⁵⁴, disse.

O caso jamais foi chamado a julgamento. A relatora, Ministra Rosa Weber, na oportunidade que teve de se pronunciar a respeito, falou em “amadurecimento da causa” e em “tempo de reflexão”, tempo que tem durado até agora seis anos.

Uma postura passiva perante um Poder oponente, diante de um tema moralmente controverso, mergulhado em paixões por parte de uma parcela relevante do povo, pode ajudar a preservar a autoridade da Corte para ser dispensada em outras disputas. Isso, em tese, poupa a Suprema Corte de aticar multidões refratárias à decisão, multidões que são guiadas por um líder populista.

Acontece que, por outro lado, essa decisão, se estratégica, retira a Corte da sua missão mais evidente, que é a de fazer cessar violações a direitos fundamentais, notadamente quando essas violações alcançam o núcleo essencial de princípios fundantes, como o da dignidade da pessoa humana. Mesmo a compreensão de que simplesmente se está retardando o exercício de um poder contramajoritário que nasceu para proteger grupos vulnerabilizados por posturas estatais avessas à Constituição já pode ser razão suficiente para questionar essa estratégia de sobrevivência do Supremo.

Dieter Grimm, dialogando com Roni Mann, faz a seguinte consideração:

⁵³ Relatora encerra audiência pública sobre descriminalização do aborto. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386005&ori=1>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁵⁴ Bolsonaro diz que, se eleito, indicará ministros contrários ao aborto ao STF. *Exame*. Disponível em: <https://exame.com/brasil/bolsonaro-diz-que-se-eleito-indicara-ministros-contrarios-ao-aborto-ao-stf/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

A segunda situação não apresenta um perigo existencial para o Tribunal. Aqui, o perigo consiste em uma reação social ao ideal constitucional por causa da decisão da Corte. Caso tal decisão prejudicasse o progresso gradual em direção ao objetivo constitucional, Mann permitiria que o Tribunal se afastasse do resultado que a Constituição exige, proferisse um julgamento deferente e adiasse o certo para outro momento. Pelo contrário, a ameaça de descumprimento de uma sentença da Corte ou um golpe na popularidade do Tribunal não seria suficiente para justificar um desvio da Constituição.⁵⁵

Quando temas ligados a direitos fundamentais permanecem num “tempo de reflexão”, os destinatários das mais importantes salvaguardas do constitucionalismo seguem sofrendo violações. De repente, pode ser tarde demais.

8 AMPLIAÇÃO DOS CANAIS INSTITUCIONAIS DE COMUNICAÇÃO (COMUNICATIVO)

Partindo para outros tipos de elementos de resiliência, é possível identificar os que são diretamente ligados à comunicação.

O ponto mais recente da longa história contemporânea se fez pela televisão. Da ida à Lua, ao debate entre os candidatos à presidência dos Estados Unidos, John Kennedy e Richard Nixon, passando pela queda do Muro de Berlin..., a televisão não criou os fatos, mas os imortalizou, equiparando-se a eles em força e significado. Não demoraria nada para essa realidade alcançar o aparato da justiça.

Quando Israel buscou reparações pelas feridas abertas no Holocausto, dentre as muitas iniciativas, talvez a mais simbólica tenha sido a transmissão ao vivo do julgamento de Adolf Eichmann, oportunidade na qual, pela

⁵⁵ GRIMM, D. Judicial Behavior under Political Pressure. Περιπέροντας τους Βαρθάρους. Law in a Time of Constitutional Crisis, Studies offered to Miroslaw Wyrzykowski. Edited by Jakub Urbanik & Adam Bodnar, p. 219-226.

primeira vez, as vítimas puderam confrontar perpetradores e, diante de todos, expressar suas dores e vindicar justiça.

Na África do Sul, parte do pós-*apartheid* se deve à transmissão das sessões da Comissão de Verdade e Reconciliação, conduzidas pelo arcebispo Desmond Tutu. A televisão permitiu que todos vissem e ouvissem os relatos do terror aos quais os sul-africanos negros foram submetidos. O televisionamento das sessões da Comissão criou o espelho por meio do qual a nação pôde conhecer suas dores mais profundas e, valendo-se da justiça restaurativa, tratá-las.

No Brasil, há hoje mais de 70 anos de experiência com transmissões televisivas comerciais. Há 20 anos, o Supremo Tribunal Federal decidiu, na contramão dos Estados Constitucionais mundo afora, abraçar esse ritual e, convertendo-o num convite à cidadania constitucional, transmitir suas sessões de julgamento, ao vivo, pela televisão.

Hoje, não só a Suprema Corte, mas quase todos os tribunais brasileiros criaram suas formas de transmissão. Em muitas jurisdições estrangeiras, apesar de não haver uma TV Justiça, basta que a imprensa peça e a transmissão pode ser autorizada. Até a discreta Suprema Corte dos Estados Unidos hoje transmite seus *hearings* ao vivo, por áudio.

Apesar de dispor desse poderoso instrumento, a Suprema Corte percebeu que os ataques contra seus integrantes começavam a encontrar ressonância na população, que os replicavam com menor senso de responsabilidade e maior sensação de impunidade. As redes sociais passaram a se contrapor ao poder da televisão. Notas de repúdio ou pronunciamentos com respostas durante as sessões do Supremo perderam o sentido, à medida que as agressões e ameaças se intensificavam. Fazer uso apenas da TV Justiça já não era o bastante. Diante dessa situação, o Supremo optou por institucionalizar suas ações comunicativas, valendo-se dos canais institucionais disponíveis.

Em agosto de 2021, o STF instituiu o Programa de Combate à Desinformação, para enfrentar os efeitos negativos provocados pela desinformação e pelas narrativas odiosas à imagem e à credibilidade da instituição, de seus membros e do Poder Judiciário.

Um dos focos do programa envolve a capacitação de profissionais da Corte, “entre servidores, colaboradores e jornalistas, na identificação de práticas

de desinformação e discursos de ódio e as formas de atuação para combatê-las”. Também há possibilidade de parcerias, mediante acordos de cooperação técnica, “com instituições públicas e privadas, entidades e empresas com atuação no ramo”⁵⁶.

A Suprema Corte também passou a contestar notícias falsas por meio da série “#VerdadesdoSTF”. O Tribunal desmentiu boatos acerca de importantes decisões, como a afirmação falsa de que a Suprema Corte proibiu o governo federal de atuar no enfrentamento da Covid-19, fala repetida pelo Presidente Jair Bolsonaro. Essa série também reitera o alerta para a importância da verificação de informações suspeitas, como forma de evitar a propagação de *fake news* com o nome de autoridades ou da instituição. A série é publicada no Portal do STF e nas redes sociais do Tribunal⁵⁷.

Comunicar-se é uma forma de reagir, e a Suprema Corte segue acreditando nela. São iniciativas incomuns para a jurisdição constitucional. De repente, a Suprema Corte passa a se comportar institucionalmente como uma agência de checagem criada para a defesa da Constituição, do Estado Constitucional e, especialmente, da democracia, não apenas por meio da interpretação de um texto, mas da implementação de políticas judiciais, a exemplo de iniciativas institucionais dedicadas a comunicar-se melhor.

9 DIPLOMACIA JUDICIAL (COMUNICATIVO)

A diplomacia tem um código próprio e complexo. Consiste, em essência, na conquista de suporte internacional para iniciativas de interesse dos países, por meio da negociação, da cooperação ou da ajuda-mútua. Faz-se muito uso da inteligência também. No plano político, a história recente mostra líderes viajando o mundo instando outros líderes a tomarem conhecimento de situações vividas em seus países para que, persuadidos e solidários, possam se somar a uma grande rede de apoio internacional disposta a ajudar com a mudança daquela situação que por alguma razão não pode mais permanecer como está. O Presidente da Ucrânia, Volodymyr Zelensky, é um exemplo.

⁵⁶ Programa de Combate à Desinformação. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/desinformacao/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁵⁷ #VerdadesdoSTF É falsa a notícia de que o STF custeou viagens de ministros aos EUA. *Canal STF*. YouTube. Disponível em: <https://youtu.be/4AZ3ZwuQoXw>. Acesso em: 2 mar. 2023.

O que é novo, contudo, é a profissionalização da prática no âmbito do Poder Judiciário, fazendo nascer o que estudiosos⁵⁸ chamam de diplomacia judicial.

Conquistando as Supremas Cortes a posição de destaque que conquistaram no tabuleiro do poder e contando elas com independência, de fato parece ser uma ideia, sempre que a jurisdição constitucional se vê em grave e verdadeiro risco de desaparecimento, apelar para os canais institucionais internacionais – como a Comissão de Veneza –, os meios acadêmicos – por meio de palestras, por exemplo – ou a veiculação de apelos na imprensa internacional.

O Brasil adotou a prática. A gestão do Presidente Dias Toffoli chegou a nomear um diplomata de carreira para ocupar a função de assessor internacional da Suprema Corte, numa tentativa de profissionalizar a prática da diplomacia judicial⁵⁹.

Enquanto, em 2018, o então candidato à presidência da República Jair Bolsonaro mostrava que seria o vitorioso na disputa, o então presidente da Suprema Corte, Ministro Dias Toffoli, embarcava para Veneza para participar da 116ª Sessão Plenária da Comissão Europeia para a Democracia pelo Direito (Comissão de Veneza)⁶⁰.

Recentemente, mais ministros têm cumprido agendas internacionais e recebido, no Brasil, em agendas bilaterais, autoridades das Cortes Constitucionais de todo o mundo. Em agosto de 2022, a Suprema Corte promoveu a palestra “*Fake news* e liberdade de expressão”, proferida pela Juíza do Tribunal Constitucional Federal alemão Sibylle Kessal-Wulf e pelo Ministro Luís Roberto Barroso⁶¹.

⁵⁸ GREGORY, D. The rise of judicial diplomacy in the UK: aims and challenges. In: *Legal Studies*; Cardiff, Vol. 40, Ed. 1, Mar 2020: 77-94. DOI:10.1017/lst.2019.18.

⁵⁹ OLIVEIRA, M. Â. S. C. Judicial diplomacy: the role of the Supreme Courts in Mercosur Legal Integration. *Harvard International Law Journal Online*, Volume 48, May 16, 2007. Disponível em: <http://www.harvardilj.org/online/114>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁶⁰ Na Comissão de Veneza, o então presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, abordou os avanços obtidos com a Constituição de 1988 e os desafios do futuro. Ministro Dias Toffoli apresenta avanços e desafios da Constituição Brasileira na Comissão Europeia para a Democracia pelo Direito. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393073>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁶¹ Juíza Sibylle Kessal-Wulf, do Tribunal Constitucional alemão, e Ministro Barroso falam sobre *fake news* e liberdade de expressão no STF. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=491189&ori=1>. Acesso em: 2 mar. 2023.

Em paralelo, no plano individual, ministros e ministras percorrem as academias estrangeiras falando sobre as virtudes da jurisdição constitucional⁶², granjeando, assim, o interesse dos estudiosos, dos acadêmicos e dos estudantes, numa forma de difundir, no plano do constitucionalismo global, as ações do Tribunal. Essa é também uma forma de preservação da sua autoridade e de conquista de prestígio e solidariedade.

Philipp Meyer explica que “a diplomacia judicial descreve os esforços das Cortes para promover a democracia liberal e proteger sua autoridade institucional”. Meyer estudou “os relatórios das reuniões do Tribunal Constitucional Federal alemão entre 1998-2019”. Além de discutirem a jurisprudência produzida por seus respectivos tribunais, “considerações estratégicas também desempenham um papel nas discussões com interlocutores de democracias emergentes”⁶³.

A diplomacia judicial engloba dois aspectos. Em primeiro lugar, “comunicação entre pares de mente aberta em prol do aprendizado mútuo e da solução racional de problemas” (LEI, 2015, p. 1023). Em segundo, o “exercício na política de poder” (LEI, 2015, p. 1023), à medida que “os tribunais nacionais competem por influência, autoridade e prestígio (Slaughter, 2004; Garoupa e Ginsburg, 2015; Davies, 2020)”⁶⁴, anota Meyer.

Philipp Meyer lembra ainda que as Cortes se envolvem em esforços diplomáticos para construir e aumentar a credibilidade e autoridade

⁶² Um exemplo que ilustra. Na certidão de julgamento do RE 441.280, em 08.03.2021, ficou anotado: “Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juízes de Supremas Cortes, denominado Global Constitutionalism Seminar, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos”.

⁶³ MEYER, P. *Judicial diplomacy of the German Federal Constitutional Court: bilateral court meetings as a novel data source to assess transnational communication of constitutional courts*. Z Vgl Polit Wiss 15, 2021, p. 295-323. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12286-021-00499-0>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁶⁴ “A fim de enfrentar essa potencial perda de poder, os tribunais domésticos estão engajados na diplomacia judicial para promover a justiça global, proteger o Estado de Direito doméstico e maximizar sua influência internacional e nacionalmente (Slaughter, 2004; Benvenisti and Downs, 2009; Law, 2015; Davies, 2020).” (MEYER, P. *Judicial diplomacy of the German Federal Constitutional Court: bilateral court meetings as a novel data source to assess transnational communication of constitutional courts*. Z Vgl Polit Wiss 15, 2021, p. 295-323. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12286-021-00499-0>. Acesso em: 2 mar. 2023)

internacional, “que elas então reimportam para seu respectivo sistema nacional (Claes e de Visser, 2012)”⁶⁵.

Há outras iniciativas. Em agosto de 2020, ocorreu o webinar promovido pela Fundação Fernando Henrique Cardoso, com a participação do Ministro Luís Roberto Barroso, atual vice-presidente do Supremo e ao tempo presidente do Tribunal Superior Eleitoral, e, também, com Dieter Grimm, jurista ex-membro da Corte Constitucional da Alemanha. O tema era: “Constitutional responses to setbacks in democracy”⁶⁶.

No evento, o Ministro Luís Roberto Barroso disse: “A reação da sociedade brasileira contra todos esses ataques ou movimentos sentidos como ameaças foi vigorosa e isso também mantém a resiliência da democracia brasileira”. Ele citou que, “mesmo com um presidente que defende a ditadura e fala em tortura, ninguém considera uma solução (de enfrentamento) diferente do que prega a Constituição e isso é muito positivo para a democracia do país”⁶⁷.

A fala teve uma imensa reverberação, confrontando o presidente da República a recuar em suas falas deferentes à ditadura e à tortura. “Barroso diz que Brasil tem presidente que defende a ditadura e a tortura”, estampou o jornal *Valor Econômico*, de grande penetração junto ao empresariado. “Para o ministro do STF, a democracia brasileira tem mostrado resiliência, mesmo atacada por Jair Bolsonaro”, concluiu⁶⁸.

⁶⁵ “Os tribunais se envolvem em esforços diplomáticos para construir e aumentar a credibilidade e a autoridade internacional, que então reimportam para seus respectivos sistemas nacionais (Claes e de Visser 2012). A diplomacia parece ter se tornado uma estratégia viável para os tribunais nacionais, na medida em que alguns juizes já se definiram como ‘estadistas judiciais’ ou ‘embaixadores’ com responsabilidades de representar seu tribunal e sua jurisprudência no exterior (Davies, 2020, p. 78)” (MEYER, P. *Judicial diplomacy of the German Federal Constitutional Court: bilateral court meetings as a novel data source to assess transnational communication of constitutional courts*. Z Vgl Polit Wiss 15, 2021, p. 295–323. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12286-021-00499-0>. Acesso em: 2 mar. 2023).

⁶⁶ Constitutional Responses to Setbacks in Democracy – with Dieter Grimm and Luís R. Barroso. *Fundação Fernando Henrique Cardoso*. Disponível em: <https://fundacaofhc.org.br/en/initiativesdebates-en/constitutional-responses-to-setbacks-in-democracy-with-dieter-grimm-and-luis-r-barroso>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁶⁷ Democracia é atacada por Bolsonaro, mas segue resiliente, diz Barroso. *A Gazeta*. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/brasil/democracia-e-atacada-por-bolsonaro-mas-segue-resiliente-diz-barroso-0820>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁶⁸ FREITAS, C. Barroso diz que Brasil tem presidente que defende a ditadura e a tortura. *Valor Econômico*. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/08/26/barroso-brasil-tem-presidente-que-defende-a-ditadura-e-a-tortura.ghtml>. Acesso em: 2 mar. 2023.

Recentemente, dia 23 de fevereiro de 2023, o Ministro Dias Toffoli, na abertura da sessão de deliberação jurisdicional da Suprema Corte, presidida pela Ministra Rosa Weber, pediu a palavra e deu início a uma forte fala em defesa da jurisdição constitucional de Israel, relatando que ela estava sob ataque naquele país⁶⁹. Eis o discurso:

Uma outra questão que eu gostaria que ficasse registrada em ata, se eventualmente Vossa Excelência entender por bem dar outra dimensão a ela, evidentemente que eu ficaria muito feliz, mas isso eu vou falar do ponto de vista pessoal, porque envolve uma questão internacional, e nós sabemos que enquanto Poder Judiciário nós temos os nossos limites para tratar de questões internacionais, mas eu tive a oportunidade, Senhora Presidente, eminentes colegas, de, em junho de 2019, visitar a Suprema Corte de Israel. E lá, a atual presidente, que já era presidente àquela época, Esther Hayut, uma mulher, ela já falava das dificuldades e dos ataques que eles estavam tendo, assim como nós aqui. E eu penso e nesse momento falo apenas em meu nome, não vou falar para além disso, mas eu gostaria que se registrasse em ata a minha solidariedade à Suprema Corte de Israel em relação aos atos que estão sendo propostos, as proposições legislativas no Congresso daquele país, com todo o respeito à soberania de todos os países, mas como um democrata, um membro de uma Corte irmã, eu não

⁶⁹ Israel teve a sua primeira eleição em 1949. Escolheram uma Assembleia Constituinte de 120 membros. Nasceu o Knesset, o Parlamento. Foi aprovada a Resolução Hahari, conferindo à Comissão de Constituição do Knesset o dever de elaborar leis básicas que, juntas, formariam a Constituição. Essa compilação, todavia, jamais aconteceu. Em 1992, o Knesset aprovou a “Lei Básica: Dignidade Humana e Liberdade”. Em 1995, julgando o *Mizrahi Bank Case*, a Suprema Corte entendeu que mesmo tendo sido a lei aprovada sem um quórum especial, ela era materialmente constitucional, e passou a derrubar leis ou atos normativos que a contrariassem. A decisão foi chamada, pelo presidente da Suprema Corte, Aharon Barak, de “Revolução Constitucional”. Agora, o Primeiro-Ministro tenta, ao lado de aliados extremistas, emplacar uma Reforma que sepulte a independência da Suprema Corte, submetendo suas decisões ao Knesset, que passaria a ter a última palavra. Há poucos dias, quase 100 mil pessoas, debaixo de uma forte chuva, foram às ruas de Tel Aviv lutar pela democracia constitucional israelense. Até o fechamento desse texto, eles seguiam resistindo.

posso, do ponto de vista pessoal, deixar de colocar publicamente o meu repúdio aos projetos que estão tramitando no Congresso de Israel, no Parlamento de Israel, para reduzir o papel da Suprema Corte daquele país, que é uma Corte plural e que é uma Corte que garante os direitos humanos e as garantias e direitos individuais de todos, de todos os que habitam o Estado de Israel. Então fica aqui esse registro, a minha solidariedade que uma vez registrada em ata farei chegar às mãos da juíza Ester, da Suprema Corte de Israel. Muito obrigado, senhora presidente!

A presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Rosa Weber, adiantou que o registro de solidariedade do Ministro Dias Toffoli era dela também e que seria possível pensar numa manifestação conjunta do Tribunal. A presidente ainda afirmou: “Nós estamos vendo também, pelo menos é o que noticia a imprensa, uma reação bastante forte da população de Israel no sentido da defesa da sua democracia e da Suprema Corte”.

Pedindo a palavra uma vez mais, o Ministro Dias Toffoli concluiu: “Os ataques à Suprema Corte não são um privilégio brasileiro, são algo que se repete no Ocidente, nesses tempos, nesse momento, daí eu acho de a nossa preocupação, a minha preocupação de uma solidariedade internacional que nós temos que ter, uma rede internacional”⁷⁰.

São episódios que ilustram uma agenda de interações internacionais junto a acadêmicos, ex-juízes de Cortes Constitucionais, atuais integrantes de Supremas Cortes, autoridades estrangeiras, escritores e jornalistas, capazes de contribuir para uma reafirmação de prestígio interno, indicando que as Cortes Constitucionais estão interligadas numa grande rede do constitucionalismo global⁷¹ apta a repudiar tentativas de destruição da jurisdição constitucional em democracias liberais.

⁷⁰ Toffoli repudia projeto de limitar o Judiciário de Israel. Canal Poder360 no YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z4gjh64KuwE>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁷¹ Abordando a realidade europeia, com suas múltiplas jurisdições constitucionais distintas, Andreas Voßkuhle fala em associação e interconexão (*auf den Begriff des Verbundes zurückzugreifen Verbundes zurückzugreifen*). VOßKUHLE, A. *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte*. Suhrkamp, 2021. p. 272.

10 AGENDAS ESPECÍFICAS QUE FIRMAM POSIÇÃO ACERCA DE UM TEMA (REATIVO)

Os últimos e mais intensos elementos de resiliência da jurisdição constitucional no Brasil recente são os reativos. Diferentes dos passivos, que fazem uma gestão de conflitos sem confrontá-los diretamente, e dos comunicativos, ligados à comunicação de iniciativas adotadas pelo Tribunal, os elementos reativos são, como o próprio nome diz, respostas concretas e não raramente duras às violações constitucionais praticadas por algum Poder. No caso brasileiro, o Poder Executivo.

Em 2022, ano das eleições gerais, o STF, numa iniciativa inédita, organizou um grande julgamento de vários casos relativos ao meio ambiente, todos com acusações de práticas do Poder Executivo que violariam o comando constitucional dedicado a assegurar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. À agenda deliberativa deu-se o nome “Pauta Verde”⁷².

Artistas, personalidades internacionais, ativistas, integrantes de organizações não governamentais, a imprensa..., muitos membros da sociedade civil abraçaram a iniciativa⁷³, o que gerou, para o Supremo, uma agenda positiva que o contrapunha aos discursos oriundos do Poder Executivo que minimizavam os danos ambientais⁷⁴.

⁷² Utilizou-se a “Pauta Verde” num caráter meramente ilustrativo, pois há outros temas: Direitos LGBTQIA+, Covid-19 e Populações Originárias. Essas são outras agendas cuja leitura constitucional pelo STF era contrária às pretensões eleitorais do ex-Presidente Jair Bolsonaro e, mesmo assim, foi executada.

⁷³ GARCIA, G. Artistas visitam o Congresso e o STF para pressionar contra projetos que afrouxam leis ambientais. *G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/03/09/artistas-vaao-congresso-e-ao-stf-contraprojetos-que-afrouxam-leis-ambientas.ghtml>. Acesso em: 3 mar. 2023.

⁷⁴ Eis um resumo: ADPF 760 e a ADO 54 trataram de questões estruturais, como o fortalecimento de agências competentes pela preservação do meio ambiente e a retomada de um plano para salvar a Amazônia e os povos originários; ADPF 735 – enfraquecimento do Ibama; ADO 59 – reconheceu a responsabilidade do governo na paralisação do Fundo Amazônia, obrigando-o a reativá-lo; ADPF 651 – contra o decreto do governo Federal de 2020, que excluía a sociedade civil do conselho deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente, os governadores da Amazônia do Conselho Nacional da Amazônia e extinguiam o Comitê Orientador do Fundo Amazônia; ADIn 6.808 – contesta medida do governo que alterou a legislação relacionada a licenças ambientais, simplificando a sua obtenção.

Escrevendo a respeito, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer chamaram a Suprema Corte de *Guardian of the Amazon*, lembrando que ela “procedeu a um julgamento emblemático que foi um dos mais importantes casos de litígio climático perante o Tribunal”. Segundo os autores, na ADPF 708, “o STF elevou tratados internacionais de direito ambiental, como o Acordo de Paris, à condição de tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento constitucional brasileiro – com amplas implicações no plano interno”⁷⁵.

Adotar posturas que possam conferir resiliência à jurisdição constitucional em tempos de crise não significa abdicar da sua função de guardião de direitos fundamentais, especialmente aqueles pertencentes às futuras gerações. Dentre as muitas estratégias adotadas por uma Corte em perigo, agir com independência e bravura é uma delas.

Ao estipular um grande julgamento com vários casos dedicados ao mesmo direito – o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado –, a Suprema Corte deu um recado ao seu maior antagonista, o governo Jair Bolsonaro, no sentido de que algumas coisas são simplesmente inegociáveis e que o que estava sendo feito contra a temática ambiental já havia ido longe demais. Pouco importando as consequências da decisão que viesse a tomar, a Suprema Corte entendeu a questão como algo sobre o qual não seria possível fazer quaisquer cálculos estratégicos; afinal de contas, a resiliência da jurisdição constitucional também se constrói por meio da coragem institucional de guardar a Constituição. A “Pauta Verde”, ainda que não tenha contado com a finalização do julgamento de todos os processos que a integravam, realizou, diante um antagonista persistente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁷⁵ SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Guardian of the Amazon: on the Brazilian Supreme Court’s “Climate Fund Case” Decision*, *VerfBlog*, 2022/7/06. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/guardian-of-the-amazon/>. DOI: 10.17176/20220707-052522-0. Acesso em: 2 mar. 2023.

11 O RESGATE - OU ATÉ MESMO A CRIAÇÃO -, POR MEIO DA INTERPRETAÇÃO, DE COMPETÊNCIAS ATÉ ENTÃO NÃO DESEMPENHADAS TÃO INTENSAMENTE PELA SUPREMA CORTE, MAS QUE PASSAM A SER FUNDAMENTAIS PARA A MANUTENÇÃO DA SUA AUTORIDADE E ATÉ MESMO PARA A PRESERVAÇÃO DA SUA EXISTÊNCIA (REATIVO)

De todos os elementos de resiliência, o que mais controvérsias⁷⁶ suscita no Supremo Tribunal é o exercício de uma competência jamais exercida com tamanho vigor, que é a de abrir e conduzir inquéritos quando um crime ocorrer nas dependências do Tribunal ou colocando em risco a segurança dos seus ministros e ministras.

Em 14 de março de 2019, o então presidente da Suprema Corte Ministro Dias Toffoli determinou a abertura de inquérito para investigar a existência de *fake news*, denúncias caluniosas, ameaças e infrações que atingiam a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros e familiares. Trata-se do Inquérito nº 4.781.

A Portaria GP nº 69/2019 determinou, com base no art. 43 do Regimento Interno da Corte, a instauração do procedimento de investigação. Eis o que diz o preceito: “Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro”⁷⁷.

O partido Rede Sustentabilidade, questionando a medida perante o próprio Supremo Tribunal Federal⁷⁸, alegou que não havia indicação de ato praticado na sede da Corte ou quem seriam os investigados e se estavam sujeitos à jurisdição do Supremo. Afirmou que, salvo raras exceções, não compete ao Poder Judiciário conduzir investigações criminais.

⁷⁶ NICAS, J.; SPIGARIOL, A. To defend democracy, is Brazil’s top court going too far? *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/09/26/world/americas/bolsonaro-brazil-supreme-court.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁷⁷ O então Presidente Jair Bolsonaro ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 877 contra o art. 43 do Regimento Interno. Em 24.08.2021, o Ministro Edson Fachin extinguiu a ação.

⁷⁸ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572.

O Partido sustentou ainda o seguinte: (i) o art. 43 do Regimento Interno do STF trata do poder de polícia interno, e exige que o fato ocorra na sede do Tribunal e, cumulativamente, envolva autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF. Ambos os requisitos estariam ausentes, a ensejar não a atuação do Judiciário, e sim a do sistema acusatório: da polícia judiciária ou do Ministério Público; (ii) ofensa ao preceito fundamental da separação dos Poderes, não tendo o Judiciário, salvo exceções, competência para conduzir investigações criminais; (iii) as pessoas jurídicas e entes despersonalizados não poderiam ser sujeitos passivos de crimes contra a honra, de modo que a portaria não poderia ser instaurada para apurar fatos ofensivos à honra do Supremo Tribunal Federal; (iv) no caso das pessoas naturais, a investigação estaria condicionada à representação do ofendido; (v) falta justa causa, pois não havendo referência a fatos concretos ou delimitação mínima do objeto, teria sido ofendida a legalidade estrita; e (vi) o sigilo atribuído ao inquérito ofenderia o direito de defesa.

Para o então presidente da Corte Ministro Dias Toffoli, trata-se de reação institucional necessária em razão da escalada das agressões contra membros do STF, especialmente pelo fato de os outros órgãos – como o Ministério Público – terem permanecido inertes diante dos apelos da Suprema Corte para que alguma providência fosse tomada. Em seu voto, o então presidente do STF ilustrou o cenário vivido no Brasil:

Táticas de enfrentamento, ameaças e ataques às instituições; flertes com ruptura da ordem democrática; discursos de incitação ao ódio e à violência; antagonismo exasperado; pedidos de fechamento de instituições democráticas, como o STF e o Congresso Nacional; chamamentos à retomada de atos autoritários fracassados de nossa história.⁷⁹

Para o Presidente, tratava-se de “lenta e gradual desestabilização das instituições promovida por métodos corrosivos da democracia”. O Inquérito das *Fake News* seria uma “reação institucional necessária em razão da escalada das agressões cometidas contra o Tribunal, seus membros e os familiares

⁷⁹ Página 355 do acórdão prolatado na ADPF 572, pelo Plenário do STF, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, publicado no DJe em 07.05.2021.

desses, das quais a Corte não pode renunciar, em especial quando se verifica a inércia ou complacência daqueles que deveriam adotar medidas para evitar o aumento do número e da intensidade de tais ataques”⁸⁰.

O presidente da Suprema Corte lembrou de Hans Kelsen, no “caso das licenças matrimoniais”, apreciado pela Corte Constitucional austríaca. As consequências dessa decisão foram assim descritas pelo próprio Kelsen:

Como minha participação nas decisões da Corte havia obviamente se tornado conhecida, também me tornei pessoalmente objeto de ataques por vezes absolutamente sórdidos. Fui acusado de favorecer a bigamia, e assim por diante. Entre outras coisas, lembro-me que minhas duas filhas pequenas, ao voltar da escola para casa, disseram-me muito abaladas que na porta de entrada do nosso apartamento havia sido colocada uma espécie de cartaz no qual estavam escritas coisas horríveis sobre mim. [...] O partido social-cristão sob a presidência de Seipel estava visivelmente decidido a eliminar a Corte Constitucional na primeira oportunidade que se apresentasse. Esta surgiu com a reforma constitucional de 1929.⁸¹

“Kelsen terminou por deixar a Corte Constitucional logo depois desse episódio. Ninguém defendeu a Corte Constitucional”⁸², registrou o presidente da Suprema Corte.

Por 10 x 1, os ministros rejeitaram pedido de suspensão do inquérito.

A jurisdição constitucional no Brasil decorre diretamente da Constituição – art. 97 –, mas, diante de uma grave crise capaz de inviabilizar o próprio funcionamento da Suprema Corte, ela precisou fazer um exercício hermenêutico repleto de polêmica para, a partir dele, passar a exercer uma competência, qual seja, a de instalar inquéritos.

Como qualificar, no plano jurídico, essa conformação material que, sem qualquer instância própria de controle, consolidou-se com o passar do

⁸⁰ Página 356 do acórdão prolatado na ADPF 572, pelo Plenário do STF, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, publicado no DJe em 07.05.2021.

⁸¹ KELSEN, H. Autobiografia de Hans Kelsen. Estudo introdutório de José Antônio Dias Toffoli e Otavio Luiz Rodrigues Jr. Tradução: Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p. 39.

⁸² Página 359 do acórdão prolatado na ADPF 572, pelo Plenário do STF, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, publicado no DJe em 07.05.2021.

tempo algo no âmbito do Poder Judiciário e, indo além, da Suprema Corte, que se aproxima, em seu aparato e poder de ação, do Escritório Federal para a Proteção da Constituição alemão (*Bundesamt für Verfassungsschutz – BfV*⁸³)? O tempo transformou o Inquérito das *Fake News* num órgão de inteligência dentro do STF voltado para a defesa da democracia. Seria esse um último ato de resistência? A respeito desses “últimos atos de resistência” da jurisdição constitucional em momentos de crises extremas, Dieter Grimm, dialogando com Roni Mann, anota o seguinte:

[...] Mann distingue dois tipos de situações. O primeiro tipo é uma ameaça existencial ao Tribunal se ele decidir um caso de acordo com a Constituição. No entanto, para permitir o desvio, a ameaça tem que ser iminente e temporária. Se for permanente como em uma transformação de regime a partir do constitucionalismo liberal democrático, o Tribunal deve realizar um “ato final de resistência”.⁸⁴

As respostas à pergunta anterior mostram que talvez nenhuma outra Suprema Corte do mundo conseguisse fazer o que o Tribunal brasileiro fez. Primeiramente, o preceito constante do Regimento Interno da Corte de fato abria espaço para entender que a sua redação, voltada para uma ameaça física ao edifício do Tribunal, poderia, pela interpretação, passar a alcançar violências virtuais disparadas por meio da internet. Havia, portanto, um marco normativo a partir do qual a decisão foi tomada.

A partir desse ponto, a experiência da Corte com processos penais e, igualmente, investigações terminou dando ao STF uma grande interlocução com os órgãos de investigação, como a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, que passariam a, supervisionados pelo STF, cumprir suas determinações quanto aos investigados no inquérito destinado a identificar aqueles que colocavam o funcionamento da jurisdição constitucional e a

⁸³ BENNHOLD, K. His job description? Protecting German Democracy. Literally. *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/12/23/world/europe/germany-democracy-thomas-haldenwang.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁸⁴ GRIMM, D. Judicial Behavior under Political Pressure. Περιπένοντας τους Βαρβάρους. Law in a Time of Constitutional Crisis, Studies offered to Miroslaw Wyrzykowski. Edited by Jakub Urbanik & Adam Bodnar, p. 219-226.

integridade física dos seus ministros e ministras em risco⁸⁵. O próprio Tribunal designou os delegados da Polícia Federal para auxiliar nas investigações⁸⁶. Tudo isso facilitou a execução das medidas determinadas nesse e em outros inquéritos⁸⁷.

Acontece que essas medidas não passam sem questionamentos. Dentre tudo o que já se determinou, estão: (i) prisão em flagrante de deputado federal⁸⁸; (ii) investigação contra o ex-Presidente da República Jair Bolsonaro por afirmações de que há fraudes no sistema de votação brasileiro⁸⁹; (iii) bloqueios de contas em redes sociais usadas por políticos ou seus partidos⁹⁰; (iv) suspensão do funcionamento de plataforma de rede social acusada de não colaborar com

⁸⁵ A Constituição confere, em seu art. 102, competências penais ao STF, são elas: “I – processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; [...] i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; [...] II – julgar, em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político; [...]” (BRASIL, 1988).

⁸⁶ A íntegra da designação dos delegados e de uma servidora pública está disponível no *link*: decisão monocrática proferida no Inquérito nº 4.781. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/inq4781.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2023.

⁸⁷ Inquérito nº 4.781, conhecido como “Inquérito das Fake News”; Inquérito nº 4.828, instaurado a pedido da PGR, sobre atos antidemocráticos, mas arquivado; Inquérito nº 4.879, sobre protestos violentos no 7 de setembro; Inquérito nº 4.888, instaurado a pedido do presidente da CPI da Pandemia, do Senado Federal, em razão da divulgação, pelo ex-Presidente Jair Bolsonaro, de notícias falsas sobre a pandemia de Covid-19; Inquérito nº 4.874, instaurado a pedido da PGR, sobre milícias digitais antidemocráticas; e Inquérito nº 4.878, instaurado a pedido do TSE, em razão da divulgação, pelo ex-Presidente Jair Bolsonaro, de notícias falsas sobre o TSE.

⁸⁸ Em vídeo publicado pelo Deputado Federal Daniel Silveira, o parlamentar atacava os ministros da Corte e propagava medidas antidemocráticas. Decisão monocrática proferida no Inquérito nº 4.781. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4781_FLAGRANTEDELITODECISAO.pdf. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁸⁹ O STF acolheu notícia-crime encaminhada pelo TSE. Decisão monocrática proferida no Inquérito nº 4.781. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Despacho478104.08.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁹⁰ Houve o bloqueio das contas do Partido da Causa Operária nas plataformas Twitter, Instagram, Facebook, Telegram, YouTube e Tik Tok, em razão de postagens pedindo a dissolução do STF.

as investigações⁹¹; (v) afastamento de um governador do exercício do seu mandato⁹²; e, mais recentemente, (vi) a prisão em flagrante de muitas centenas de pessoas envolvidas nos protestos violentos que destruíram as sedes do Poder Legislativo, do Poder Executivo e da Suprema Corte, em Brasília⁹³.

São medidas graves em qualquer que seja a esfera do debate público e todas elas têm sido tomadas no âmbito desses inquéritos. Seria, a abertura do Inquérito das *Fake News*, um “*final act of resistance*”?⁹⁴ E mais do que isso: irá a Suprema Corte, algum dia, renunciar a tal competência ou, pelo menos, reconhecer a sua excepcionalidade?

CONCLUSÃO

O primeiro artigo da Constituição brasileira diz que a República Federativa “constitui-se em Estado Democrático de Direito”. O art. 5º, XLIV, diz: “Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”. O art. 17 assegura ser livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardado “o regime democrático”. Segundo o art. 23, I, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas”. Por fim, o art. 34, VII, *a*, diz que a União não intervirá nos

⁹¹ A decisão foi tomada pelo Ministro Alexandre de Moraes na PET 9.935. Íntegra disponível: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DespachoTelegram1.pdf>. Ver ainda: BRITO, R. Brazil Justice Moraes fines Telegram for not complying with court order. *Reuters*. Disponível em: <https://www.reuters.com/business/media-telecom/brazil-justice-moraes-fines-telegram-not-suspending-pro-bolsonaro-accounts-2023-01-25/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

⁹² No dia 08.01.2023, instantes após a destruição do edifício da Suprema Corte por vândalos que atacavam a democracia, o ministro Alexandre de Moraes afastou o governador do Distrito Federal do seu cargo por 90 dias, em razão de suposta omissão diante dos graves episódios. Decisão monocrática no Inquérito nº 4.879. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DECISA7710Afastagovernadoreoutrasmedidas2.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2023.

⁹³ Pet 10.820, aberta de ofício. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=500884&ori=1>.

⁹⁴ Roni Mann diz: “Os casos extremos chamados pelos teóricos do Direito de ‘regimes maus’ claramente justificariam que uma Corte Constitucional se apegasse a uma posição, apostando a sua própria existência para se manter fiel ao seu propósito, mas os juízes terão que decidir se uma determinada situação é grave o suficiente para justificar ‘a *final act of defiance*’ enquanto ato de resistência” (MANN, R. Non-ideal theory of constitutional adjudication. *Journal of Global Constitutionalism*, p. 35, March 2018).

Estados nem no Distrito Federal, exceto para assegurar a observância do seguinte princípio constitucional: “forma republicana, sistema representativo e regime democrático”. Parece claro que a Constituição se preocupa com a democracia.

Logo, uma crise política capaz de efetivamente ameaçar a democracia não é um fenômeno banal. Quando essa crise se volta contra uma instituição, como a Suprema Corte, a sua complexidade aumenta. Não é fácil identificar, com precisão, sua causa. Também não é possível apontar um único responsável no plano da autoridade política. Mas não é por conta da complexidade de crises extremas que nada será feito.

O presente trabalho objetivou identificar, por amostragem, elementos de ação adotados pela Suprema Corte brasileira capazes de dar ao Tribunal maior resiliência para enfrentar episódios de crise extrema circunscritos a um tempo específico, qual seja, os quatro anos do governo do ex-Presidente Jair Bolsonaro.

São exemplos de medidas passivas: (i) tentativas de conciliação prévias com pessoas políticas, ao contrário de simplesmente determinar, com o uso do poder, o cumprimento de uma decisão; (ii) aceitação, ainda que provisoriamente, de efeitos *backlash* em algumas de suas decisões; e (iii) postergação de debates acerca de temas não apenas marcados por desacordos morais relevantes, mas, especialmente, constitutivos de centralidade na agenda política do Poder oponente da jurisdição constitucional.

Também é possível observar o incremento de elementos de comunicação, como (i) ampliação dos canais institucionais de comunicação por meio dos quais o STF interage com a população e (ii) adoção de iniciativas de diplomacia judicial.

Por fim, os elementos reativos: (i) estabelecimento de uma agenda deliberativa capaz de deixar clara qual a posição da Suprema Corte acerca de um dado tema; e (ii) o resgate, ou mesmo a construção, por meio da interpretação, de competências até então não desempenhadas pela Suprema Corte com tamanha intensidade, mas que passam a ser fundamentais para a manutenção da sua autoridade e para a preservação da sua existência.

Algumas dessas práticas parecem ser plenamente institucionalizáveis, como os elementos de comunicação dedicados a esclarecer campanhas de desinformação disparadas contra a Corte por seus adversários. O mesmo se

diga quanto à diplomacia judicial, que já é, inclusive, adotada em outras Cortes Supremas. Também se entende possível a adoção, por jurisdições estrangeiras, de equivalentes funcionais das tentativas de conciliações prévias em casos judicializados perante a Suprema Corte.

Outras iniciativas, todavia, parecem meramente estratégicas, premidas por orientações de ordem não jurídica, mas fáticas e circunstanciais, quase sempre pelo instinto de sobrevivência em um ambiente aparentemente caótico ou hostil. São exemplos a falta de julgamento de processos sensíveis ou a tolerância excepcional com os efeitos *backlash* sofridos contra uma determinada decisão judicial, quando não se tem o disciplinamento próprio dessa medida. Essas iniciativas acontecem no campo da informalidade, sem serem submetidas a rígidas regulações jurídicas, aproximando-se da barganha, do acordo ou da mera estratégia institucional⁹⁵.

Por fim, quanto ao Inquérito das *Fake News*, nada obstante haja, de fato, base no Regimento Interno para a sua instauração, parece, anos depois da sua legítima abertura, que se criou um tipo de capacidade institucional possível apenas no Brasil, em razão das competências penais abundantemente exercidas pela Suprema Corte, que construiu, pela experiência, relação de permanente atuação institucional com a Polícia Federal, órgão autorizado a conduzir investigações criminais e que, sob a supervisão do STF, realiza as muitas medidas necessárias à apuração da materialidade de crimes e suas autorias.

Todavia, anos depois da sua instauração, o Inquérito ganhou extraordinária dimensão. É como se o STF contasse agora, depois de tantos anos de tramitação, com o seu próprio Escritório Federal para a Proteção da Constituição, no molde alemão (*Bundesamt für Verfassungsschutz – BfV*⁹⁶), ou seja, um centro interno de inteligência dotado de um aparato de segurança para a defesa da democracia e da Constituição. Acontece que, isso, no âmbito da Suprema Corte e sujeito apenas a seu próprio controle. Não teria ido longe demais?

⁹⁵ A esse respeito, e a partir de uma sofisticada combinação entre pesquisa empírica e análise teórica, ver: MOITA, E. *The nature and impacts of noncompliance*. Oxford: Hart Publishing, 2023.

⁹⁶ BENNHOLD, K. His job description? Protecting German Democracy. Literally. *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/12/23/world/europe/germany-democracy-thomas-haldenwang.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

Parece evidente que não se está tratando de algo trivial. A interpretação do Regimento Interno dotou a Suprema Corte de uma imensa capacidade de reação, mas o Inquérito passa a tomar medidas tão abrangentes que, de fato, não parece ser mais apenas um inquérito, mas, sim, materialmente, um novo órgão judicial, de inteligência e reação, responsável por defender a democracia constitucional brasileira, operando por meio de códigos próprios alheios às soluções clássicas da jurisdição constitucional, voltados para a condução de investigações criminais e adoção de medidas urgentes⁹⁷, incluindo buscas e apreensões e prisões. A dinâmica, como se nota, é incomum ao Judiciário.

Essa capacidade não passa sem críticas. Sustenta-se que, ao se converter num órgão de inteligência, investigação e punição contra atos e pessoas que atacam o STF, garantias importantes como o devido processo legal ou a imparcialidade judicial podem ser gradualmente comprometidas, uma vez que essas pessoas serão julgadas pela própria Suprema Corte. O último dos receios é que haja, no exercício da competência, abusos⁹⁸.

Esses são, de todo modo, os elementos que esta pesquisa conseguiu identificar. Há muitas outras causas que não conseguiram ser capturadas. Também, em novas amostragens, é possível identificar elementos além dos ora apontados. Ainda assim, a pesquisa compreende ter havido um grupo bem definido de ações por parte do Supremo Tribunal Federal que foram capazes de tornar mais resiliente a rede na qual a jurisdição constitucional opera. Esse grupo foi identificado, categorizado, estudado e sobre ele a pesquisa aponta questionamentos de forma, método e conteúdo.

Como já se disse, na trajetória da jurisdição constitucional em todo o mundo, primeiro as Cortes Constitucionais foram criadas. Posteriormente, elas floresceram. Agora, muitas delas precisam resistir. Essas três correntes

⁹⁷ Em 15.12.2022, o STF determinou 103 medidas de busca e apreensão, quatro ordens de prisão, quebra de sigilo bancário, apreensão de passaportes, suspensão de certificados de Colecionador, Atirador Desportivo e Caçador – CAC, além do bloqueio de contas bancárias e de 168 perfis em redes sociais de dezenas de indivíduos suspeitos de organizar e financiar atos pela abolição do Estado Democrático de Direito e outros crimes. As decisões foram tomadas no âmbito dos Inquéritos n.ºs 4.879, 4.781 e 4.874.

⁹⁸ A OAB encaminhou ofício ao STF requisitando acesso de advogados às provas existentes contra seus clientes. Segundo o documento, seus pedidos não teriam sido analisados. O Ministro Alexandre de Moraes, relator do Inquérito n.º 4781, informou que todos os pedidos encaminhados pelo CFOAB haviam sido analisados e decididos.

de elementos – *passivos, comunicativos e reativos* – ajudaram a Suprema Corte brasileira a sobreviver. Para alguns, é isso o que importa.

REFERÊNCIAS

ANGELO, T.; FAGUNDES, M. Bolsonaro chama Barroso de “filho da p****”; depois, apaga vídeo. *Poder 360*. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-chama-barroso-de-filho-da-puta-depois-apaga-video/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BARBARA, V. Talvez estejamos finalmente livres da loucura de Bolsonaro. *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/pt/2022/10/31/opinion/international-world/brasil-lula-bolsonaro-eleicoes.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BEHNKE, E. Bolsonaro chama Moraes de “canalha” e diz que não cumprirá suas decisões. *Poder 360*. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-chama-moraes-de-canalha-e-diz-que-nunca-sera-presos/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BENNHOLD, K. His job description? Protecting German democracy. Literally. *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/12/23/world/europe/germany-democracy-thomas-haldenwang.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BENNHOLD, K. Saiba quem é Thomas Haldenwang, cujo trabalho é proteger a democracia alemã. *O Globo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2022/12/saiba-quem-e-thomas-haldenwang-cujo-trabalho-e-protoger-a-democracia-alema.ghtml>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BENNHOLD, K. O guardião da democracia na Alemanha mira o extremismo para defender o país. *Estadão*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/internacional/o-guardiao-da-democracia-na-alemanha-mira-o-extremismo-para-defender-o-pais/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BOLSONARO diz que, se eleito, indicará ministros contrários ao aborto ao STF. *Exame*. Disponível em: <https://exame.com/brasil/bolsonaro-diz-que-se-eleito-indicara-ministros-contrarios-ao-aborto-ao-stf/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BOLSONARO xingou ministros do STF em pelo menos quatro ocasiões. *Jornal O Globo*. Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6IxRBlcW0xs>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BOLSONARO pushes against Supreme Court judge. *DW*. Disponível em: <https://www.dw.com/en/brazils-bolsonaro-asks-senate-to-impeach-supreme-court-judge/a-58938384>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BUSCHSCHLÜTER, V. Chile constitution: voters overwhelmingly reject radical change. *BBC News*. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-62792025>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 134 da República, de 21 de abril de 2022. Publicado em 21.04.2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-de-21-de-abril-de-2022-394545395>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nºs 964, 965, 966 e 967*. Decreto s/n do Presidente da República de 21.04.2022, publicado no DOU no mesmo dia (Edição 75-D, Seção 1, Extra D), que concedeu “graça constitucional a Daniel Lucio da Silveira, Deputado Federal, condenado pelo Supremo Tribunal Federal, em 20 de abril de 2022, no âmbito da Ação Penal nº 1.044”. Requerentes: REDE Sustentabilidade; Partido Democrático Trabalhista; Cidadania; Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6389004>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1017365/SC. Tema de Repercussão Geral nº 1031. Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional. Recorrente: Fundação Nacional do Índio – Funai. Recorrido: Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina – IMA – Nova denominação do FATMA. Relator: Min. Edson Fachin, 16 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRAZIL: Bolsonaro supporters storm National Congress: Hundreds of supporters of Brazil’s former president have stormed seats of political, judicial and legislative power. *DW*. Disponível em: <https://www.dw.com/en/brazil-bolsonaro-supporters-storm-national-congress/a-64320440>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BRAZIL: Bolsonaro to pardon ally after top court conviction. *DW*. Disponível em: <https://www.dw.com/en/brazil-bolsonaro-to-pardon-ally-after-top-court-conviction/a-61552738>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BRITO, R. Brazil Justice Moraes fines Telegram for not complying with court order. Reuters. Disponível em: <https://www.reuters.com/business/media-telecom/brazil-justice-moraes-fines-telegram-not-suspending-pro-bolsonaro-accounts-2023-01-25/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

CONSTITUTIONAL Responses to Setbacks in Democracy – with Dieter Grimm and Luís R. Barroso. *Fundação Fernando Henrique Cardoso*. Disponível em: <https://fundacaoofhc.org.br/en/initiativesdebates-en/constitutional-responses-to-setbacks-in-democracy-with-dieter-grimm-and-luis-r-barroso>. Acesso em: 2 mar. 2023.

DEMOCRACIA é atacada por Bolsonaro, mas segue resiliente, diz Barroso. *A Gazeta*. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/brasil/democracia-e-atacada-por-bolsonaro-mas-segue-resiliente-diz-barroso-0820>. Acesso em: 2 mar. 2023.

DENÚNCIA feita pelo Ex-Presidente da República, Jair Bolsonaro, em desfavor do Ministro Alexandre de Moraes, por suposto cometimento de crime de responsabilidade. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/bolsonaro-alexandre.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.

EM acordo no STF, Ministério da Saúde se compromete a assegurar esquema vacinal completo à Bahia. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=474965&ori=1>. Acesso em: 2 mar. 2023.

EM Brasília, bolsonaristas gritam “Supremo é o povo” e “Xandão na cadeia”. *Poder 360*. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/em-brasilia-bolsonaristas-gritam-supremo-e-o-povo-e-xandao-na-cadeia/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

FERNANDES, T; PUPO, F. Bolsonaro Supports Protest against Supreme Court and Congress: Bolsonaro says that the Armed Forces are “on the side of the people”. *Folha de S. Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/internacional/en/brazil/2020/05/bolsonaro-supports-protest-against-supreme-court-and-congress.shtml>. Acesso em: 2 mar. 2023.

FREITAS, C. Barroso diz que Brasil tem presidente que defende a ditadura e a tortura. *Valor Econômico*. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/08/26/barroso-brasil-tem-presidente-que-defende-a-ditadura-e-a-tortura.ghtml>. Acesso em: 2 mar. 2023.

GARCIA, G. Artistas visitam o Congresso e o STF para pressionar contra projetos que afrouxam leis ambientais. *G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/03/09/artistas-vaao-congresso-e-ao-stf-contraprojetos-que-afrouxam-leis-ambientas.ghtml>. Acesso em: 3 mar. 2023.

GIELOW, I; BERGAMO, M; ZANINI, F. Bolsonaristas xingam ministros do STF em NY. *Valor Econômico*. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2022/11/14/bolsonaristas-xingam-ministros-do-stf-em-ny.ghtml>. Acesso em: 2 mar. 2023.

GREGORY, D. The rise of judicial diplomacy in the UK: aims and challenges. *In: Legal Studies; Cardiff Vol. 40, Ed. 1, (Mar 2020): 77-94. DOI:10.1017/lst.2019.18.*

GRIMM, D. *Constituição e política*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Coordenação e supervisão: Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRIMM, D. *Constitutionalism: past, present and future*. Oxford University Press, Oxford, 2016.

GRIMM, D. *Dafür gibt es nur einen Weg, die Interpretation des Verfassungstextes, also das typische Geschäft des professionellen Juristen*. Verfassungsgerichtsbarkeit. Suhrkamp, Berlin, 2021.

GRIMM, D. *Es spricht aber nichts dafür, das Schmitt hier Pate gestand hat.* Verfassungsgerichtsbarkeit. Suhrkamp, Berlin, 2021.

GRIMM, D. *Judicial Behavior under Political Pressure.* In: Περιμένοντας τους Βαρβάρους. *Law in a Time of Constitutional Crisis*, Studies offered to Mirosław Wyrzykowski. Edited by Jakub Urbanik & Adam Bodnar.

GRIMM, D. *Nicht der Intention, aber dem Effekt nach trägt zur Schwachung der Verfassungsgerichtsbarkeit auch eine Reihe von Arbeiten bei, die man als "Entzauberung" bezeichnen kann.* Verfassungsgerichtsbarkeit. Suhrkamp, Berlin, 2021.

GRIMM, D. *"Verfassung" wandelt sich mit der Amerikanischen Revolution vom deskriptiven zum praskriptiven Begriff.* Verfassungsgerichtsbarkeit. Suhrkamp, Berlin, 2021.

HÄBERLE, P. *Zeit und Verfassung.* In: DREIER, R.; SCHWEGMANN, F. (org.). *Probleme der Verfassungsinterpretation.* Baden-Baden: Nomos, 1976.

JÚZA Sibylle Kessal-Wulf, do Tribunal Constitucional alemão, e Ministro Barroso falam sobre *fake news* e liberdade de expressão no STF. *Supremo Tribunal Federal.* Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=491189&ori=1>. Acesso em: 2 mar. 2023.

KELSEN, H. *Autobiografia de Hans Kelsen.* Estudo introdutório de José Antônio Dias Toffoli e Otavio Luiz Rodrigues Jr. Tradução: Gabriel Nogueira Dias e José Ignácio Coelho Mendes Neto. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

LEARY, A. *Trump Says It Was 'Great Honor' to Appoint Justices Who Voted to Overturn Roe.* *The Wall Street Journal.* Disponível em: <https://www.wsj.com/livecoverage/supreme-court-decision-roe-v-wade-6-24-2022/card/trump-says-it-was-great-honor-to-appoint-justices-who-voted-to-overturn-roe-bG8IoHon8J4NePvvnKQc>. Acesso em: 2 mar. 2023.

MANN, R. *Non-ideal theory of constitutional adjudication.* *Journal of Global Constitutionalism*, March, 2018.

MEYER, P. *Judicial diplomacy of the German Federal Constitutional Court: bilateral court meetings as a novel data source to assess transnational communication of constitutional courts.* *Z Vgl Polit Wiss* 15, 2021, p. 295–323. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12286-021-00499-0>. Acesso em: 2 mar. 2023.

MINISTRO Dias Toffoli apresenta avanços e desafios da Constituição Brasileira na Comissão Europeia para a Democracia pelo Direito. *Supremo Tribunal Federal.* Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393073>. Acesso em: 2 mar. 2023.

MOITA, E. *The nature and impacts of noncompliance.* Oxford: Hart Publishing, 2023.

NICAS, J.; SPIGARIOL, A. To defend democracy, is Brazil's top court going too far? *The New York Times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/09/26/world/americas/bolsonaro-brazil-supreme-court.html>. Acesso em: 2 mar. 2023.

OLIVEIRA, M. Â. S. C. Judicial diplomacy: the role of the Supreme Courts in Mercosur Legal Integration. *Harvard International Law Journal Online*, Volume 48, May 16, 2007. Disponível em: <http://www.harvardilj.org/online/114>. Acesso em: 2 mar. 2023.

PACHECO rejeita pedido de Bolsonaro por *impeachment* de Moraes. *Agência Senado*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/25/pacheco-rejeita-pedido-de-bolsonaro-por-impeachment-de-moraes>. Acesso em: 2 mar. 2023.

PROTECTING the constitution. *Bundesamt für Verfassungsschutz*. Disponível em: https://www.verfassungsschutz.de/EN/about-us/mission-and-working-methods/protecting-the-constitution/protecting-the-constitution_article.html. Acesso em: 2 mar 2023.

PROGRAMA de Combate à Desinformação. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/desinformacao/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

RELATORA encerra audiência pública sobre descriminalização do aborto. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386005&ori=1>. Acesso em: 2 mar. 2023.

RESILIÊNCIA. *Michaelis*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/resiliencia>. Acesso em: 2 mar. 2023.

ROMERO, F.; SOARES, J. V. Bolsonaro volta a falar em não cumprir decisão do STF sobre Marco Temporal. *CNN Brasil*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-volta-a-falar-em-nao-cumprir-decisao-do-stf-sobre-marco-temporal/>. Acesso em: 2 mar. 2023.

SACHS, A. *Vida e direito: uma estranha alquimia*. Tradução: Saul Tourinho Leal. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Guardian of the Amazon: On the Brazilian Supreme Court's "Climate Fund Case" Decision*, *VerfBlog*, 2022/7/06. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/guardian-of-the-amazon/>. DOI: 10.17176/20220707-052522-0. Acesso em: 2 mar. 2023.

SILVA, V. A. Um voto qualquer? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015.

SUPREMECOURTOFTHEUNITEDSTATES. *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022). Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf. Acesso em: 4 mar. 2023.

TUSHNET, M. The logic of experience: Oliver Wendell Holmes on the Supreme Judicial Court. *Virginia Law Review*, 63, n. 6, p. 975-1052, 1977.

#VERDADESOSTF. É falsa a notícia de que o STF custeou viagens de ministros aos EUA. Canal STF, YouTube. Disponível em: <https://youtu.be/4AZ3ZwuQoXw>. Acesso em: 2 mar. 2023.

VERDÚ, P. L. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VOßKUHLE, A. *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte*. Suhrkamp, 2021, p. 272.

WALDHOFF, C. Vor einer auch zurzeit wieder geforderten übermäßigen Aufladung der Verfassung mit inhaltlichen Politikzielen ist daher zu warnen. *Zeitschrift für Politik*. Vol. 66, No. 1 (März 2019), p. 98-114. Nomos Verlagsgesellschaft mbH. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/48695627>. Acesso em: 23 mar. 2023.

Submissão em: 27.03.2023

Avaliado em: 10.04.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 10.05.2023 (Avaliador B)

Aceito em: 28.05.2023