

CRISE, IMPEACHMENT E JUDICIALIZAÇÃO DA GOVERNABILIDADE: O STF E A ESTABILIZAÇÃO DO SISTEMA POLÍTICO^{1*}.

Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador/UCSal. Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Coordenador do Grupo de Pesquisa Sociologia das Instituições Judiciais (DGP-CNPq - UnB/UCSal) douglas.zaidan@pro.ucs.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8366-9006>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9329102524031487>

“Agradeço ao Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati/Espanha pelo acolhimento no segundo semestre de 2017, onde algumas das ideias do texto foram desenvolvidas”

Recebido: 06.05.2019 | Aprovado: 10.06.2019

RESUMO: O artigo tem como objetivo descrever o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal durante o processo de *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff. A partir de uma perspectiva analítica que combina os influxos dos acontecimentos políticos sobre a pauta do STF e o conteúdo das decisões judiciais com repercussão para a agenda do *impeachment* no Congresso, o texto avalia o comportamento do Tribunal enquanto gestor da crise política que resultou na perda do mandato de Rousseff. O trabalho examina as principais decisões da Corte com impacto sobre os agentes políticos envolvidos na crise desde a admissão do processo de impedimento pela Câmara dos Deputados até o afastamento definitivo da ex-Presidente por decisão do Senado Federal. Além da análise das características presentes na argumentação dos ministros e dos fundamentos acolhidos nas decisões que indicam a assunção pela Corte da função de gestora dos riscos à estabilidade política, o texto levanta a hipótese de que a crise expôs uma nova face da judicialização dos conflitos políticos arbitrados pelo Supremo, cujo objeto seria a redução dos custos políticos na desgastada relação entre Executivo e Legislativo com o objetivo de promover a governabilidade do país.

PALAVRAS-CHAVE: crise política; *impeachment*; governabilidade; Supremo Tribunal Federal

ABSTRACT: This paper aims at describing the role played by the Brazilian Supreme Court (STF) during the impeachment process of former President Dilma Rousseff. From an analytical perspective that couples the political events on the STF's agenda and the content of judicial rulings, which impacts the agenda of the impeachment in Congress, this paper assesses STF's behavior as the body in charge of the political crisis that resulted in Rousseff being removed from office. It also studies STF's major decisions affecting the political actors involved in the crisis, from acceptance of the petition for impeachment by the Chamber of Deputies to the final retirement of the ex-president ruled by the Senate. Besides evaluating the features in the ministers' arguments and the fundamentals considered in the decisions that indicate that the STF assumed the role to manage the risks to the country's political stability, this paper presents the hypothesis that the crisis has exposed a new face of the judicialization of political disputes submitted to arbitration by the

1 * Este texto representa a versão expandida de resumo apresentado no Seminário Direito & Sociedade II, realizado em outubro de 2017, no Instituto Transjus, da Universidade de Barcelona. Uma versão anterior em língua espanhola foi publicada pela Revista do Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Matanza (Argentina), año 7 (15 de nov./2018 a 14 de may./2019, n. 14, pp. 187 – 216.

STF whose purpose would be to reduce political costs in the deteriorated relationship between executive and legislative in order to promote the governability of the country.

KEY WORDS: political crisis; impeachment; governability; STF (Brazilian Supreme Court)

INTRODUÇÃO

Entre os efeitos de crises econômicas estruturais do capitalismo global estão o indumento da instabilidade política e o aumento do risco potencial de caos social. Em especial nos países que ocupam posição periférica ou semiperiférica na constelação de poderes da sociedade mundial, as crises são também, sobretudo, constitucionais. A radicalidade da reabertura do conflito distributivo em torno do orçamento estatal e o seu financiamento reflete-se de modo abrangente na reconfiguração das relações entre o direito e a política nas ordens nacionais. O que significa reposicionar a Constituição no centro do debate sobre a estabilização institucional sob *novas* condições políticas e econômicas.

A crise pela qual passa o Brasil atualmente tem oferecido exemplos¹ abundantes sobre como a intensificação das disputas entre grupos de interesse antagônicos aumentou a pressão sobre a esfera de deliberação das instituições. Sob condições desfavoráveis do ponto de vista fiscal e no ápice do déficit de representatividade, das classes dirigentes tem sido exigidas as respostas sobre que tipo de relação Estado/sociedade civil resultará dos esforços de estabilização política e econômica. E entre as elites que desempenham uma função-chave na condução do processo de enfrentamento da crise está a que compõe o sistema de justiça.

Diferentemente dos chamados desacordos razoáveis sobre questões morais (WALDRON, 2004, p. 149 ss), em que as escolhas de uma Corte buscam ser referenciadas em questões de princípio e não de política, crises políticas que atingem a governabilidade e o sentido do Estado de Direito delegam às Cortes Supremas a tomada de decisões fundamentalmente políticas. Espera-se, claro, que tais decisões sejam justificadas a partir da Constituição. Mas as contingências que fazem parte de um cenário político demasiadamente polarizado e constituído por amplos grupos envolvidos em eventos de corrupção tornam mais complexo o quadro institucional sobre o qual a decisão deverá ser tomada e obedecida.

O gradual fortalecimento institucional do Poder Judiciário e do Ministério Público no pós-1988 e a mobilização interna dos seus agentes e corporações foi responsável por modificar a imagem que essas instituições mantinham no período autoritário (ARANTES, 1997 e 2002; VIANNA *et al*, 1999; SADEK, 2006; OLIVEIRA, 2012; CARVALHO, 2017). Mas o grande enfoque que orientou o debate público para a agenda da apuração e julgamento dos grandes escândalos de corrupção a partir de 2005, a exemplo do *mensalão* e da *lava jato*, demonstrou a centralidade que a atuação daquelas instituições passou a ocupar no contexto da atual crise do sistema político no Brasil (ARANTES, 2016; ANDERSON, 2016; VIANNA, 2016; SÁ E SILVA, 2017; DOMINGUES, 2017).

Além disso, tem-se visto como o protagonismo midiático de alguns integrantes do Judiciário e do MP incentiva o processo de retroalimentação simultânea entre as noções de *moralização* e *criminalização* da política, funcionando como combustível da crise de representatividade em que estão mergulhados o Legislativo e o Executivo. Contudo, as instituições do sistema de justiça não formam um poder monolítico. Em que pese a presença de características comuns ao campo jurídico refletidas nas práticas de normalização (BOURDIEU, 1987), há fragmentações importantes na autocompreensão sobre as funções da magistratura

e como elas devem se relacionar com as atividades e os integrantes do sistema político (DAROS, 2013).

A partir da observação de decisões do Supremo Tribunal Federal e dos discursos que estiveram presentes durante a crise política que culminou com o *impeachment* de Dilma Rousseff, este trabalho procura contribuir para a análise do papel do Tribunal na mediação de soluções para os conflitos que lhe foram submetidos. Subjaz a hipótese apresentada a compreensão de que, mais do que a função de árbitro do regime de separação dos poderes (KOERNER & FREITAS, 2013; VIEIRA, 2008), ao STF, historicamente, tem sido destinada a tarefa de manutenção da *ordem institucional* e garante da *governabilidade* no regime presidencialista (CARVALHO, 2017). Assim, a análise do comportamento da Suprema Corte na crise político-institucional em que se encontra o país precisa apoiar-se na análise das *estratégias adotadas* pelo Supremo enquanto *gestores* dos diversos impasses institucionais, mais do que sobre os parâmetros normativos que devem guiar uma instância judicial encarregada de aplicar imparcialmente o direito.

O levantamento que dá suporte à análise proposta seguiu as principais manifestações do STF sobre os fenômenos políticos que impactaram no processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, desde o início da discussão do procedimento com a ADPF 378/DF e o afastamento definitivo da Presidente após o julgamento realizado no Senado, em 31 de agosto de 2016. Adotou-se o método do estudo de caso apoiado na análise qualitativa com enfoque nas decisões selecionadas (WEBLEY, 2010), considerando que nem todas as decisões do Tribunal tiveram impacto para a definição do seu comportamento durante a crise política, além do fato de que as decisões dos ministros tiveram impactos distintos sobre o processo político.

O texto está dividido em três pontos que se articulam entre si. O primeiro faz uma breve análise sobre o discurso produzido pelo próprio Tribunal ao se colocar como árbitro das regras do jogo no cenário institucional da crise. O segundo analisa os efeitos das decisões em processos envolvendo agentes políticos com repercussão durante o processo de *impeachment*. E o último avalia a eficiência do discurso decisório em sua função de criação de um ambiente de estabilidade institucional no contexto da crise, lançando a hipótese de que o comportamento do Tribunal – ou ao menos de parte relevante de sua composição, tem evidenciado uma face distinta do processo de judicialização da política no Brasil. Uma face que identificamos como a da *judicialização da governabilidade*.

II – O STF COMO ÁRBITRO DAS REGRAS DO JOGO NO IMPEACHMENT

O resultado da polarizada eleição de 2014, que deu a vitória por uma pequena margem à Dilma Rousseff, foi contestado pela oposição antes mesmo da posse da Presidente para o segundo mandato. Da rejeição do resultado das urnas pela coalizão derrotada passou-se, ainda naquele ano, aos protestos de rua em algumas capitais do país². A adoção de uma política fiscal austera como resposta à crise econômica já nos primeiros meses do novo governo Dilma, contrariava o discurso que fez vitoriosa a sua campanha eleitoral. Esse fator isolado não explica por si o rápido aumento da sua impopularidade, mas em grande medida foi responsável para que um grande contingente de eleitores e movimentos sociais, que haviam apoiado o governo nas eleições, rejeitassem defendê-lo dos ataques da oposição.

Os sinais de que a crise econômica se aprofundava³, com a piora dos índices de inflação, desemprego e redução da previsão de crescimento do PIB, acompanhados das notícias sobre as apurações da operação Lava Jato envolvendo membros do partido do governo e da

sua base no Congresso durante o ano de 2015 tornaram-se, então, os principais aliados dos que defendiam a tese do *impeachment*. E as condições políticas favoráveis a ele logo seriam criadas no parlamento diante do aumento da hostilidade nas relações entre a Presidência e o Legislativo e do crescimento do risco representado pela Lava Jato para parte significativa da Câmara dos Deputados e do Senado.

Personagem central no enredo do *impeachment* e envolvido em diversas investigações derivadas da Lava Jato, Eduardo Cunha, fez da sua posição de Presidente da Câmara o seu principal trunfo de defesa contra a operação. Como ficaria claro em diversas manifestações dele próprio, seus aliados e em denúncia do Procurador-Geral da República, o recebimento ou rejeição da denúncia contra a Presidente da República estava condicionado à proteção que o governo de Dilma pudesse oferecer ou fosse capaz de garantir a Cunha contra a Lava Jato (LIMONGI, 2017). Proteção que ele julgou ter perdido quando o PT retirou o apoio ao bloqueio que Cunha construía em torno si para evitar sua cassação no Conselho de Ética da Câmara, em 2 de dezembro de 2015, dia da abertura do processo de *impeachment*.

No dia seguinte, o Supremo Tribunal Federal receberia a primeira ação judicial relacionada ao *impeachment*. A provocação da Corte se tornaria uma constante durante todo o trâmite do processo nas duas casas do Congresso conferindo ao STF a posição de observador e árbitro do procedimento. Alvo das disputas e críticas de ambos os lados que se formaram em torno da destituição de Dilma Rousseff, a interpretação do Tribunal buscou equilibrar-se segundo uma orientação que preservasse sua imagem, mas em diversos momentos as credenciais de legitimação das suas respostas estiveram em risco.

II.1 - O JULGAMENTO DA ADPF N° 378/DF

Um dos principais parâmetros de avaliação do comportamento do STF como *gestor* da crise institucional no Brasil está na análise da interpretação definida pelo Tribunal sobre o procedimento do *impeachment* de Dilma Rousseff. Classificar a atuação da Corte entre as categorias de *autocontida* ou *ativista* na apreciação de disputas políticas encontra dificuldades diante da imprecisão de tais termos (CARVALHO, 2017, p. 212). Mas a descrição analítica dos principais elementos constitutivos da decisão proferida na ADPF n° 378/DF é fundamental para um exame abrangente da posição que a Corte se colocou durante todo o processo.

O foco da discussão articulada na arguição foi a aplicabilidade do rito estabelecido na Lei n° 1.079/1950 ao processo de *impeachment*. O alcance dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa e a amplitude da possível revisão judicial sobre a decisão do Senado no julgamento da Presidente estiveram entre os argumentos que circularam nas discussões da ADPF n° 378/DF.

A arguição foi ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B) que questionou a recepção de diversos dispositivos da Lei n° 1.079/1950 pela Constituição de 1988. Como medida de urgência foi requerida manifestação do STF sobre a forma de votação (secreta ou aberta) e o tipo de candidatura (avulsa ou indicação pelas lideranças dos partidos) para a composição da Comissão Especial que analisaria o pedido de *impeachment* na Câmara dos Deputados. O STF, então, privilegiou a função dos blocos parlamentares na composição da Comissão (§1° do art. 58 da CF/1988) e indicou a votação aberta, adotando entendimento condizente com sua própria jurisprudência no caso *Collor*⁴.

A adesão ao precedente do caso *Collor* fez parte da opção da Corte de, ao menos internamente, desempenhar um papel contido no *impeachment*, limitando-se a fixar as regras sobre as quais o julgamento da Presidente Dilma Rousseff deveria se processar. Do acórdão

do caso Collor, o relator Edson Fachin resgatou excerto do voto do ministro Paulo Brossard: “O *impeachment* é um processo estranho ao Poder Judiciário, que começa e termina no âmbito parlamentar, por expressa disposição constitucional. Nele o Judiciário não interfere.” Além de trecho da obra doutrinária do mesmo autor:

“o impeachment tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos”⁵

Em linhas gerais, o STF julgou constitucional a aplicação da Lei nº 1.079/1950 ao rito do *impeachment*, com algumas restrições e temperamentos delineados em interpretação conforme à constituição. Diante da inexistência de lei especial sobre o processo editada após a vigência da Constituição⁶, vista como necessária para compatibilizar as novas funções da Câmara e do Senado no julgamento, o Supremo serviu-se da analogia com as formas do processo penal e da aplicação subsidiária das regras regimentais das casas do legislativo. Assim, o Tribunal conferiu ampla margem de autonomia para que o Congresso exercesse a sua competência, autodescrevendo a sua postura enquanto órgão contido do ponto de vista político-normativo⁷.

Dos contornos da interpretação sobre o devido processo legal resultaram as seguintes diretrizes: *a)* impossibilidade de Rouseff apresentar defesa prévia antes do ato de recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha; *b)* o direito de a defesa manifestar-se após a acusação; *c)* o estabelecimento do interrogatório como ato final da instrução processual; *d)* inaplicabilidade das regras de suspeição e impedimento do processo penal em relação ao Presidente da Câmara; *e)* aplicabilidade subsidiária das regras regimentais da Câmara e do Senado, exceto sobre a autorização e o julgamento do *impeachment*; *f)* a viabilidade da participação, na fase de julgamento, dos senadores que tivessem assumido função acusadora durante a instrução; *g)* a validade da proporcionalidade partidária na formação da comissão responsável pela admissibilidade da denúncia, e *h)* a garantia de que o recebimento da denúncia restasse pendente da decisão de maioria simples do Senado Federal.

A argumentação desenvolvida no julgamento também deixou claros alguns pressupostos sobre como o STF compreendeu o instituto do *impeachment* no regime presidencialista: como *processo de natureza jurídico-política* de apuração de crime de responsabilidade e que o conteúdo exclusivamente político do julgamento estava *imune à revisão judicial*. O voto do ministro Edson Fachin, relator da arguição, foi marcante nesse sentido:

“(…)é no preceito fundamental da relação entre os poderes que se deve buscar a natureza jurídica do impeachment, definido como um modo de se exercer o controle republicano do Poder Executivo. A exigência de lei específica, de um lado, e as garantias processuais, de outro, permitem configurá-lo como modalidade limitada de controle, na medida em que, sendo a República um fim comum, ambos os poderes devem a ele dirigir-se. O limite, por sua vez, decorre do fato de que não se pode, sob o pretexto de controle, desnaturar a separação de poderes.”⁸

A posição quanto à insindicabilidade do conteúdo político da decisão no *impeachment* também seguiu precedente da Corte⁹. Assim, o colegiado procurava se limitar à posição de

garante do devido processo, equidistante das partes ao tempo em que procurava afastar-se das especulações sobre o seu apoio à destituição de Rousseff, quando os movimentos de rua que pediam o seu afastamento cresciam nos grandes centros urbanos do país. Ao afirmar que “a manutenção do mesmo rito seguido em 1992 contribui para a segurança jurídica e a previsibilidade do procedimento”, o STF procurava sinalizar ao Congresso e aos partidos que enquanto árbitro, não interferiria nas regras do jogo a favor de qualquer das partes na disputa. Mas novas notícias sobre as investigações envolvendo congressistas e membros do governo intensificaram as turbulentas contingências do jogo político, que logo se refletiriam na pauta do Tribunal.

II.2 – DOS AGRAVANTES POLÍTICOS: A PRISÃO DE DELCÍDIO DO AMARAL E A SUSPENSÃO DA NOMEAÇÃO DE LULA

Até o mês de novembro de 2015 os maiores desgastes provocados pela operação Lava Jato sobre o governo e os partidos aliados tinham origem na 13ª Vara Federal de Curitiba, onde oficia o juiz Sérgio Moro. Embora o TRF 4ª Região e o STF até então confirmassem a validade dos atos da operação e as decisões do primeiro grau, nenhuma medida com efeito político desastroso para o governo havia partido do Supremo. Contudo, a decisão do ministro Teori Zavascki na Ação Cautelar nº 4.039/DF deferindo o pedido de prisão do Senador Delcídio do Amaral formulado pela Procuradoria-Geral da República, em 24/11/2015, marcou um ponto de virada nas decisões do STF com inegável efeito para a estabilidade das relações entre o governo e o Congresso.

Diferentemente dos investigados pela operação ligados ao PP e ao PMDB, partidos mais atingidos pelas delações no início da Lava Jato, as prisões dos ex-diretores da Petrobrás ligados ao PT, Renato Duque e Nestor Cerveró, além do tesoureiro, João Vaccari Neto não tinham atingido as principais lideranças do partido e do governo. A negativa da estratégia de suas defesas em firmar os acordos de delação premiada, contudo, parecia ceder no caso de Nestor Cerveró, o que teria levado Delcídio do Amaral a elaborar um plano de fuga e oferecer segurança financeira à família do ex-diretor, além da promessa de influência junto a ministros do Supremo, conforme narra o pedido prisão cautelar do senador levado ao STF. A delação de Cerveró reforçaria o direcionamento da operação ao PT, diante da narrativa da prática dos crimes de corrupção passiva, no caso de Delcídio do Amaral, e ativa, no caso do banqueiro André Esteves. A gravação e divulgação do diálogo que tratava da fuga de Cerveró pôs abaixo o plano e trouxe o STF ao centro das disputas políticas sobre o destino da operação Lava Jato.

A dificuldade de justificar a expedição do mandado de prisão contra o senador Delcídio do Amaral, em virtude da disposição do §2º do art. 53 da Constituição que restringe a prisão dos parlamentares aos casos de flagrante de crime inafiançável, foi contornada na argumentação polêmica de Teori Zavascki sob o fundamento de que o tipo penal definidor da organização criminosa se caracteriza como crime permanente. Ou seja, sujeitaria o seu agente à prisão em flagrante a qualquer tempo, mesmo no âmbito das chamadas “ações controladas” pelas autoridades policiais com o objetivo de obter informações e provas da ação criminosa.

Na prática, Zavascki acolhia o argumento do Procurador-Geral da República sobre a inexistência de direitos fundamentais absolutos no constitucionalismo brasileiro e de que a imunidade não poderia converter-se em um “privilégio odioso”, pois essa não teria sido a intenção do constituinte¹⁰. Logo, concluiu que seria uma contradição em admitir que os parlamentares estivessem sujeitos ao processo penal no Supremo sem estarem sujeitos ao

instituto da prisão cautelar. Além disso, a revelada promessa de atuação junto ao STF para proteger um dos investigados na operação foi vista com especial gravidade na decisão de Zavascki¹¹, já que o conteúdo das gravações colocava em xeque a jurisdição do Supremo e a imagem dos próprios ministros.

Com a decisão de prender Delcídio do Amaral, o Supremo abriria um universo de possibilidades sobre a seleção dos agentes que poderiam participar do jogo político num cenário de aumento das incertezas institucionais nas relações entre os poderes. Além disso, a prisão do senador fortaleceria a posição de Sérgio Moro contra o governo e inaugurava uma fase da Lava Jato ao aproximá-la ainda mais do núcleo do comando do PT e do governo, dado o potencial efeito de uma delação de Delcídio. O certo é que a prisão impactou na reorientação no grupo da base de apoio do governo no Congresso investigado na Lava Jato, pois a operação dava mostras de que nem um senador próximo à presidente estava livre. A crença de que o governo pudesse oferecer proteção suficiente aos investigados se esvaía ao tempo em que Moro se credenciava para o próximo passo: alcançar Lula e testar o apoio popular e midiático¹² à operação.

O ponto mais alto da tensão que envolveu o ex-Presidente Lula e a condução da operação Lava Jato, quando o PT ainda ocupava o planalto, deu-se em 29 de fevereiro de 2016. Foi quando o juiz Sérgio Moro determinou a condução coercitiva do ex-Presidente para prestar depoimento no âmbito das investigações. A polêmica medida foi criticada por juristas e duramente contestada por movimentos de apoio a Lula. Mas os efeitos políticos da decisão de Moro só repercutiriam semanas após o depoimento, quando o juiz levantou o sigilo das gravações derivadas de interceptação telefônica, revelando o conteúdo de conversas mantidas entre o ex-Presidente e Dilma Rousseff. Numa delação, em 04 de março de 2016, Lula se diz assustado com a chamada “República de Curitiba” e enfatiza sua visão sobre o acosso que a operação havia submetido as instituições do país:

“LULA: É um espetáculo de pirotecnia sem precedentes, querida. Eles estão convencidos de que com a imprensa chefiando qualquer processo investigatório eles conseguem refundar a República.

DILMA: É isso aí!!

LULA: Nós temos uma SUPREMA CORTE totalmente acovardada, nós temos uma SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA totalmente acovardado, um PARLAMENTO totalmente acovardado, somente nos últimos tempos é que o PT e o PC do B é que acordaram e começaram a brigar. Nós temos um PRESIDENTE DA CÂMARA fodido, um PRESIDENTE do SENADO fodido, não sei quanto parlamentares ameaçados, e fica todo mundo no compasso de que vai acontecer um milagre e que vai todo mundo se salvar. Eu, sinceramente, tô assustado com a “REPÚBLICA DE CURITIBA”. Porque a partir de um juiz de 1ª Instância, tudo pode acontecer nesse país.

DILMA: Então era tudo igual o que sempre foi, é?”

Em outra gravação, o diálogo entre Lula e Dilma em telefonema de 16 de março de 2016 tratava da nomeação e do termo de posse no cargo de ministro da Casa Civil, que seria entregue ao ex-Presidente por um intermediário. A expressão “*só usa em caso de necessidade*” dita por Dilma foi interpretada como tentativa de impedir que Lula viesse a ser preso, considerado o aumento do receio de tal medida naquele momento da operação¹³. Pouco importou a ilegalidade do levantamento do sigilo, a sua divulgação em horário nobre pela principal empresa de comunicação inviabilizou a posse de Lula como ministro – posição que daria fôlego e ele e ao governo para tentar reverter o curso do *impeachment*. Após for-

talecer a operação contra o principal núcleo do PT, Moro lançava a pá de cal sobre a última tentativa de sobrevivência do governo (LIMONGI, 2017). Contudo, a discussão sobre a validade da nomeação seguiria, inaugurando outra frente na batalha judicial entre os grupos em disputa.

O caso chegou ao STF através dos mandados de segurança nº 34.070/DF e 34.071/DF, impetrados respectivamente pelo Partido Popular Socialista/PPS e o Partido da Social Democracia Brasileira/PSDB, que argumentaram a presença de desvio de finalidade no ato de nomeação, pois o real objetivo da nomeação seria conferir prerrogativa de foro ao ex-Presidente Lula, deslocando a competência do foro para o Supremo. Distribuídos ao ministro Gilmar Mendes, os casos foram reunidos e tiveram deferida medida liminar para sustar o ato de nomeação. Entre os fundamentos, Mendes destacou que as ações se fundavam nas gravações que eram fruto interceptações telefônicas, cujo sigilo havia sido levantado por Sérgio Moro, entendendo, contudo, que não havia óbice na sua utilização como prova nos mandados de segurança¹⁴, ainda que restasse pendente pelo STF a análise da legalidade do levantamento do sigilo. Para Mendes, os esclarecimentos prestados pela Presidência da República acerca do diálogo serviam como *confissão extrajudicial* independentemente da validade das gravações.

Em sua decisão, Mendes reproduz diversos trechos das gravações de diálogos entre Lula e Dilma para afirmar que a nomeação era mediada pela “clara indicação da crença de que seria conveniente retirar a acusação da 13ª Vara Federal de Curitiba – a ‘República de Curitiba’ –, transferindo o caso para uma “Suprema Corte acovardada”. A controvérsia sobre a assinatura do termo de posse e a data em que Lula efetivamente se tornaria ministro da Casa Civil ainda foi tomada por Mendes como tentativa de “*impedir o cumprimento de ordem de prisão de juiz de primeira instância. Uma espécie de salvo conduto emitida pela Presidente da República*”, o que revelaria a intenção manifesta do desvio de finalidade no ato de nomeação.

Simultaneamente tramitavam inúmeras ações populares com idêntico objeto: a decretação da nulidade da nomeação de Lula. No dia anterior à decisão de Gilmar Mendes, uma delas teve o pedido de liminar deferido pelo juiz federal da 4ª Vara do Distrito Federal¹⁴, para suspender a posse no cargo de ministro da Casa Civil. Tomada sem que tivesse sido ouvida a Presidência da República ou o próprio Lula, a decisão foi fundamentada na suposição de que a nomeação implicava intervenção do Executivo no livre exercício do Judiciário. Segundo o juiz, tal ato configurava *crime de responsabilidade*, razão pela qual determinou que fossem oficiados o Presidente da Câmara dos Deputados e o Procurador-Geral da República. À imprensa o referido juiz, que havia participado de protestos contra o governo nas ruas e nas redes sociais¹⁵.

II.3 – DOS AGRAVANTES POLÍTICOS: O FATOR EDUARDO CUNHA

Uma das dificuldades do cenário político que a Corte precisou lidar enquanto *gestora* da crise política ao definir as regras do *impeachment* foi o fator Eduardo Cunha. Embora o juízo sobre a admissibilidade da denúncia caiba ao plenário, o Regimento da Câmara e a jurisprudência do Supremo¹⁶ conferem ao Presidente da casa legislativa a competência para a abertura ou rejeição liminar do pedido. O que foi feito sem manifestação prévia da defesa da Presidente.

Um dos pedidos articulados na ADPF n° 378/DF foi o afastamento de Cunha para a função de admissão da denúncia socorrendo-se do princípio da imparcialidade na condução da medida. A dificuldade em que se encontrava o governo em meio ao rompimento com o Presidente da Câmara e o núcleo peemedebista do qual ele era parte parecia encontrar eco no questionamento levantado no voto do relator, Edson Fachin: “*Como exigir, num julgamento de conteúdo também político, impessoalidade, por exemplo, das lideranças do governo e da oposição?*” A posição do STF era clara no sentido de que não se poderia exigir um grau razoável de imparcialidade na valoração de atos políticos pelos parlamentares, distinguindo processos jurídicos dos jurídico-políticos.

A atuação de Cunha enquanto Presidente da Câmara dos Deputados também havia sido alvo da Ação Cautelar n° 4.070/DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República em 16 de dezembro de 2015. Segundo o PGR, o deputado há muito adotava práticas incompatíveis com o mandato parlamentar e com o devido processo legal, pois valia-se da sua posição de “unicamente com o propósito de autoproteção mediante ações espúrias para evitar a apuração de sua conduta, tanto na esfera penal como na esfera política” e destaca que Eduardo Cunha havia transformado “a Câmara dos Deputados em um balcão de negócios e o seu cargo de Deputado Federal em mercancia, reiterando as práticas delitivas”, o que justificaria o afastamento liminar requerido na ação. Contudo, o pedido não foi apreciado pelo relator, Teori Zavascki, e o STF entrou em recesso dois dias após, deixando o Tribunal numa situação delicada, já que a decisão tinha inegável potencial de interferir no processo de *impeachment*, que ainda não havia sido.

Enquanto a comissão do processo de *impeachment* trabalhava no parecer que seria levado ao plenário da Câmara, Cunha tornara-se réu no STF (Inquérito 3.983/DF). Em 03 de março de 2016, o plenário recebeu a denúncia que o acusava de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, envolvendo o recebimento de U\$ 5 milhões em esquema de aquisição de navios-sonda pela Petrobrás apurado na Lava Jato. À época, o deputado ainda era alvo de outra denúncia e investigado em outro inquérito no Supremo, o que não o impediu de presidir a sessão de votação do pedido de *impeachment* no dia 17 de abril de 2016, quando a Câmara autorizou a abertura do processo contra Dilma Rousseff por 367 a 137 votos.

Em que pese todo o desconforto sobre o STF e a pressão dos que se opunham ao grupo de Cunha e ao *impeachment*, o afastamento do deputado foi apreciado por Teori Zavascki apenas cinco meses após o pedido formulado pelo Procurador-Geral. Depois de uma nova ação (ADPF n° 402/DF), movida pelo partido Rede Sustentabilidade em 03 de maio de 2016 e distribuída ao ministro Marco Aurélio, que questionava a possibilidade de um réu no STF vir a ocupar o cargo de Presidente da República, já que constava na linha de sucessão prevista no texto constitucional (art. 80 da Constituição Federal). Então, pressionado pela possibilidade de o tema vir a ser decidido monocraticamente por outro ministro numa ação promovida há bem menos tempo, em 04 de maio de 2016, Zavascki deferiu a liminar que afastou Eduardo Cunha da Presidência da Câmara, quando este já era investigado em cinco inquéritos no STF¹⁷.

A discussão não era simples. O deferimento da liminar seria visto como grave interferência do Supremo no funcionamento do Legislativo. Tratava-se da primeira vez na história do STF que um parlamentar era afastado de suas funções por decisão uma judicial. O §2° do art. 53 de Constituição veda a prisão dos parlamentares, salvo em flagrante de crime inafiançável com o objetivo de proteger a função dos congressistas. Assim, o afastamento seria efeito da interpretação de regra que estabelece medida cautelar de suspensão do exercício de função pública, quando presente o justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais (art. 319, VI, do CPP).

Mas as provas do envolvimento de Cunha em inúmeros atos de corrupção e lavagem de dinheiro, além dos elementos que evidenciavam a utilização de sua função para interferir nas investigações em curso, na CPI da Petrobrás e na Comissão de Ética, apresentadas pelo PGR, tornaram insustentável a sua manutenção na Câmara. Na decisão, Zavascki destacou que “no exercício da Presidência da Câmara dos Deputados os riscos de reiteração da prática desses atos, a tentativa de ocultar possíveis crimes e a interferência nas investigações são, obviamente, potencialmente elevados”¹⁸. Além do mais, naquele momento o Senado já havia recebido o processo de *impeachment* e Dilma Rousseff se achava na iminência de ser suspensa da Presidência da República. A situação posicionava Eduardo Cunha como primeiro na linha de sucessão de Michel Temer, Vice-Presidente e também envolvido nas investigações da Lava Jato, que em poucos dias assumira o comando do Executivo.

A excepcionalidade da situação constituiu elemento de justificação da decisão. Visto como agente político sem a *honorabilidade*¹⁹ exigida para figurar na Presidência da República nos casos de afastamento do titular, por ser réu no STF, Cunha não poderia permanecer liderando a Câmara. Na avaliação do ministro Zavascki, confirmada à unanimidade pelo plenário no dia seguinte, mesmo diante da ausência de previsão constitucional específica para o afastamento, a situação autorizava o STF, em sede de jurisdição criminal, a adotar medida cautelar para preservar a ordem pública, a instrução do processo e a própria dignidade da Câmara dos Deputados. Mas se a demora da decisão de afastar Cunha foi avaliada por Teori Zavascki e pelo Tribunal como forma de evitar interferir no processo de *impeachment*, para o governo e a defesa de Dilma Rousseff a passagem do tempo havia sido decisiva.

Mas dinâmica dos acontecimentos políticos não deixaria de se refletir na imagem pública do Supremo. Como tem destacado algumas das análises do processo de *impeachment* (COSTA PINTO, 2017; LIMONGI, 2017), a oferta de proteção contra a Lava Jato foi fator decisivo no pacto de estabilização capitaneado pelo PMDB que resultou na deposição de Dilma. Em 23 de maio de 2016, quando Rousseff já se encontrava suspensa do mandato, a divulgação de áudio da ligação telefônica realizada semanas da votação do *impeachment* na Câmara entre Romero Jucá, senador e graduado membro do núcleo medebista que aderiu ao *impeachment*, e Roberto Machado, ex-presidente da *Transpetro* e responsável pela gravação, provocou um terremoto no Congresso e colocou o STF em situação de claro constrangimento. Jucá, que afirmava ter conversado com ministros do STF, aponta do *impeachment* como solução para “estancar a sangria” causada pela Lava Jato, em que ambos figuram como investigados, e diz que a alternativa seria alçar Michel Temer à Presidência da República num pacto nacional para deter as investigações:

Machado: Rapaz, a solução mais fácil era botar o Michel

Jucá: Só o Renan que está contra essa porra. Porque não gosta do Michel, porque o Michel é Eduardo Cunha. Gente, esquece o Eduardo Cunha, o Eduardo Cunha está morto, porra.

Machado: É um acordo, botar o Michel, num grande acordo nacional.

Jucá: Com o Supremo, com tudo.

Machado: Com tudo, aí parava tudo.

Jucá: É. Delimitava onde está, pronto.

(...)

Jucá: [Em voz baixa] Conversei ontem com alguns ministros do Supremo. Os caras dizem ‘ó, só tem condições de [inaudível] sem ela [Dilma]. Enquanto ela estiver ali,

a imprensa, os caras querem tirar ela, essa porra não vai parar nunca'. Entendeu? Então... Estou conversando com os generais, comandantes militares. Está tudo tranquilo, os caras dizem que vão garantir. Estão monitorando o MST, não sei o quê, para não perturbar.

Machado: Eu acho o seguinte, a saída [para Dilma] é ou licença ou renúncia. A licença é mais suave. O Michel forma um governo de união nacional, faz um grande acordo, protege o Lula, protege todo mundo. Esse país volta à calma, ninguém aguenta mais. Essa cagada desses procuradores de São Paulo ajudou muito. [referência possível ao pedido de prisão de Lula pelo Ministério Público de SP e à condução coercitiva dele para depor no caso da Lava jato]

Jucá: Os caras fizeram para poder inviabilizar ele de ir para um ministério. Agora vira obstrução da Justiça, não está deixando o cara, entendeu? Foi um ato violento...

Machado: ...E burro [...] Tem que ter uma paz, um...

Jucá: Eu acho que tem que ter um pacto.

(...)

Machado: Um caminho é buscar alguém que tem ligação com o Teori [Zavascki, relator da Lava Jato], mas parece que não tem ninguém.

Jucá: Não tem. É um cara fechado, foi ela [Dilma] que botou, um cara... Burocrata da... Ex-ministro do STJ [Superior Tribunal de Justiça]²⁰

A gravação deixava claro que o apoio ao *impeachment* pelas lideranças dos principais partidos representados no Congresso, inclusive os que até então faziam parte da base de apoio ao governo, estava fundada no acordo de proteção mútua contra a operação Lava Jato (LIMONGI, 2017). E o grupo comandado por Eduardo Cunha havia sido mais eficaz em oferecer as garantias do cumprimento de tal pacto. Apesar de citado nas gravações, o Tribunal e nenhum dos ministros emitiram comunicado oficial, a exemplo que fizera Celso de Mello²¹ quando Lula havia dito que a Corte estava “acovardada”. À imprensa, o ministro Gilmar Mendes se disse “incomodado”²² com as referências ao Supremo, mas que a fala de Jucá não demonstrava tentativa de obstruir a Lava Jato.

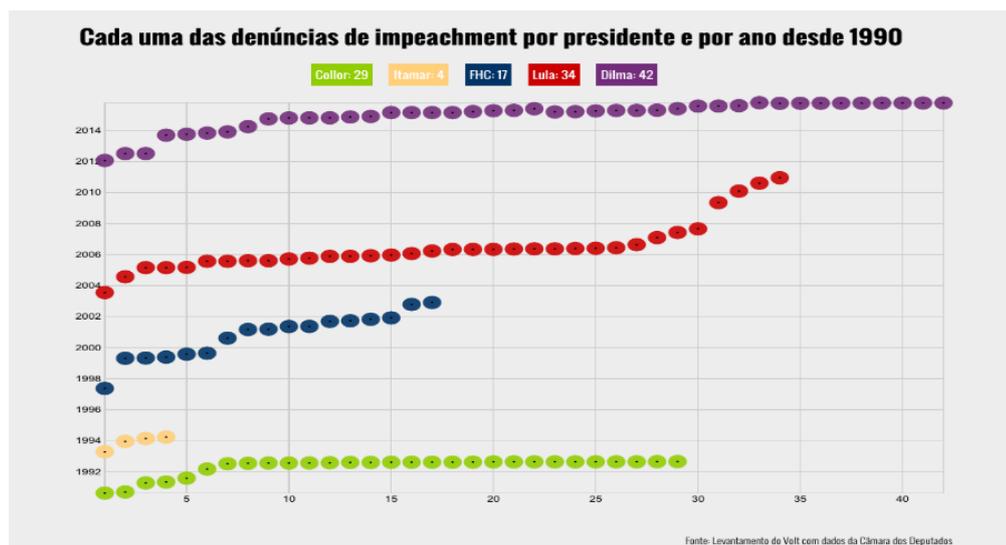
III – ALÉM DAS REGRAS DO JOGO: A FUNÇÃO DAS CORTES NA ESTABILIZAÇÃO DO SISTEMA POLÍTICO.

Os movimentos que cercam as relações entre o STF e o Congresso nos últimos anos demandam a observação de uma incongruência frequente. Se no discurso dos ministros as decisões que repercutem profundamente no ambiente político, em especial na organização do Congresso Nacional, são medidas indispensáveis ao bom funcionamento das instituições, na prática as turbulências seguidas das manifestações dos mesmos ministros, dentro e fora dos autos, têm reduzido as expectativas da desejada estabilidade.

Mas compreender a dinâmica das relações entre elites judiciais e parlamentares no Brasil passa pela observação da atividade do executivo e dos partidos que o apóiam no Congresso. A crise do presidencialismo estaria relacionada à ampliação dos espaços de atuação política do judiciário, que ao menos no caso brasileiro tem alcançado proporção incomum sob qualquer ângulo de comparação com outras cortes supremas ou tribunais constitucionais. Às práticas institucionais reprovadas na imprensa e condenadas no Judiciário sob grandes escândalos de corrupção, subjazem graves problemas do funcionamento do cha-

mado *presidencialismo de coalizão*²³ (ABRANCHES, 1988, pp. 5-34). Essa é, aliás, uma corrente que tem oferecido razões com forte potencial explicativo sobre a instabilidade política no país e na América Latina (VALENZUELA, 2004), pp. 5-19), refletida no encurtamento de mandatos de 15 presidentes entre 1989 e 2016²⁴.

No Brasil, os dados mostram um alto número de pedidos de *impeachment* contra Presidentes da República desde a redemocratização, evidenciando a relação entre a quantidade de pedidos e a popularidade do Presidente. O caso de Dilma Rousseff, que chegou a acumular 42 denúncias em dezembro de 2015, sendo 28 delas apenas naquele ano. O número é representativo da alta taxa de rejeição que ela alcançara (67% em novembro/15):



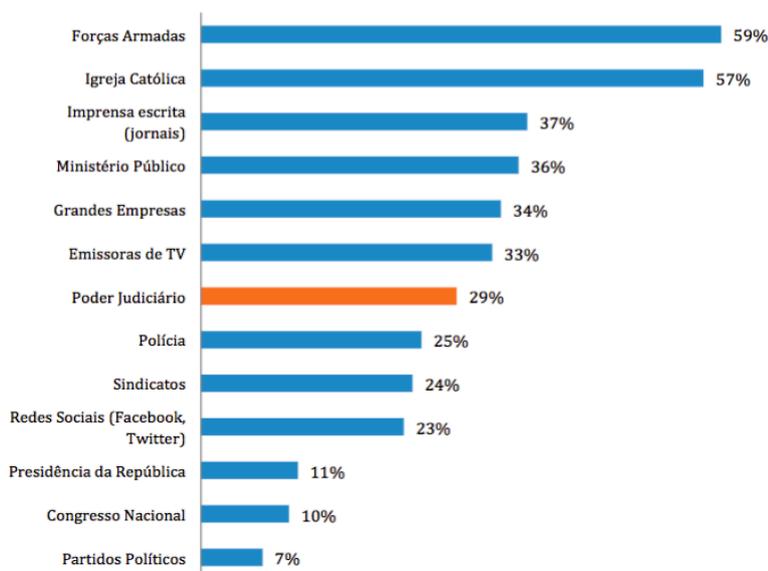
A generalização do déficit de confiança no funcionamento nas instâncias de representação político-eleitoral reforça esse quadro. Se entre 2010 e 2016 o índice de apoio à democracia na América Latina caiu de 61% para 54%, de acordo com dados da *Latinobarómetro*²⁵, no Brasil a queda acentuada variou de 54% a 32%. Segundo o instituto *Datafolha*²⁶ o apoio à democracia como melhor regime político caiu 10% entre dezembro de 2014, quando alcançou a maior média histórica de 66%, e setembro de 2017 que registrou a marca de 56% dos eleitores.

Outro dado que reflete o alto grau de insegurança e evidencia um dos principais efeitos da marcada *desigualdade estrutural* no Brasil é o baixo índice de confiança interpessoal. Questionados se poderiam confiar na maioria das pessoas, apenas 3% responderam positivamente²⁷, enquanto 96% afirmam que alguém nunca é suficientemente cuidadoso no trato com as demais pessoas. A desconfiança registrada em tais índices se reproduz na sensação de insegurança da população. Pesquisa intitulada "*Medo da Violência e Apoio ao Autoritarismo no Brasil*"²⁸, realizada pelo Fórum Nacional de Segurança Pública, classificou o medo dos brasileiros em sofrer violência entre 0 (ausência de medo) e 1 (medo de sofrer qualquer tipo de ofensa). A média alcançada apontou o índice de 0,68%. O que, segundo a pesquisa, contribuiria para o reforço da crença em soluções salvacionistas e a propensão ao apoio ao autoritarismo, que atingiu a marca de 8,1 numa escala de 0 a 10.

A elevada desconfiança repete-se em relação às instituições do sistema de justiça do país, embora estas ainda mantenham índices de confiança significativamente superiores em relação às da esfera representativa. O Índice de Confiança na Justiça/ICJ Brasil²⁹ divulgado

pela Fundação Getúlio Vargas no segundo semestre de 2016, aponta que apenas 29% dos brasileiros afirmam confiar no Poder Judiciário. O número é um pouco superior à confiança na Polícia (25%) e pouco inferior ao Ministério Público (36%), grandes empresas (34%) e emissoras de TV (33%), mas muito abaixo da confiança mantida nas forças armadas (59%) e na igreja católica (57%). Os dados mais preocupantes, entretanto, são os baixos índices da Presidência da República (11%), no Congresso Nacional (10%) e nos partidos políticos (7%):

CONFIANÇA NAS INSTITUIÇÕES



Fonte: FGV - ICJ Brasil 1º semestre/2016

O número alarmante de deputados e senadores da atual legislatura (2015-2018) que respondem a ações penais ou inquéritos em curso no STF é mais um fator que agrega complexidade à análise do comportamento dos ministros e da Corte na gestão da crise política. Levantamento divulgado em julho de 2017 pela Revista *Congresso em foco*³⁰ informa que 238 parlamentares respondem a algum procedimento no Tribunal. O número corresponde à quase metade do total de congressistas (594, sendo 513 deputados e 81 senadores). O índice de acusações penais contra parlamentares subiu 68% nos últimos dois anos. Os dados revelam que seis em cada dez senadores são alvo de acusações e que tramitam 404 inquéritos e ações penais contra deputados, dos quais 77 são motivados por indícios de crimes de corrupção. Esse, inclusive, foi um fator decisivo na formação do consenso da maioria parlamentar que decidiu pelo *impeachment* de Rousseff, que havia investido contra sólidos esquemas de corrupção envolvendo diretorias de estatais e partidos políticos de sua base no Congresso.

Todos os indicadores mencionados representam a profunda *crise de governabilidade* pela qual passa o país. Mas, diferentemente das crises sobre o modelo de governança adotado – que sugerem a avaliação negativa das políticas públicas e de gestão econômica, o quadro político-institucional tem sido caracterizado pelos seguintes fatores: 1) forte polarização dos eleitores; 2) enfraquecimento dos partidos políticos; 3) aumento dos níveis de conflito social com o fortalecimento de discursos autoritários e 4) o descrédito na capacidade dos poderes em combater a corrupção de modo eficaz. Se mesmo antes da destituição de Dilma Rousseff o reconhecimento da autoridade dos agentes políticos já sofria um forte *déficit* de

legitimidade, a fragilidade das condições jurídicas que cercaram o *impeachment*³¹ ampliou o grau de incertezas em que o Brasil havia mergulhado desde 2014.

Nesse cenário de precarização da capacidade das instituições em processar a variedade de conflitos que colocam em xeque as noções de Estado de Direito e de regime democrático, as próprias funções do STF parecem sofrer um deslocamento. Chamado a atuar como árbitro das disputas políticas em torno da ocupação da chefia do governo e, ainda, dos conflitos entre Executivo e Legislativo, estaria o Tribunal a assumir a tarefa de *reabilitar* a crença no sistema político e *reformular* o pacto da governabilidade. Ou seja, segundo nossa tese, a crise política, que é também constitucional no Brasil, configuraria uma autêntica *judicialização da governabilidade*, destinando ao Supremo não apenas as decisões sobre políticas públicas ou modelos de governança e gestão, mas a escolha dos próprios atores que podem ou devem participar das disputas políticas.

Aqui se está diante de conceito distinto da noção clássica de judicialização da política formulado por Neal Tate e Torbjörn Vallinder (1995, pp. 11-37) e vastamente trabalhado na literatura sobre o fortalecimento do Poder Judiciário na arena política. A distinção é de grau e intensidade, mas também sobre o objeto das disputas levadas ao Judiciário. O aprofundamento da dependência das respostas do Tribunal para a *normalização* das condições de funcionamento do governo no Brasil reforçou o impacto das manifestações públicas dos ministros. De outro lado, a atenção do Tribunal aos efeitos de suas decisões sobre o sistema político passou a ser evidenciada pelas declarações que os próprios ministros concedem à imprensa com frequência.

Desse modo, temas prioritários da agenda política, a exemplo do debate sobre a reforma política, o financiamento das campanhas e até o próprio sistema de governo adotado no país passam a receber sugestões, quando não “propostas” de integrantes do Supremo³². Como exemplos, a fala de Luiz Fux, em evento sobre o “papel moderador” do Supremo, ao afirmar: “*Temos preocupação com a governabilidade. Ainda que uma medida seja legítima, seja constitucional, se levar o País ao caos da governabilidade, temos que levar isso em consideração*”³³. Tal compreensão presente na declaração Fux reproduzida na imprensa também apareceu diretamente em sua decisão no julgamento do RE 693456/RJ, do qual se saiu vitorioso o governo Temer que passou a contar com autorização do Supremo para cortar os salários dos servidores públicos em greve – independentemente de sua prévia declaração de ilegalidade pelo Judiciário. Em seu voto, destacou Fux: “(...) *o que ocorre numa visão, infelizmente, prospectiva e numa visão realista? Nós estamos num momento muito difícil em que se avizinham deflagrações de greve. Então é preciso estabelecer aqui alguns critérios para que nós não permitamos que se possa parar o Brasil*”³⁴.

Assim, a ampliação do espaço da judicialização sobre a governabilidade é acompanhada do reforço do próprio campo dos juristas como agentes fundamentais, senão fiadores, da promessa de estabilização em meio a crise. O ponto fundamental e pouco discutido no fortalecimento do poder dos juristas e juízes nesse contexto é que também eles atuam como agentes políticos cujo relacionamento com parlamentares e membros do Executivo é permeado por interesses partidários, quando não particularistas. É justamente a ocultação dessa variável que está presente no recurso retórico de que eles, os representantes da cúpula do sistema de justiça, seriam os comandantes gerais das *salvaguardas institucionais* dos interesses da nação, como afirmou Fux: “*Tenham a absoluta certeza, a mais absoluta certeza, que o Supremo Tribunal Federal vai resgatar a dignidade da nossa nação. Nós vamos levar o Brasil ao porto e não deixaremos que ele vá ao naufrágio*”³⁵.

Ocorre que tal modelo de judicialização não trata apenas da preservação das garantias sobre as regras do jogo democrático definidas na Constituição. Mas implica o acolhimento de um tipo de projeto político – independentemente de sua aprovação nas urnas, a partir da seleção dos agentes ‘legitimados’ a permanecer na arena político-institucional. O desempenho dessa tarefa, contudo, exige do STF uma habilidade que extrapola e muito a função jurisdicional³⁶. Isso porque o esforço da Corte em preservar sua imagem precisa lidar com uma contingência específica: a necessidade de *negociar os riscos* de suas decisões e sua própria autoridade com *agentes políticos sujeitos à sua jurisdição*.

Outra dificuldade que se coloca na assunção do papel político de gestor da governabilidade pelo STF é que ele não se concilia de forma harmoniosa com muitas das expectativas lançadas sobre o exercício da jurisdição constitucional. O caso o *impeachment* pode ser tomado como exemplo. Ao optar por atuar ou omitir-se em momentos-chave do processo político, sinalizando para o Congresso quais os atores permaneceriam no cenário das disputas, o Tribunal sujeitou-se à crítica da *seletividade* do seu comportamento em detrimento à esperada *imparcialidade* no exame das questões que lhe eram submetidas e do cumprimento das garantias do devido processo legal no procedimento³⁷.

Assim, há de se identificar qual a variante explicativa que se ajusta à descrição da posição do STF como gestor das incertezas observadas no ambiente político. E a pergunta que melhor orienta a observação da atuação do Tribunal nos casos aqui descritos tem se deslocado do parâmetro de acerto ou equívoco dos fundamentos jurídicos lançados nas decisões para a indagação sobre qual o tipo de estratégia é articulada entre os ministros para gerir a crise política com a pretensão de conferir a estabilidade necessária à governabilidade no nosso regime presidencialista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parece ainda muito cedo para fazer diagnósticos sobre o legado que a crise política deixará às instituições judiciais do país. O próprio desfecho da crise ainda não parece claro no cenário político. Novas decisões judiciais e notícias sobre as investigações continuam a trazer incertezas para ambiente em que se realizarão as eleições de 2018. No entanto, a observação do comportamento judicial do STF durante e pós-*impeachment* de Dilma Rousseff nos auxilia a identificar mais claramente no Tribunal a assunção pelos ministros da função de gestores da governabilidade no país. Uma vertente de atuação que cumpre muitas vezes o papel que caberia ao Congresso.

Seja mediante o seu fortalecimento proporcionado pela ativa mobilização das corporações ligadas ao sistema de justiça, seja pelo enaltecimento midiático decorrente da apuração e julgamento de grandes escândalos de corrupção, o Judiciário parece dividido. Na base, juízes que exercem suas funções em processos de grande repercussão política e midiática passaram a ser vistos como representantes de um novo arranjo da articulação entre os sistemas político e jurídico, ainda quando permanecem na defesa de benefícios remuneratórios e privilégios corporativos incompatíveis com o regime da igualdade constitucional. Já na cúpula, em especial no STF, o Judiciário segue sendo visto como um Tribunal fundamental para a proteção de redes de que fazem parte a elite política e econômica do país, cujos interesses, com frequência, atendem pelo nome da governabilidade.

Assim, gerir os conflitos intra-elites que põem em risco a governabilidade tornou-se uma função explícita do Tribunal. Diante da incapacidade das demais instituições em assegurar condições mínimas de estabilidade ao sistema político, em virtude da configuração de um quadro de corrupção sistêmica e da desconfiança generalizada nas instituições, estaríamos diante de uma *judicialização da governabilidade*, que se constitui na delegação ao Supremo Tribunal Federal da arbitragem não só das regras do jogo político, mas do conteúdo de seu próprio funcionamento através escolha e manutenção dos atores aptos a continuar produzindo respostas no cenário da crise.

Essa função exige um equilíbrio interno com o qual a Corte dificilmente sabe lidar. Ao deparar-se com a necessidade de evitar a precarização de sua legitimidade enquanto negocia as condições de estabilização com atores políticos envolvidos em escândalos de corrupção sujeitos à sua própria jurisdição, o Supremo tem desgastado a sua imagem de gestor da crise e colocado em xeque a sua capacidade em funcionar como garante da governabilidade.

NOTES

1. Podem ser registradas aqui as disputas em torno do projeto de *reforma trabalhista*, aprovado com a Lei nº 13.467/2017, que alterou profundamente a CLT apesar da resistência de sindicatos de trabalhadores; a Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o *novo regime fiscal*, vedando o aumento da despesa pública prevista no orçamento anual por 20 anos; a PEC nº 287/2016 que dispõe sobre a *reforma da previdência*, que modifica substancialmente o regime de aposentadorias e pensões e tem sofrido ampla rejeição popular; a Lei nº 13.334/2016 que criou o *Programa de Parcerias e Investimentos – PPI* com o objetivo de ampliar a concessão de empreendimentos públicos ao capital privado e aprofundamento do programa de desestatização.
2. Sobre os ciclos dos protestos que se iniciaram em 2013, quando o governo se viu confrontado por movimentos sociais e grupos diversos, até as grandes manifestações a favor do *impeachment*: Alonso, 2017.
3. Para a análise articulada entre os fatores econômicos e políticos que resultaram no *impeachment* de Rousseff ver Costa Pinto *et al*, 2017.
4. STF. MS. 21.564, Plenário, rel. min. Carlos Velloso, DJ 27.08.1993.
5. Brossard, Paulo. *O Impeachment*. Aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. São Paulo: Ed. Saraiva, 1992. p. 75 *apud* Edson Fachin, voto proferido na ADPF nº 378/DF.
6. Vácuo legislativo que pode se considerar uma omissão, observada a redação do parágrafo único do art. 85 do texto constitucional que prevê a edição de lei especial para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente.
7. Essa autocompreensão vinculada à discricção aparece no voto do ministro Edson Fachin ao destacar que caberia ao Tribunal realizar apenas a *filtragem* da Lei nº 1.060/1950: “*não cabe ao STF editar normatização sobre a matéria. E nem de longe se propõe edição normativa. Ao contrário, sob o pálio da autocontenção, é apenas de filtragem constitucional que aqui se cogita, isto é, incidência plena da Constituição e exame da Lei 1.079/50 à luz de princípios e regras constitucionais hoje vigentes*”.
8. Trecho do voto do min. Edson Fachin na ADPF nº 378/DF, Plenário.
9. STF. Pet 1365-QO, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 23.03.2001.

10. No pedido formulado pela PGR: “(...)se a presunção do constituinte era a de que a conduta dos congressistas seria marcada por honradez e honestidade muito acima da média nacional, a experiência mostra, de forma abundante, que eles são humanos, demasiado humanos, e, por isso, sujeitos a cometer crimes e levar perigo a bens jurídicos caros à sociedade e à ordem jurídica”. Trecho reproduzido na decisão do min. Teori Zavascki na AC 4.039/DF, 24.11.2015.
11. No trecho destacado: “O presente caso apresenta, ainda além, linhas de muito maior gravidade. É que o parlamentar cuja prisão cautelar o Ministério Público almeja não estará praticando crime qualquer, nem crime sujeito a qualquer jurisdição: estará atentando, em tese, com suas supostas condutas criminosas, diretamente contra a própria jurisdição do Supremo Tribunal Federal, único juízo competente constitucionalmente para a persecução penal em questão.” Trecho da decisão do min. Teori Zavascki na AC 4.039/DF, 24.11.2015.
12. Sobre o *agendamento* e a função da mídia na operação Lava Jato: Cioccarri, 2015; Medeiros & Silveira, 2018. Para uma avaliação das tendências da mídia na cobertura da crise política no país: Feres Jr., 2017, pp. 365-372.
13. Sob o clima que havia se instalado a partir da condução coercitiva de Lula, o Ministério Público de São Paulo, sabidamente incompetente para atuar no caso do *tríplex do Guarujá*, pediu a prisão do ex-Presidente. Em 14 de março de 2016 pela 4ª Vara Criminal reconheceu a própria incompetência para examinar o pedido. O fato, contudo, provocou o aumento das especulações sobre a prisão de Lula.
14. Trecho da decisão de Mendes: “As impetrações são amparadas em provas produzidas no Processo 50062059820164047000, da 13ª Vara Federal de Curitiba, no qual foi determinada a interceptação de vários telefones, entre eles terminais utilizados por Luiz Inácio Lula da Silva. Em decisão datada de 16.3, o juiz da causa levantou o sigilo das gravações, pelo que não há óbice em utilização como prova neste procedimento – e. 135. (...) No momento, não é necessário emitir juízo sobre a licitude da gravação em tela. Há confissão sobre a existência e conteúdo da conversa, suficiente para comprovar o fato. Em pelo menos duas oportunidades, a Presidente da República admitiu a conversa, fazendo referências ao seu conteúdo.” STF. MS nº 30.070/DF, rel. min. Gilmar Mendes, DJe 22.03.2016.
15. TRF 1ª Região. 4ª Vara do Distrito Federal. Ação Popular nº 1654254.2016.4013400
16. “Juiz não é cego nem surdo para o que está acontecendo. E ontem [quarta] o país inteiro viu que existe uma clara intenção do ex-presidente da República, e talvez até da atual presidente da República, de intervir no Poder Judiciário. Isso é inadmissível, isso não pode ser permitido de forma alguma” Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/juiz-federal-do-df-suspende-posse-de-lula-na-casa-civil.html> Acesso em: 10.09.2017.
17. STF. MS 30672 AgR, Plenário, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgado em 15.09.2011.
18. STF. Inquéritos nº 3.983, 4.146, 4.207, 4.231 e 4.232, em distintas fases de tramitação.
19. Trecho da decisão do min. Teori Zavascki na AC nº 4.070/DF, DJ 09.05.2016.
20. Essa foi a expressão usada por Teori Zavascki na decisão: “Ao normatizar as responsabilidades do presidente da República, o texto constitucional precavou a honorabilidade do Estado brasileiro contra suspeitas de desabono eventualmente existentes contra a pessoa investida no cargo, determinando sua momentânea suspensão do cargo a partir do momento em que denúncias por infrações penais comuns contra ele formuladas sejam recebidas pelo Supremo Tribunal Federal(...)a permanência do requerido, o Deputado Federal Eduardo Cunha, no livre exercício de seu mandato parlamentar e à frente da função de Presidente da Câmara dos Deputados, além de representar risco para as investigações penais sediadas neste Supremo Tribunal Federal, é um pejorativo que conspira contra a própria dignidade da instituição por ele liderada (...) o exercício do cargo, nas circunstâncias indicadas, compromete a vontade da Constituição, sobretudo a que está manifestada nos princípios de probidade e moralidade que devem governar o comportamento dos agentes políticos”. Trechos da decisão do min. Teori Zavascki na AC nº 4.070/DF, DJ 09.05.2016.
21. Trechos da gravação reproduzidos em: <https://goo.gl/BLJnkq> Acesso em: 12.09.2017

22. <https://www.youtube.com/watch?v=BB0re2cOY3A>
23. Declarações disponíveis em *O Globo*, de 24.05.2016. Disponível em: <https://goo.gl/97zemg> Acesso em: 19.09.2017.
24. Esse regime se caracteriza pela combinação do critério proporcional para a formação do Parlamento, o multipartidarismo composto atualmente por 35 partidos e um “*presidencialismo imperial*”, organiza o Executivo com base em grandes coalizões. Embora os problemas institucionais relacionados à expansão desordenada de legendas partidárias e a disfuncionalidade das regras eleitorais sejam características marcantes da crise de representatividade no país que se aprofundaram nos últimos trinta anos, como destacava o próprio Abranches em 1988 (p. 21): “*muitas análises do caso brasileiro e, sobretudo, a imagem que se tem passado para a opinião pública do País é que nossas mazelas derivam todas de nosso sistema de representação e das fragilidades de nosso quadro partidário. O que fica claro, no entanto, é que nossos problemas derivam muito mais da incapacidade de nossas elites em compatibilizar nosso formato institucional com o perfil heterogêneo, plural, diferenciado e desigual de nossa ordem social*”.
25. Foram os casos de Alfonsín na Argentina (1989); Jean-Bertrand Aristide no Haiti (1991); Collor de Melo no Brasil (1992); Serrano na Guatemala (1993); Carlos Andrés Pérez na Venezuela (1993); Bucaram no Equador (1997); Cubas no Paraguai (1999); Fujimori no Peru (2000); Jamil Mahuad no Equador (2000); De la Rúa na Argentina (2001); Sánchez de Lozada na Bolívia (2003); Zelaya em Honduras (2009); Lugo no Paraguai (2012); Pérez Molina na Guatemala (2015) e Rousseff no Brasil (2016).
26. Dados disponíveis em: <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp> Acesso em: 03.10.2017.
27. Dados informados pela *Folha de São Paulo*, em 01.10.2017. Disponível em: <https://goo.gl/htmDuH> Acesso em: 06.10.2017.
28. Foram ouvidas 1204 pessoas. O índice é o mais baixo em toda América Latina no ano de 2016, segundo o *Latinobarómetro*.
29. O instituto *Datafolha*, que realizou a pesquisa, entrevistou 2.087 pessoas a com 16 anos ou mais, em 130 municípios, entre 7 e 11 de março de 2017. O relatório elaborado pelo FBSP encontra-se disponível em: <https://goo.gl/dqQzP7> Acesso em: 07.10.2017.
30. Disponível em: <https://goo.gl/m4XYSW> Acesso em: 04.10.2017.
31. Disponível em: <https://goo.gl/MftAca> Acesso em: 10.09.2017.
32. O próprio Michel Temer, em ato falho ao discursar para um grupo de investidores norte-americanos, afirmou que o *impeachment* ocorrera apenas em função da rejeição de Dilma Rousseff em adotar o programa de reformas que o PMDB denominou de *ponte para o futuro* (Costa Pinto *et al*, 2017).
33. Nesse sentido, a avaliação de Gilmar Mendes de que a crise de governabilidade do país – evidenciada pelo uso do instituto do *impeachment*, seria uma demonstração de que o país se *parlamentarizou* no pós-1988. O que justificaria uma emenda constitucional para substituir o regime presidencialista pelo semipresidencialismo. Em: *Gilmar Mendes diz que discute com Temer proposta de emenda constitucional para semipresidencialismo*. Disponível em: <https://goo.gl/GXA8UJ>. E ainda a manifestação de Mendes em evento de 09.03.2018: “*Talvez o país se parlamentarizou e não sabe. Dos quatro presidentes eleitos desde a redemocratização, só dois terminaram o mandato e não sofreram o impeachment. Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva sabiam lidar com o Congresso. Na vida política se passa por ciclos, gangorras. É muito fácil dar ordens para o Congresso no momento em que se está vivendo as boas venturas, mas chega o momento das provações. Nesse contexto é importante o diálogo para se manter a estabilidade*”. Disponível em: <https://goo.gl/2N7dt7>.
34. Em *O Estado de São Paulo*, 23.06.2017. Disponível em: <https://goo.gl/3FKT5d>
35. Trecho do voto do min. Luiz Fux no RE 693456/RJ, rel. min. Dias Toffoli, DJ 27.10.2016.

36. Em *O Estado de São Paulo*, 23.06.2017. Disponível em: <https://goo.gl/3FKT5d>
37. Alguns dos ministros parecem expor essa preocupação, embora adotem comportamento contraditório em diversas de suas decisões, como é o caso de Luís Roberto Barroso ao falar sobre a excessiva judicialização da política: “Atualmente ela é patológica. Nós, juristas, não temos essa capacidade institucional e seria uma tragédia completa. Temos que é requalificar e repensar a política”. *In: O Estado de São Paulo*, 16.05.2016.
38. Também no âmbito internacional o procedimento foi observado com preocupação. Em 2 de setembro de 2016, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu nota relativa às denúncias recebidas sobre irregularidades, arbitrariedades e violações ao devido processo legal. O comunicado registrou que, embora vários países membros da OEA adotem o *impeachment* como típico julgamento político, a Comissão considera indispensável a observância das garantias do devido processo à luz da Convenção.

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados**, vol. 31, n. 1, pp. 5-32, 1988.
- ALONSO, Angela. A política das ruas: protestos em São Paulo de Dilma a Temer. **Novos Estudos**. Dossiê especial – Dinâmicas da crise. São Paulo: Cebrap, pp. 49-58, 2017.
- ANDERSON, Perry. Crisis in Brazil. **London Review of Books**, vol. 38, n. 8, 21 april, pp.15-22, 2016. Disponível em: <https://www.lrb.co.uk/v38/n08/perry-anderson/crisis-in-brazil>. Acesso em: 10.09.2017.
- ARANTES, Rogério. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 1997.
- _____. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 2002.
- _____. Protagonismo da Justiça deslocou o centro gravitacional da democracia brasileira. **El País**. 24.09.2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/09/16/politica/1474061979_483659.html. Acesso em 12.08.2017.
- ARGUELHES, Diego & HARTMAN, Ivar. Timing Control Without Docket Control: How individual Justices shape the Brazilian Supreme Court’s agenda. **Journal of Law & Courts**, 2017.
- CARVALHO, Alexandre. **Imagens da imparcialidade: entre o discurso constitucional e a prática judicial**. São Paulo: Almedina, 2017.
- CIOCCARI, Deysi. Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. **Revista Alterjor**, Ed. 12, a. 6, vol. 2, jun./dez., pp. 58-78, 2015.
- COSTA PINO, E., GUEDES PINTO, J.P., SALUDJIAN, A., NOGUEIRA, I., SCHONERWALD, C., BARU-CO, G. A guerra de todos contra todos: a crise brasileira. **Working paper** .2017. Instituto de Economia. Rio de Janeiro: UFRJ. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/index.php/index-publicacoes/textos-para-discussao> Acesso em: 10.09.2017.
- DA ROS, Luciano. Dificil Hierarquia: a avaliação do Supremo Tribunal Federal pelos magistrados da base do Poder Judiciário no Brasil. **Direito GV**, n. 9 (1), pp. 47-64, 2013.
- DOMINGUES, José M. The republic in crisis and future possibilities. **Ciência & Saúde Coletiva**, vol. 22, n. 6, jun., Rio de Janeiro, pp. 1.747-1.758, 2017.
- FALCÃO, Joaquim. O Supremo, a incerteza judicial e a insegurança jurídica. **Journal of Democracy**, vol. 5, n. 2, oct., pp. 79-97, 2016.

FERES Jr., J. Looking through a glass, darkly: the unsolved problem of Brazilian democracy. **Critical Policy Studies**, vol. 11, n. 3, pp. 365-372, 2017.

KOERNER, Andrei & FREITAS, Lígia. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. **Lua Nova**. São Paulo, n. 88, pp. 141-184, 2013.

LIMONGI, Fernando. Impedindo Dilma. **Novos Estudos**. São Paulo: Cebrap, pp. 5-13, 2017.

MEDEIROS, Cintia & SILVEIRA, Rafael. A Petrobrás nas teias da corrupção: mecanismos discursivos da mídia brasileira na cobertura da Operação Lava Jato. **Revista de Contabilidade e Organizações**. N. 31, pp. 11-20, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana. **Supremo Tribunal Federal: do autoritarismo à democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SÁ e SILVA, Fábio. A new republic of lawyers? Legal careers, state power, and political change in contemporary Brazil. **Critical Policy Studies**. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/19460171.2017.1363065>. Acesso em: 10.09.2017.

SADEK, Maria. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

TATE, Neal & VALLINDER, Tobjorn. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York University Press, 1997.

VALENZUELA, Arturo. Latin America Presidencies Interrupted. **Journal of Democracy**, vol. 15, n. 4, oct., pp. 5-14, 2004.

VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, M. A. R. de, PALÁCIOS, M. & BURGOS, M. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro, Revan, 1999.

VIANNA, L. W. (2016). Tenentes de toga comandam essa balbúrdia jurídica', afirma cientista político. Entrevista. **O São Paulo**, 20.12.2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tenentes-de-toga-comandam-essa-balburdiajuridica-afirma-cientista-politico,10000095549>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. New York: Oxford University Press, 2004.

WEBLEY, Lisa. Qualitative Approaches to Empirical Legal Research. **Oxford Handbook of Empirical Legal Research**. Cane, P & Kritzer, H. (eds.). Oxford; New York: Oxford University Press, pp. 926-950, 2010.