



REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

JOURNAL OF CONSTITUTIONAL RESEARCH

VOL. 10 | N. 2 | MAIO/AGOSTO 2023 | ISSN 2359-5639



Domesticando a Justiça

Taming Justice

DAVID SOBREIRA ^{1,*}

¹ Centro Universitário Christus (Fortaleza-CE, Brasil)
sobreira.david@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-3648-8496>

CARLOS MARDEN CABRAL COUTINHO ^{1,**}

¹ Centro Universitário Christus (Fortaleza-CE, Brasil)
carlosmardenc@hotmial.com
<http://orcid.org/0000-0002-9334-0391>

Recebido/Received: 13.02.2023 / 13 February 2023

Aprovado/Approved: 25.08.2023 / 25 August 2023

Resumo

O presente trabalho busca analisar medidas de reestruturação de tribunais, em especial do Supremo Tribunal Federal, para verificar a compatibilidade de tais alterações com o princípio da separação de poderes. A proposta tem sua importância ligada ao estudo de alterações legislativas que, a priori, parecem legítimas, porém, quando analisadas contextualmente, revelam marcas de profunda inconstitucionalidade por violação à distribuição de poderes e ao sistema de freios e contrapesos. Realizou-se, então, um estudo de direito comparado para verificar como esse processo tem acontecido em outros países que são ou que foram democracia (EUA, Venezuela, Hungria e Polônia). A partir dessa análise, e utilizando um argumento indutivo, desenvolveu-se um conceito para o fenômeno aqui denominado de “domesticação de cortes”, bem como uma tipologia que permite

Abstract

This paper seeks to analyze measures that restructure courts, especially the Brazilian Supreme Federal Court, to verify the compatibility of such changes with the principle of separation of powers. This proposal draws its importance from the study of legislative changes that, at first glance, seem legitimate, but when analyzed contextually, reveal marks of deep unconstitutionality due to violation of the distribution of powers and the system of checks and balances. A comparative law study was then carried out to see how this process has happened in other countries that are or have been democracies (USA, Venezuela, Hungary, and Poland). From this analysis, and using an inductive argument, a concept was developed for the phenomenon here called “court taming”; as well as a typology that allows an objective analysis of cases. Armed with this tool, four potentially characterizing situations of “domestication” were

Como citar esse artigo/How to cite this article: SOBREIRA, David; COUTINHO, Carlos Marden Cabral. Domesticando a Justiça. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 10, n. 2, e242, maio/ago. 2023. DOI: 10.5380/rinc.v10i2.89756

* Mestrando em Direito no Centro Universitário Christus – UniChristus (Fortaleza-CE, Brasil). Pós-graduando em Direito Constitucional (Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst). Graduado em Direito (UniChristus). Bolsista CAPES PROSUP. Coordenador do Onze Supremos Podcast.

** Professor da graduação e da pós-graduação *stricto sensu* no Centro Universitário Christus – UniChristus (Fortaleza-CE, Brasil). Pós-doutorado (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS). Doutor em Direito Processual (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG). Mestre em Direito Constitucional (Universidade Federal do Ceará – UFC). Pós-graduado em Processo Civil (UFC). Graduado (UFC). Procurador Federal.

uma análise objetiva dos casos. Munido de tal instrumento, investigou-se, em território nacional, quatro situações potencialmente caracterizadoras de “domesticação”. Nas seções finais, demonstrou-se que os eventos ocorridos no Brasil são casos de domesticação de cortes, representando uma violação à separação de poderes e sendo, portanto, inconstitucionais. Apresentou-se, ainda, uma interpretação apta a obstar a ocorrência do fenômeno da domesticação.

investigated in the national territory. In the final sections, it was demonstrated that the events that occurred in Brazil are cases of court taming, representing a violation of the separation of powers and therefore being unconstitutional. An interpretation was also presented that can prevent the occurrence of the taming phenomenon.

Palavras-chave: independência judicial; domesticação de cortes; separação de poderes; design constitucional.

Keywords: *judicial independence; court taming; separation of powers; constitutional design.*

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Domesticação das cortes: conceito e tipologia; 3. A domesticação das cortes em perspectiva comparada; 3.1. O quasi court packing de Roosevelt; 3.2. Um tribunal de joelhos perante o chavismo; 3.3. O laboratório da democracia liberal na Hungria; 3.4. A blitzkrieg polonesa contra a independência judicial; 4. A domesticação das cortes no Brasil; 4.1. O fim da República Velha e “a morte do Poder Judiciário no Brasil”; 4.2. Garroteando o Supremo Tribunal Federal; 4.3. Contrafactuais à PEC da Bengala; 4.4. A batalha na terra dos altos coqueiros: um caso de “autodomesticação”?; 5. Defendendo a separação de poderes; 5.1. Conservando o equilíbrio: entre a teoria e a dogmática; 6. Conclusão; 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Antes parte do “menos perigoso” dos Poderes,¹ as Supremas Cortes e Cortes Constitucionais passaram por um processo de fortalecimento, que levou o Poder Judiciário à posição de destaque – para bem ou para mal – nas democracias contemporâneas. Entre as causas responsáveis por esse fenômeno está a ascensão da supremacia constitucional, que se espalhou pelo mundo, bem como a adoção, por parte de muitos países, de Cartas de Direitos e de alguma forma de *judicial review*.²

A consequência desse novo desenho de competências atribuídas ao Poder Judiciário, além da constitucionalização expansiva de direitos, foi uma inevitável judicialização da política, levando às cortes debates que antes eram da alçada dos Poderes Legislativo ou Executivo.³

Instadas a resolver questões relativas a direitos fundamentais e políticas públicas, as cortes passaram a ocupar um vácuo surgido da falta de atuação do Legislativo

¹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**: a collection of essays written in favour of the new Constitution as agreed upon by the Federal Convention, September 17, 1787. Dublin: Coventry House Publishing, 2015. p. 381.

² HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. **The Annual Review of Political Science**, v. 11, p. 93-118, 2008.

³ HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. **The Annual Review of Political Science**, v. 11, p. 93-118, 2008.

ou do Executivo, que se omitem – por vezes por receio político, por vezes por estratégia – sobre questões divisivas e fundamentais à sociedade.⁴

Diante desse cenário, o exercício de influência sobre os tribunais de cúpula se torna ainda mais atrativo para os agentes políticos à procura de formas de se entrincheirar no poder – sobretudo aqueles com tendências autoritárias, que enxergam no sistema de *checks and balances* um obstáculo a ser superado.⁵

Como notou Dieter Grimm, Tribunais Constitucionais têm estado entre as primeiras vítimas de investidas populistas contra o projeto do constitucionalismo.⁶ Nesse contexto, expedientes representativos do fenômeno que ficou conhecido como legalismo autocrático⁷ têm se espalhado pelo mundo, contribuindo para o processo de erosão dos pilares fundamentais do Estado de Direito, como é o caso da separação de poderes.

Surge, então, a necessidade de uma análise sobre as manobras desenvolvidas para minar a autonomia judicial de tribunais, em especial a de Supremas Cortes e de Cortes Constitucionais. Com isso em mente, buscou-se sistematizar, conceitual e tipologicamente, os fenômenos comumente observados no processo de ataque ao Poder Judiciário. Para isso, foi desenvolvida uma proposta que estabelece critérios objetivos de verificação de casos de domesticação de tribunais.

Realizou-se, assim, um estudo comparado com experiências estrangeiras. A escolha dos quatro países partiu da verificação de pontos em comum entre as nações – Estados Unidos, Venezuela, Hungria e Polônia –, como o fato de todas serem ou terem sido, em algum momento antes do processo de autocratização, democracias. Soma-se a isso, ainda, o fato de que tanto o Brasil quanto os demais países possuem experiências com líderes populistas, autoritários ou ditadores que promoveram ou tentaram promover verdadeiros desmontes nas capacidades do Poder Judiciário.

Tal análise foi realizada com o intuito de comprovar a hipótese segundo a qual, partindo de um argumento indutivo, é possível inferir que o processo de reestruturação de cortes é promovido quando suas decisões estabelecem freios – muitas vezes legitimamente contramajoritários – a projetos de agentes ou grupos políticos. Essa premissão demonstraria que as alterações no desenho constitucional das cortes representam, nesse contexto, um atentado à separação de poderes, configurando uma violação ao que há de mais essencial na escolha política do constituinte de 1988, consagrada inclusive como cláusula pétrea.

⁴ HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

⁵ GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. **How to Save a Constitutional Democracy**. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2018.

⁶ GRIMM, Dieter. **Verfassungsgerichtsbarkeit**. Berlin: Suhrkamp Verlag, 2021.

⁷ SCHEPPELE, Kim L. Autocratic Legalism. **University of Chicago Law Review**, v. 85, iss. 2, p. 545-583, 2018.

O presente artigo, portanto, é uma tentativa de contribuir para uma melhor compreensão dos riscos que Supremas Cortes e Cortes Constitucionais enfrentam em suas relações com os demais Poderes. A partir dessa análise, busca-se apresentar sugestões que prestigiem o Estado de Direito e a separação de Poderes, verdadeiras conquistas civilizacionais da humanidade.

2. DOMESTICAÇÃO DAS CORTES: CONCEITO E TIPOLOGIA

O verbo domesticar tem seu uso tradicional ligado ao processo de sociabilização de animais. Dessa forma, tomando a palavra em um sentido metafórico, o presente trabalho utilizará “domesticação” como expressão da ideia de captura de um tribunal e sua sucessiva submissão a interesses não democráticos. O uso é pertinente porque a domesticação busca reduzir/eliminar o caráter selvagem daquilo que se domestica, impondo alinhamento entre a conduta pretendida e a vontade do agente. Dessa forma, assim como ocorre com os animais, a domesticação às vezes também acontece com as cortes.

Nesse sentido, cortes domesticadas representam um valioso ativo para qualquer governo. Entre as vantagens que podem ser esperadas de uma corte nessa situação, estão: i) o tratamento leniente para com legislações de constitucionalidade duvidosa; ii) a capacidade de promover alterações constitucionais que seriam difíceis por meio de legislação; iii) dificultar que o governo seguinte – se o país se mantiver democrático – consiga reverter as mudanças postas em efeito; e iv) a possibilidade de adotar medidas que facilitem um processo de entrincheiramento do governo incumbente no poder de forma indefinida.⁸

Em sua forma mais famosa – o *court packing* –,⁹ a domesticação se manifesta por meio do aparelhamento de um tribunal, em especial uma Suprema Corte ou uma Corte Constitucional, com juízes alinhados ao grupo político que os indicou. Tradicionalmente, a expressão se refere à manobra de aumentar, pela via legislativa, a quantidade de integrantes de uma corte, permitindo que sejam indicados mais membros do que normalmente seriam.

O *court packing*, no entanto, é apenas uma das exteriorizações do que é aqui chamado de domesticação das cortes. Dessa forma, para os fins do presente trabalho, entende-se por domesticação o uso de expedientes que alterem a composição e/ou as competências de um tribunal de forma a abalar o equilíbrio de poderes estabelecido no design constitucional vigente. Partindo dessa premissa, então, propõe-se a seguinte tipologia como caracterizadora do fenômeno: i) a criação e o respectivo preenchimento

⁸ SWEENEY, Richard J. Constitutional conflicts in the European Union: Court packing in Poland versus the United States. **Economics and Business Review**, v. 4, n. 4, p. 3-29, 2018.

⁹ “Empacotamento da corte”, em tradução livre.

de novas vagas em um tribunal; ii) a retirada da possibilidade de indicação de juízes por quem de direito; iii) a remoção de membros da corte; e iv) a modificação das competências decisórias do tribunal.

Vale ressaltar que algumas dessas situações representam, em condições normais, alterações regulares na composição de um tribunal. No entanto, o contexto em que a modificação é proposta pode colocar em xeque a legitimidade da medida. Faz-se imperativa, assim, uma análise que transcenda a verificação formal do cumprimento dos requisitos, sendo necessário investigar o conteúdo da medida e seus possíveis resultados na estrutura constitucional da separação de poderes. Em outras palavras, apesar de a estrutura/composição das cortes não ser intocável, o contexto no qual eventual reforma é realizada pode se mostrar impertinente quando motivada por razões não democráticas.

3. A DOMESTICAÇÃO DAS CORTES EM PERSPECTIVA COMPARADA

É comum que líderes políticos tenham seus projetos políticos obstados por decisões de Supremas Cortes e Cortes Constitucionais, afinal, a elas cabe a proteção dos direitos fundamentais e, em última instância, a guarda das Constituições.

Ocorre que nem sempre esses líderes aceitam o desempenho do papel das cortes como parte do sistema constitucional de *checks and balances*. Tentam, assim, buscar formas de contornar as decisões, objetivo que pode ser alcançado por meios legítimos, afinal, ao Judiciário cabe apenas a “última palavra provisória” sobre a Constituição.¹⁰

Por outro lado, fora dos mecanismos legítimos e inerentes ao diálogo entre os Poderes, surge a domesticação da corte como opção – inconstitucional – para aqueles atores políticos que nutrem pouco apreço pelas regras do jogo. Essa “captura dos árbitros”, na lição de Steven Levitzky e Daniel Ziblatt, faz parte do manual dos autocratas de como subverter a democracia.¹¹

A seguir, então, serão apresentados casos em que agentes ou grupos políticos avançaram sobre o Poder Judiciário com o objetivo de minar sua autonomia, permitindo, assim, que promovessem seus projetos de perpetuação no poder. Vale destacar, ainda, que os países escolhidos – Estados Unidos, Venezuela, Hungria e Polônia –, além de possuírem, em suas histórias, casos paradigmáticos de avanços sobre o Poder Judiciário, têm também em comum o fato de serem – ou pelo menos terem sido – democracias fundadas nos ideais do Estado de Direito.

¹⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015.

¹¹ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

3.1. O quasi court packing de Roosevelt

A análise da tentativa de *court packing* da Suprema Corte dos Estados Unidos – por parte de Franklin Delano Roosevelt (FDR) – tem como ponto de partida a Era Lochner, que começa em 1897, com o julgamento de *Allgeyer v. Louisiana*, e termina com o julgamento de *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, em 1937. Desenvolveu-se, nesse período de 40 anos, o chamado *constitucionalismo laissez-faire*,¹² caracterizado pela imposição, por parte de cortes estaduais e federais, de fortes limites às tentativas do Estado de garantir certos direitos trabalhistas.

Nesse contexto, a Suprema Corte dos Estados Unidos, realizando uma leitura heterodoxa – para dizer o mínimo – do devido processo substantivo, invalidou mais de uma centena de dispositivos legais.¹³ Essa postura, de caráter marcadamente ativista com viés conservador,¹⁴ impediu que o Parlamento se movesse dentro de sua margem natural de escolha política.

Com a crise econômica de 1929, sucedida pela eleição de FDR em 1932, um novo elemento foi adicionado à equação: o *New Deal*. Roosevelt desejava implementar um projeto político arrojado para recuperar o país da maior recessão já experimentada até aquele momento. O plano, no entanto, encontrou na Suprema Corte o mais feroz de seus adversários, na medida em que ela passou a invalidar várias das ações ligadas ao *New Deal*, impondo consecutivas derrotas ao governo.

Mais tarde, em 1936, Roosevelt – que, durante o processo eleitoral, nada mencionou sobre um eventual plano de expandir a Corte¹⁵ – conseguiu emplacar uma vitória substantiva em sua reeleição, além de formar uma sólida maioria no Congresso. Isso permitiu que anunciasse sua intenção de “reformular” a Suprema Corte, “concedendo ao presidente o poder de apontar um novo *justice* para cada *justice* acima de setenta e cinco anos de idade”.¹⁶ O plano lhe garantiria a indicação de seis novos juízes para o Tribunal.

Naquele momento, a Corte contava com nove juízes, número que havia persistido desde 1869, quando a última mudança havia sido implementada. Somou-se a isso a ascensão de Hitler e Mussolini na Europa. Tais fatores contribuíram para que parte dos americanos se apegasse ainda mais à independência da qual o Judiciário gozava

¹² LINDSAY, Matthew J. In Search of Laissez-Faire Constitutionalism. *Harvard Law Review Forum*, v. 123, n. 5, p. 55-78, março 2010.

¹³ EMANUEL, Steven L. *Emanuel Law Outlines: Constitutional Law*. Boston: Aspen Publishers, 2010.

¹⁴ AGNEW, Jean-Christophe; ROSENZWEIG, Roy (ed.). *A Companion to Post-1945 America*. Malden: Wiley-Blackwell, 2006.

¹⁵ NELSON, Michael. The President and the Court: Reinterpreting the Court-packing Episode of 1937. *Political Science Quarterly*, v. 103, n. 2 p. 267-293, 1988.

¹⁶ No original: “[...] giving the president the power to appoint a new justice for every justice over the age of seventy-five.” Cf. TUSHNET, Mark (ed.). *I dissent: Great Opposit Opinions in Landmark Supreme Court Cases*. Boston: Beacon Press, 2008. p. 103. (Tradução livre).

nos Estados Unidos.¹⁷ Esse contexto fez com que a proposta de FDR fosse recebida com forte oposição, inclusive vinda da própria Suprema Corte.

Depois de muitas controvérsias e compromissos estabelecidos, o Senador Robinson, encarregado de costurar acordos para a aprovação da proposta, veio a falecer em julho de 1937, fazendo com que a batalha pela expansão da Corte fosse perdida. A guerra pelo *New Deal*, por outro lado, teve um desfecho diferente. Poucos meses antes da morte de Robinson, em meio aos debates legislativos em torno da proposta de empacotamento, a Suprema Corte passou a reconhecer a constitucionalidade de leis que faziam parte do grande plano de Roosevelt.

Em *West Coast Hotel Co. v. Parrish*,¹⁸ decidido em março de 1937, o Tribunal reconheceu a validade de uma lei do Estado de Washington que estabelecia um salário mínimo para mulheres. Por sua vez, em abril do mesmo ano, a Suprema Corte decidiu, em *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, que a cláusula de comércio da Constituição garantia ao Congresso o poder de regular relações de trabalho.¹⁹ Essa guinada na postura da Corte – que ficou conhecida como *the switch in time that saved nine*²⁰ – deveu-se à mudança de posição do Justice Owen Roberts, que costumava integrar a maioria de cinco votos contra as medidas do *New Deal*.²¹

Roosevelt voltou a concorrer nas eleições de 1940, sendo eleito para um terceiro mandato, rompendo com a regra não escrita de que presidentes não poderiam governar mais de dois mandatos, tradição que havia se estabelecido com George Washington, primeiro presidente dos Estados Unidos. Em 1944, foi novamente reeleito, dessa vez para o quarto mandato, que não assumiria em razão de sua morte.

Pouco tempo depois, em 1947, o Congresso dos EUA, controlado por republicanos, aprovou a vigésima segunda emenda à Constituição dos Estados Unidos, limitando a dois os mandatos presidenciais.

3.2. Um tribunal de joelhos perante o chavismo

Assim como outras democracias que entraram em processo de erosão constitucional, o regime venezuelano também foi contaminado por aquilo que ficaria

¹⁷ NELSON, Michael. The President and the Court: Reinterpreting the Court-packing Episode of 1937. **Political Science Quarterly**, v. 103, n. 2 p. 267-293, 1988.

¹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **West Coast Hotel Co. v. Parrish**, 300 U.S. 379 (1937), Washington D.C, 29 de março de 1937.

¹⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **National Labor Relations Board v Jones & Laughlin Steel Corporation**, 301 U.S. 1 (1937), Washington D.C, 12 de abril de 1937.

²⁰ “A mudança a tempo que salvou nove”, em tradução livre.

²¹ HO, Daniel E.; QUINN, Kevin M. **Did a Switch in Time Save Nine?** *Journal of Legal Analysis*, v. 2, n. 1, p. 69–113, 2010.

conhecido como “legalismo autoritário”, fenômeno marcado pelo “uso, abuso e não-uso da lei em serviço do Poder Executivo”.²²

Já no início de seu mandato em 1999, Hugo Chávez, sem maioria no parlamento, convocou uma Assembleia Constituinte por meio de um referendo. A manobra esbarrava na existência de uma cláusula de “reforma total” na Constituição, que previa um procedimento para situações desse tipo. A Suprema Corte venezuelana – àquela altura ainda não dominada pelo chavismo – operava sob forte pressão política. Então, valendo-se de uma tese baseada na ideia de poder constituinte originário, permitiu o referendo sob o argumento de que o povo teria o direito de reescrever sua Constituição.²³

Com a superação desse obstáculo, o plebiscito foi aprovado e, subsequentemente, a Assembleia Constituinte foi formada. A composição da Assembleia, entretanto, foi quase que absolutamente chavista, com apenas 6 das 131 cadeiras pertencendo à oposição. Esse fenômeno se deu em razão de más escolhas dos opositores e da modificação das regras do processo eleitoral.²⁴ O resultado do processo constituinte foi um novo design constitucional marcado pela forte rejeição às antigas instituições. Como consequência, houve um expurgo de opositores ao chavismo e o entrenchamento de partidários do presidente em posições-chave na estrutura institucional do país.²⁵

O Judiciário, obviamente, também foi vítima das investidas revolucionárias chavistas. A Assembleia Constituinte aproveitou sua condição de “manifestação do poder constituinte originário” – e, portanto, não submissa a quaisquer limites anteriores – para tornar sem efeito as garantias de inamovibilidade e estabilidade de juízes até o fim da reestruturação do Poder Judiciário, que durou mais de 10 anos.²⁶

Nesse período, o regime chavista sofreu uma tentativa de golpe por parte de agentes que estavam cada vez mais receosos com as medidas que vinham sendo tomadas pelo presidente. Em tal contexto, no ano de 2002, alegando insuficiência de provas, o *Tribunal Supremo de Justicia* (TSJ) – criado pela Assembleia Constituinte após a dissolução do Tribunal de cúpula que o precedeu – decidiu em favor de militares do alto

²² No original: “[...] *the use, abuse, and non-use (in Spanish, desuso) of the law in service of the executive branch*.” Cf. CORRALES, Javier. Autocratic legalism in Venezuela. *Journal of Democracy*, v. 26, n. 2, abril 2015. p. 38. (Tradução livre).

²³ DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive Constitutional Borrowing**: legal globalization and the subversion of liberal democracy. Oxford: Oxford University Press, 2021.

²⁴ LANDAU, David. Constitution-making and authoritarianism in Venezuela: the first time as tragedy, the second as farce. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). **Constitutional Democracy in Crisis?** New York: Oxford University Press, 2018, p. 161-175.

²⁵ LANDAU, David. Constitution-making and authoritarianism in Venezuela: the first time as tragedy, the second as farce. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). **Constitutional Democracy in Crisis?** New York: Oxford University Press, 2018, p. 161-175.

²⁶ DIAS, Roberto; TEDESCO, Thomaz Fiterman. Erosão democrática e a corte interamericana de direitos humanos: o caso venezuelano. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.195-224, 2021.

escalão acusados de envolvimento na tentativa de golpe.²⁷ A decisão desagradou profundamente o governo chavista, que ameaçou substituir os membros da Corte. A tentativa de intimidação, no entanto, não foi suficiente para dissuadir os juízes, resultando em uma manifestação por parte do presidente do Tribunal, Iván Rincón, em defesa do respeito à Constituição.²⁸

Em decorrência disso, a Assembleia Nacional – o novo órgão legislativo unicameral – recomendou a remoção de um dos juízes da Tribunal e a investigação de outro. Franklin Arrieche, juiz autor da decisão definitiva da Corte no caso dos oficiais suspeitos de envolvimento com a tentativa de golpe, teve sua nomeação anulada por acusações de ter apresentado documentos falsos quando de sua sabatina para a Corte. Após uma apelação, Arrieche conseguiu uma liminar que o manteve no cargo por mais dois anos, quando foi removido.²⁹

O TJS continuou a proferir decisões divididas, impondo eventuais derrotas ao governo, até que, em 2004, Chávez promoveu alterações na lei de regência do Tribunal, aumentando o número de juízes de 20 para 32, o que fez sob o argumento de congestionamento processual. Assim, dois novos juízes foram adicionados a cada uma das seis câmaras, garantindo a maioria que Chávez precisava. O ato final do processo de empacotamento veio com a modificação das regras de indicação de juízes para a Corte, fazendo com que a confirmação de novos membros pela Assembleia Nacional passasse de dois terços para maioria simples.³⁰

Os avanços sobre a independência judicial não pararam por aí – foi também aprovada uma lei permitindo a abertura de processo de impeachment de juízes da Suprema Corte “por meio de uma denúncia e subsequente peticionamento feito pela maioria dos membros do *Poder Ciudadano* (o Procurador Geral, o Controlador Geral e o Ombudsman)”.³¹ O peticionamento do impeachment suspendia o juiz alvo do processo até que dois terços da Assembleia Nacional decidissem sobre a questão.³² Dessa reformas, seguiu a remoção de Arrieche, além da aposentadoria de outros dois juízes

²⁷ TAYLOR, Matthew M. The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez. *Journal of Latin American Studies*, v. 46, iss. 2, p 229 – 259, maio 2014.

²⁸ TAYLOR, Matthew M. The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez. *Journal of Latin American Studies*, v. 46, iss. 2, p 229 – 259, maio 2014.

²⁹ TAYLOR, Matthew M. The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez. *Journal of Latin American Studies*, v. 46, iss. 2, p 229 – 259, maio 2014.

³⁰ TAYLOR, Matthew M. The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez. *Journal of Latin American Studies*, v. 46, iss. 2, p 229 – 259, maio 2014.

³¹ No original: “[...] by a report and subsequent petition filed by a majority of the members of the *Poder Ciudadano* (the attorney general, the comptroller general, and the ombudsman)”. Cf. URRIBARRI, Raul A. Sanchez. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, iss. 4, p. 854–884, 2011. p. 872. (tradução livre).

³² URRIBARRI, Raul A. Sanchez. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, iss. 4, p. 854–884, 2011.

(Alberto Martini Urdaneta e Rafael Hernández Uzcátegui), que optaram por deixar a Corte por medo de perseguições por supostos atos inconstitucionais.³³

Após as reformas de 2004, Chávez conseguiu exercer um domínio *de fato* sobre os três poderes, promovendo a revisão da decisão que inocentou os militares envolvidos na tentativa de golpe, derrotando um referendo contra si e sendo reeleito para um terceiro mandato, ao mesmo tempo em que aprovava uma lei que o permitiu usar decretos para governar por 18 meses.³⁴ O resultado de tal manobra é achapante: desde 2005, das 45.000 decisões emitidas pelo TSJ, nenhuma foi contra o governo.³⁵

3.3. O laboratório da democracia iliberal na Hungria

Durante o julgamento de *New York Ice v. Liebmann*, Louis Brandeis, *Justice* da Suprema Corte dos Estados Unidos, escreveu um famoso voto dissidente em defesa de uma maior autonomia federativa para desenvolver “experimentos” econômicos. No trecho que ganhou destaque, ele descreveu os estados como o que posteriormente se convencionou chamar de “laboratórios da democracia”.³⁶

Na contramão desses ideais – que pretendem fazer florescer o melhor de um sistema político –, Viktor Orbán, primeiro-ministro da Hungria, vem, desde sua eleição em 2010, dinamitando as fundações do Estado de Direito húngaro. Antes um promissor caso de redemocratização pós-queda do Muro de Berlim,³⁷ a Hungria se transformou em um verdadeiro *laboratório da democracia iliberal*,³⁸ onde experimentos de erosão constitucional vêm sendo desenvolvidos e exportados para outros países.³⁹

A implementação do Estado de Direito na Hungria, após o fim do regime soviético, não se deu pela criação de uma nova Constituição, tendo o país optado por fazer reformas substantivas à Constituição existente, datada de 1949. Durante esse processo de transição, foi atribuído um forte poder de *judicial review* à Corte Constitucional. Nesse cenário, o Tribunal adotou uma ideia de “constituição invisível”. Tal posição

³³ TAYLOR, Matthew M. The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez. *Journal of Latin American Studies*, v. 46, iss. 2, p. 229 – 259, maio 2014.

³⁴ TAYLOR, Matthew M. The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez. *Journal of Latin American Studies*, v. 46, iss. 2, p. 229 – 259, maio 2014.

³⁵ CORRALES, Javier. Autocratic legalism in Venezuela. *Journal of Democracy*, v. 26, n. 2, abril 2015.

³⁶ O trecho original: “It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous State may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country.” Cf. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262 (1932), Washington D.C, 21 de março de 1932. p. 311.

³⁷ LEWIS, Paul; LOMAX, Bill; WIGHTMAN, Gordon. The emergence of multi-party systems in East-Central Europe: A comparative analysis. In: PRIDHAM, Geoffrey; VANHANEN, Tatu (ed.). *Democratization in Eastern Europe*: Domestic and international perspectives. London; New York: Routledge, 1994, p. 151-188.

³⁸ DRINOCZI, Timea; BIEN-KACALA, Agnieszka. Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland. *German Law Journal*, v. 20, iss. 8, p. 1140–1166, 2019.

³⁹ SCHEPPELE, Kim L. Autocratic Legalism. *University of Chicago Law Review*, v. 85, iss. 2, p. 545-583, 2018.

representava, no entender da própria Corte, um padrão confiável de constitucionalidade que, por estar além da Constituição, seria compatível até mesmo com uma eventual nova Constituição adotada no futuro.⁴⁰

Esse modelo pareceu funcionar até o fim da década de 2000, quando escândalos de corrupção – envolvendo o governo socialista que comandava o país – e a crise de 2008 contribuíram para que a aliança Fidesz-KDNP, à qual pertencia Viktor Orbán, ascendesse ao poder conquistando dois terços das cadeiras do Parlamento em 2010.⁴¹ Com uma maioria tão expressiva, uma das primeiras emendas constitucionais aprovadas pelo Parlamento foi no sentido de remover o Artigo 24 (5) da Constituição vigente. O dispositivo exigia o quórum de quatro quintos do Parlamento para que fossem aprovadas regras para a elaboração do conceito de uma nova Constituição, previsão que havia sido criada em 1995 como mecanismo de proteção de partidos minoritários.⁴²

Apesar de visivelmente abusiva em sua substância, essa alteração não encontrava obstáculos legais ou constitucionais. Isso, porque a regra do Artigo 24 (5) havia sido introduzida na Constituição por uma emenda constitucional, sendo, portanto, passível de alteração pelo mesmo procedimento, como aponta Tímea Drinóczi. Soma-se a esse argumento o fato de a Constituição húngara não conter elementos imutáveis ou de defesa de sua identidade. Um último ponto digno de nota é que o tema das emendas constitucionais inconstitucionais ainda não era discutido em 2010.⁴³ Esses elementos argumentativos reforçam a tese do constitucionalismo iliberal.

Dessa forma, uma vez subtraída da equação a necessidade de participação de partidos minoritários, tornou-se mais fácil a aprovação de outras emendas constitucionais, o que deu início a um processo de entrincheiramento do Fidesz nas mais diversas instituições do Estado.

Particularmente quanto a *Alkotmánybíróság* (Corte Constitucional húngara), foram feitas alterações para: i) restringir sua competência em matérias fiscais em razão de decisões contra o governo; ii) dificultar o antes amplo acesso ao Tribunal, que passou a adotar um modelo de jurisdição semelhante ao alemão; e iii) aumentar o número de vagas de onze para quinze.⁴⁴

⁴⁰ HALMAI, Gábor. A Coup Against Constitutional Democracy: The Case of Hungary. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). **Constitutional Democracy in Crisis?** New York: Oxford University Press, 2018, p. 243-256.

⁴¹ DUARTE, Mariana Carmo. Hungria: O Estado de Direito em Crise? Revista Portuguesa de Ciência Política, n. 9, p. 13-30, 2018.

⁴² BUGARIC, Bojan. Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge. **LEQS**, n. 79, julho 2014.

⁴³ MENEZES, David S. B. Como os Tribunais morrem: o caso da Hungria. **JOTA**, 14 abr. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/como-os-tribunais-morrem-o-caso-da-hungria-14042023>. Acesso em: 06 jun. 2023.

⁴⁴ BUGARIC, Bojan. Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge. **LEQS**, n. 79, julho 2014.

O modelo de indicação de membros da Corte Constitucional também foi alterado. Até aquele momento, a indicação era feita por um comitê especial composto por um membro de cada fração parlamentar, cuja eleição se dava por dois terços do plenário da Casa Legislativa. Sob o novo formato, as nomeações poderiam ser feitas por “um comitê parlamentar cujos membros são apontados por partidos de acordo com a parcela de assentos no Parlamento”,⁴⁵ pondo fim à necessidade de consenso no processo.

Todas essas transformações foram implementadas logo nos primeiros anos de governo. Ainda em 2011 uma nova Constituição foi escrita, tendo entrado em vigor no primeiro dia de 2012. Essa Lei Fundamental (*Alaptörvény*) – como foi chamado o novo documento – também sofreu alterações, expandido os poderes já extensos do responsável pelo órgão nacional judicial, permitindo que ele escolhesse até mesmo que juiz seria encarregado de julgar quais casos⁴⁶ – medida que foi anulada pela Corte Constitucional.⁴⁷

Apesar do empacotamento da Corte Constitucional, seu então presidente, Péter Paczolay, demonstrou habilidade em mobilizar maiorias no Tribunal para impor derrotas ao governo. Entre essas derrotas, houve a declaração de inconstitucionalidade de uma lei que reduzia a idade de aposentadoria de juízes de 70 para 62 anos; a invalidação de uma lei que criminalizava pessoas em situação de rua; a anulação da exigência de que estudantes que receberam financiamento governamental permanecessem trabalhando no país; além de também declarar inconstitucional parcelas de uma lei que removia o *status* oficial de mais de 300 igrejas.⁴⁸

Entretanto, em 2013, um novo pacote de emendas com 15 páginas foi adicionado à nova Constituição, que contava com 45 páginas. A manobra tornou sem efeito todos os precedentes da *Alkotmánybíróság* que foram estabelecidos antes da vigência da nova Constituição, o que impedia que fossem utilizados em novos casos. Tal medida colocou em risco direitos que foram estabelecidos pela Corte Constitucional – como era o caso do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, algo não reconhecido no novo texto constitucional.

3.4. A blitzkrieg polonesa contra a independência judicial

Assim como a Hungria, a Polônia foi um dos países que passou por um processo de redemocratização após a queda do regime soviético. Até então sem separação de

⁴⁵ No original: “[...] a parliamentary committee whose members are appointed from and by the parties according to their share of seats in parliament.” Cf. KOVÁCS, Kriszta, TÓTH, Gábor Attila. Hungary’s Constitutional Transformation. *European Constitutional Law Review*, v. 7, iss. 02, p. 183-203, junho 2011. p. 193. (Tradução livre).

⁴⁶ BUGARIC, Bojan. Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge. *LEQS*, n. 79, p. julho 2014.

⁴⁷ SCHEPPELE, Kim L. Constitutional Revenge. *Verfassungsblog*, 03 mar. 2013. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/constitutional-revenge/>. Acesso em: 26 out. 2022.

⁴⁸ SCHEPPELE, Kim L. Constitutional Revenge. *Verfassungsblog*, 03 mar. 2013. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/constitutional-revenge/>. Acesso em: 26 out. 2022.

poderes, poloneses viram surgir, durante a transição, instrumentos do constitucionalismo moderno, dentre os quais a criação do Conselho Nacional do Judiciário, instituição que contribuiu para a independência judicial.⁴⁹

A primeira composição da Corte Constitucional da Polônia – criada em 1982, ainda sob o governo comunista – foi estabelecida em novembro de 1985, com indicações feitas pelo Parlamento. O Tribunal, então, em um agir estratégico, ganhou espaço durante os anos finais do regime soviético, garantindo sua sobrevivência no futuro processo de transformação.⁵⁰

Sua atuação no decorrer os anos que se seguiram, inclusive durante o conflito com o Partido Lei e Justiça (*Prawo i Sprawiedliwość* – PiS) entre 2005 e 2007, resultou em um Tribunal com autoridade fortalecida.⁵¹ A Corte Constitucional polonesa, dessa forma, construiu sua reputação como um caso de sucesso e um dos mais influentes Tribunais europeus, o que viria a mudar em 2015.⁵²

Nas eleições de 2015, o PiS conseguiu uma vitória expressiva, conquistando tanto a Presidência quanto o Parlamento. Contudo, diferentemente do que ocorreu na Hungria, onde a aliança Fidesz-KDNP alcançou uma ampla maioria nas urnas, na Polônia, o PiS foi incapaz de atingir uma maioria suficiente para realizar alterações constitucionais, tendo recebido apenas 37,58% dos votos.⁵³

O novo arranjo político parecia significar que a população estava insatisfeita com o estado de coisas presenciado até aquele momento, o que indicava um possível conflito entre o grupo eleito e a Corte Constitucional. O Tribunal, no entanto, parecia estar protegido, uma vez que para além da maioria insuficiente à realização de alterações constitucionais, investidas do PiS esbarrariam nos mandatos de nove anos para membros da Corte Constitucional.⁵⁴

⁴⁹ ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna. The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition. *German Law Journal*, v. 19, n. 7, p. 1839-1870, dez. 2018.

⁵⁰ GARLICKI, Lech. Constitutional Courts and Politics: The Polish Crisis. In: LANDFRIED, Christine (ed.). **Judicial Power: How Constitutional Courts affect Political Transformations**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, p. 141-162.

⁵¹ GARLICKI, Lech. Constitutional Courts and Politics: The Polish Crisis. In: LANDFRIED, Christine (ed.). **Judicial Power: How Constitutional Courts affect Political Transformations**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, p. 141-162.

⁵² KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz. The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and Beyond: Of Institution(s), Fidelities and the Rule of Law in Flux. *Review of Central and East European Law*, v. 43, n. 2, p. 116-173, 2018.

⁵³ SWEENEY, Richard J. Constitutional conflicts in the European Union: Court packing in Poland versus the United States. *Economics and Business Review*, v. 4, n. 4, p. 3-29, 2018.

⁵⁴ GARLICKI, Lech. Constitutional Courts and Politics: The Polish Crisis. In: LANDFRIED, Christine (ed.). **Judicial Power: How Constitutional Courts affect Political Transformations**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, p. 141-162.

Ledo engano. Valendo-se do “manual de erosão constitucional” de Orbán,⁵⁵ a maioria parlamentar promoveu uma primeira tentativa de empacotar a Corte. No mesmo ano das eleições, 5 dos 15 juízes encerravam seus mandatos, três em novembro e dois em dezembro. Foi então aprovada uma nova lei, modificando o termo final dos mandatos e nomeando, em outubro, cinco novos juízes para o Tribunal, três dos quais assumiriam antes do fim do mandato parlamentar.

Diante de tal situação, o presidente da República recusou-se a realizar o procedimento de juramento dos novos juízes. Disso sucedeu-se uma manobra parlamentar inédita, que “declarou que todas as cinco nomeações de outubro haviam sido inválidas e nomeou cinco novos juízes que foram imediatamente juramentados pelo presidente da República”.⁵⁶ Quando tais medidas foram questionadas perante a Corte Constitucional, o Tribunal decidiu que “as nomeações para a Corte devem ser feitas pelo Parlamento em exercício quando o mandato do encerramento do juiz que se retira”, o que fragilizou a tentativa de empacotamento promovida pelo PiS.⁵⁷

Ainda em 2015, em dezembro, o Parlamento aprovou uma lei que atacava a Corte em sua capacidade operacional, modificando os procedimentos de revisão abstrata, de forma a tornar praticamente impossível a invalidação de normas pelo Tribunal. Mais uma vez a tentativa foi fracassada, sendo invalidada pela Corte Constitucional.⁵⁸

Isso, contudo, não foi suficiente para fazer cessar a *blitzkrieg* polonesa contra a independência judicial. Sucederam-se, então, medidas que restringiram a publicidade das decisões da Corte Constitucional,⁵⁹ promoveram a captura do Conselho Nacional do Judiciário⁶⁰ e, finalmente, domesticaram o Tribunal Constitucional. Em seguida, veio o aparelhamento do resto do Judiciário com outros expedientes tradicionalmente conhecidos no processo de erosão democrática, como a redução da idade de aposentadoria de juízes.⁶¹

⁵⁵ SCHEPPELE, Kim L. Autocratic Legalism. *University of Chicago Law Review*, v. 85, iss. 2, p. 545-583, 2018.

⁵⁶ No original: “[...] declared that all five October appointments had been invalid and appointed five new judges immediately sworn in by the president of the Republic.” Cf. GARLICKI, Lech. Constitutional Courts and Politics: The Polish Crisis. In: LANDFRIED, Christine (ed.). **Judicial Power: How Constitutional Courts affect Political Transformations**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, p. 141-162. p. 146. (Tradução livre).

⁵⁷ No original: “[...] appointments to the Court should be made by the Parliament that sits when the term of office of the departing judge has elapsed.” Cf. Cf. GARLICKI, Lech. Constitutional Courts and Politics: The Polish Crisis. In: LANDFRIED, Christine (ed.). **Judicial Power: How Constitutional Courts affect Political Transformations**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, p. 141-162. p. 147. (Tradução livre).

⁵⁸ GARLICKI, Lech. Constitutional Courts and Politics: The Polish Crisis. In: LANDFRIED, Christine (ed.). **Judicial Power: How Constitutional Courts affect Political Transformations**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, p. 141-162.

⁵⁹ GARLICKI, Lech. Constitutional Courts and Politics: The Polish Crisis. In: LANDFRIED, Christine (ed.). **Judicial Power: How Constitutional Courts affect Political Transformations**. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, p. 141-162.

⁶⁰ ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna. The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition. *German Law Journal*, v. 19, n. 7, p. 1839-1870, dez. 2018.

⁶¹ SADURSKI, Wojciech. Constitutional Crisis in Poland. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). **Constitutional Democracy in Crisis?** New York: Oxford University Press, 2018, p. 257-275.

Diante de tal estado de coisas, Jarosław Kaczyński, presidente do PiS, e seus asseclas têm avançado uma agenda marcada por uma noção de democracia despida de seus elementos modernos, como a separação de poderes e a proteção de minorias.⁶² Nesse “governo da maioria não vinculado à lei”⁶³ –, a ideia de bem-estar da nação passou a ser um supervalor, mais importante, inclusive, que a própria Constituição.⁶⁴

4. A DOMESTICAÇÃO DAS CORTES NO BRASIL

Estabelecidos os parâmetros comparativos estrangeiros, passa-se, então, à investigação de como o fenômeno em estudo tem se manifestado no Brasil. Assim, de forma semelhante às demais democracias pelo mundo, que também foram alvo de retrocessos, o Brasil possui um histórico considerável de casos de domesticação de cortes.

Nesse sentido, serão estudados, a seguir, quatro eventos em que agentes ou grupos políticos atentaram contra a separação de poderes ao promover – ou tentar promover – modificações na estrutura de tribunais – com destaque para a Suprema Corte brasileira – de forma direta ou indireta.

4.1. O fim da República Velha e “a morte do Poder Judiciário no Brasil”⁶⁵

Vargas ascendeu à presidência após o golpe militar da Revolução de 1930, expedindo, logo em seguida, um decreto que estampava, já em seu primeiro artigo, o que estaria por vir: “O Governo Provisório exercerá discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembleia Constituinte, estabeleça esta a reorganização constitucional do país”⁶⁶

⁶² WRÓBLEWSKA, Iwona. The Rule of Law: The Polish perspective. In: DRINÓCZI, Tímea; BIEN-KACALA, Agnieszka (ed.). **Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism**: Poland and Hungary Within the European Union. Oxfordshire; New York: Routledge, 2021, p. 133-150.

⁶³ No original: “[...] *the rule of the majority not being bound by the law* [...]”. Cf. WRÓBLEWSKA, Iwona. The Rule of Law: The Polish perspective. In: DRINÓCZI, Tímea; BIEN-KACALA, Agnieszka (ed.). **Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism**: Poland and Hungary Within the European Union. Oxfordshire; New York: Routledge, 2021, p. 133-150. p. 137. (Tradução livre).

⁶⁴ WRÓBLEWSKA, Iwona. The Rule of Law: The Polish perspective. In: DRINÓCZI, Tímea; BIEN-KACALA, Agnieszka (ed.). **Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism**: Poland and Hungary Within the European Union. Oxfordshire; New York: Routledge, 2021, p. 133-150.

⁶⁵ Trecho do discurso de Hermenegildo de Barros, então ministro do STF, após a aposentadoria compulsória de seis membros da Corte. Cf. COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: IEJE, 2001. p. 71.

⁶⁶ BRASIL. Decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930. **Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providências**. Presidência da República, [2022]. Disponível em: D19398 (planalto.gov.br). Acesso em: 01 dez. 2022.

Diferentemente das experiências estrangeiras aqui estudadas, em território brasileiro o Supremo Tribunal Federal sequer teve tempo suficiente para emitir decisões contra o governo. Isso, porque a reforma do Judiciário era uma das demandas dos revolucionários, dentre os quais estavam alguns tenentes que tiveram ordens de *habeas corpus* negadas pela Corte por insurreições passadas.^{67 68}

Três meses após a posse do governo provisório, Vargas promoveu uma reforma substantiva no Supremo Tribunal Federal. Por meio dos Decretos nº 19.398 e 19.656, o Tribunal sofreu sensíveis mudanças em seus procedimentos de julgamento e competências, além de ver reduzido o seu número de cadeiras de quinze para onze pela primeira vez desde a instauração da República Velha.^{69 70} Em seguida, com o Decreto nº 19.711, foram aposentados compulsoriamente seis ministros do Tribunal sob o argumento de “moléstia, idade avançada, ou outros de natureza relevante”.⁷¹

Entre 1931 e 1934, outros ministros deixaram seus cargos no STF, o que abriu espaço para que Vargas indicasse um total de sete novos juízes para o Tribunal. As novas indicações, entretanto, não foram submetidas ao crivo do Senado Federal, que havia sido fechado pela revolução.⁷²

Assim, diante da construção ainda incipiente de uma cultura de Estado de Direito, a Suprema Corte capitulou com facilidade, abandonando seu papel institucional e passando a atuar como instrumento de chancela das políticas de guerra contra o comunismo e demais inimigos da pátria.⁷³

4.2. Garroteando o Supremo Tribunal Federal

Poucos dias após o golpe militar, o novo governo expediu, em 9 de abril de 1964, o seu primeiro ato institucional, o Ato Institucional nº 1, que, para os fins de interesse

⁶⁷ ROSENFELD, Luis. As Encruzilhadas da Justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a Ideia de Oligarquia da Toga. *Rev. Fac. Dir. Uberlândia*, v. 48, n. 1, p. 134-155, jan./jul. 2020.

⁶⁸ GASPARI, Felipe Natal de. *STF cerceado? (1930-1937)*. 2019. 160f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

⁶⁹ BRASIL. Decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930. **Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providências**. Presidência da República, [2022]. Disponível em: D19398 (planalto.gov.br). Acesso em: 01 dez. 2022.

⁷⁰ BRASIL. Decreto nº 19.656 de 3 de fevereiro de 1931. **Reorganiza provisoriamente o Supremo Tribunal Federal e estabelece regras para abreviar os seus julgamentos**. Presidência da República, [2022]. Disponível em: D19656 (planalto.gov.br). Acesso em: 01 dez. 2022.

⁷¹ BRASIL. Decreto nº 19.711 de 18 de fevereiro de 1931. **Aposenta ministros do Supremo Tribunal Federal**. Câmara dos Deputados, [2022]. Disponível em: Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acesso em: 01 dez. 2022.

⁷² DEL RIO, Andrés. La era Vargas y la trayectoria del Supremo Tribunal Federal de Brasil: un análisis histórico institucional 1930-1945. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 7, n.2, p. 298-320, maio/ago., 2015.

⁷³ ROSENFELD, Luis. As Encruzilhadas da Justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a Ideia de Oligarquia da Toga. *Rev. Fac. Dir. Uberlândia*, v. 48, n. 1, p. 134-155, jan./jul. 2020.

deste trabalho, não só suspendeu por seis meses as garantias de vitaliciedade e estabilidade, como ceifou substancialmente as competências do Poder Judiciário. Nesse sentido, foi retirada dos tribunais a capacidade de apreciar a suspensão e/ou cassação dos direitos políticos, além de conferir aos Comandantes-em-Chefe o poder de cassar mandatos legislativos sem interferência judicial.⁷⁴

Decorrido pouco mais de um ano, em outubro de 1965 foi aprovado o segundo ato institucional. Esse, por sua vez, expandiu o número de assentos no STF de 11 para 16, além de reestabelecer a “figura do juiz federal, extinta pela Constituição de 1937, que passa a ser indicado politicamente, uma vez que sua nomeação era feita pelo presidente da República”.⁷⁵

Durante o período, o Tribunal pouco ou nada fez para resistir ou combater o regime. Os fatores que contribuíram para essa posição variam desde a existência de apoiadores do governo militar entre as cadeiras da Corte – como era o caso de Pedro Chaves⁷⁶ – até o receio de que a imagem do Tribunal fosse comprometida em caso da recusa de cumprimento de uma de suas decisões. Este último caso é bem ilustrado por uma conversa entre o então ministro Vilas Boas e o advogado Arnoldo Wald, quando do julgamento de um *habeas corpus* em outubro de 1964. Naquele momento, Vilas Boas indagou Wald em particular: “Tenho uma informação a lhe pedir. Se nós dermos esse *habeas corpus*, o senhor garante que vai ser cumprido?”, acrescentando, logo em seguida, uma explicação, em razão da confusão que causou na mente do advogado: “Se o senhor puder me garantir que a decisão será cumprida, nós vamos dar por unanimidade o *habeas corpus*. Se o senhor disser que não pode ser cumprida, nós vamos denegar também por unanimidade”.⁷⁷

4.3. Contrafactuais à PEC da Bengala

A Emenda Constitucional nº 88/2015, popularmente conhecida como Emenda da Bengala, é uma amostra clara de que o processo de domesticação de um tribunal nem sempre é feito por populistas que, a partir do mais alto cargo do Poder Executivo, buscam desmontar a democracia. Nesse sentido, diferentemente do que aconteceu na Hungria e na Polônia – onde Legislativo e Executivo avançavam sobre o Judiciário –, no Brasil, o Legislativo fez modificações no Supremo Tribunal Federal contra a vontade do Executivo.

⁷⁴ BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. **Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa.** Presidência da República, [2022]. Disponível em: AIT-01-64 (planalto.gov.br). Acesso em: 02 dez. 2022.

⁷⁵ BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 29, n. 3, p. 587-605, set./dez. 2015. p. 597.

⁷⁶ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: Independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, n. 94, jun. 2017.

⁷⁷ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas:** o STF e a Ditadura Militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 79.

Na ocasião, após uma eleição presidencial acirrada entre Dilma Rousseff (PT) e o tucano Aécio Neves (PSDB), o país continuava mergulhado em uma crise econômica e a popularidade da então presidente reeleita caminhava rumo a um dígito. Então, já no início do segundo mandato, o Congresso apressou-se em desengavetar uma PEC do início dos anos 2000, que aumentava de 70 para 75 anos a idade de aposentadoria de membros dos tribunais superiores, notadamente o STF.

A medida foi um dos mais abertos casos de legislação de conveniência. Isso, porque o Partido dos Trabalhadores já havia indicado sete membros da Corte, três no governo Lula (Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Dias Toffoli) e quatro no primeiro mandato de Dilma (Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso). Nesse contexto, então, faz-se necessário um exercício contrafactual para verificar possíveis cenários que ocorreriam na hipótese de não aprovação da Emenda Constitucional nº 88.

Em um primeiro cenário, contando com a morte do Ministro Teori, a aposentadoria antecipada de Joaquim Barbosa e a manutenção da presidente em seu cargo durante todo o mandato, Dilma teria indicado outros cinco ministros, que ocupariam as cadeiras onde se sentam hoje Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Assim, o Partido dos Trabalhadores teria sido responsável pela nomeação de 10 dos 11 integrantes do Tribunal.

Em hipótese semelhante, mas levando em conta a aprovação do impeachment de 2016, Dilma ainda teria indicado – além de Edson Fachin – pelo menos mais um juiz para a Corte, que ocuparia a cadeira de Celso de Mello, cuja aposentadoria ocorreria em outubro de 2015 sem a referida emenda. Também são concebíveis contrafactuais envolvendo cenários sem a morte de Teori Zavascki e a aposentadoria de Joaquim Barbosa. No entanto, em todas as situações, é possível verificar que a alteração promovida pelo Congresso Nacional – de natureza casuística, frise-se – enfraqueceu outro Poder constituído.

É possível indagar se a medida legislativa não traduz o uso de um mecanismo de freios e contrapesos contra um eventual aparelhamento do Tribunal. A resposta é negativa. A ocupação das cadeiras por indicação do Partido dos Trabalhadores foi conquistada por meio de sucessivas vitórias eleitorais com respeito às regras do jogo. Portanto, é descabida a alteração legislativa autointeressada.

4.4. A batalha na terra dos altos coqueiros: um caso de “autodomes-ticação”?

Em 2021, após a edição da Lei 14.253, a composição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), situado em Recife/PE, foi ampliada em nove cadeiras,⁷⁸ que deveriam ser preenchidas pelos critérios de merecimento e antiguidade. Diante de

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 14.253, de 30 de novembro de 2021. **Dispõe sobre a transformação de cargos vagos de juiz federal substituto no quadro permanente da Justiça Federal em cargos de Desembargador dos**

tal situação, caberia ao Tribunal, segundo a autonomia garantida ao Poder Judiciário, elaborar uma lista com nomes de potenciais candidatos que deveria ser submetida à escolha do presidente da República.

Assim, diante das diversas vagas em aberto, o TRF5, valendo-se do § 6º, do art. 22 de seu Regimento Interno,⁷⁹ elaborou quatro listas tríplices com nomes de aspirantes a integrantes do Tribunal. No entanto, as listas foram organizadas de maneira sucessiva, repetindo parcialmente os nomes dos indicados e criando uma impressão de indicação em sequência de alguns magistrados.⁸⁰ Na prática, a forma como as listas foram organizadas retirava o direito de escolha do presidente da República, que se via compelido a escolher os nomes indicados na primeira lista e repetidos nas listas posteriores. Diante de tal constrangimento, o presidente da República optou por tratar todos os nomes como integrantes de uma lista única, indicando os escolhidos sem considerar a existência de várias listas repetitivas.

Ao fim do processo, alguns magistrados que supostamente “deveriam ser escolhidos” não foram selecionados para nenhuma das vagas, o que os levou a se insurgir contra o ato do presidente da República – por meio de mandado de segurança⁸¹ –, alegando violação ao art. 93, II, “a”, da CF, que impõe, no processo de promoção de juízes, a escolha daquele que houver sido preterido em três listas consecutivas ou cinco alternadas. Tal mandado de segurança não obteve êxito junto ao Supremo Tribunal Federal, de forma que restou resguardado (nos moldes tradicionais) o direito de escolha do presidente da República.

Ainda que ausentes evidências que possam induzir o argumento segundo o qual o Tribunal, ao organizar as listas, teve a pretensão deliberada de restringir o poder de escolha do presidente, permanece descabida a tese dos impetrantes. Isso, porque o quadro fático demonstra que, na prática, o que houve foi o estabelecimento de uma lista sêxtupla, conforme previsto pelo artigo 88 da Lei Orgânica da Magistratura.⁸²

Tribunais Regionais Federais; e altera as Leis nº s 9.967, de 10 de maio de 2000, e 9.968, de 10 de maio de 2000. Disponível em: L14253 (planalto.gov.br). Acesso em: 20 jan. 2023.

⁷⁹ Art. 22. (...) § 6º. Se existirem duas ou mais vagas a serem providas dentre Juízes Federais, o Tribunal deliberará, preliminarmente, se as listas se constituirão, cada uma, com três nomes distintos, ou se, composta a primeira com três nomes, a segunda e subsequentes deverão ser integradas pelos dois nomes remanescentes da lista anterior, acrescidas de mais um nome. Cf. BRASIL. **Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**. Disponível em: Portal da Corregedoria (trf5.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2023.

⁸⁰ A lista foi organizada da seguinte maneira: i) a primeira, com os nomes A, B e C; ii) a segunda, com o nome dos dois remanescentes da primeira lista somado ao de D; iii) a terceira, com o nome os dois nomes remanescentes das duas listas anteriores somados ao de E; e iv) a quarta, com os dois nomes remanescentes das três listas anteriores somado ao de F.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 38.7171/DF MC**. Rel. Min. Nunes Marques, j. 15 set. 2022.

⁸² Art. 88 - Nas promoções ou acessos, havendo mais de uma vaga a ser preenchida por merecimento, a lista conterà, se possível, número de magistrados igual ao das vagas mais dois para cada uma delas. Cf. BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. **Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional**. Disponível em: Lcp35 (planalto.gov.br). Acesso em: 20 jan. 2023.

Nesse sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de entender que a interpretação dos impetrantes resultaria em grave violação à separação de poderes, uma vez o dispositivo, tipicamente inerente ao sistema de freios e contrapesos, deixaria de estipular uma limitação, passando a erguer um dique potencialmente esvaziador da prerrogativa presidencial, além de permitir que o Regimento Interno do TRF5 se sobrepujasse aos ditames da LOMAN.

Aa múltiplas listas elaboradas no caso, portanto, deveriam realmente ser interpretadas como parte de um único processo promocional, sob pena de conceder ao Tribunal o poder de escolher a própria composição, o que caracterizaria, na tipologia aqui proposta, uma situação de “autodomesticação”.

5. DEFENDENDO A SEPARAÇÃO DE PODERES

Já alertava Montesquieu, que não haveria liberdade se os Poderes não fossem separados.⁸³ Essa ideia – parte infraestrutural do pensamento do filósofo francês – traz consigo uma preocupação subjacente, algo bem ilustrado pela célebre frase de Lord Acton: “O poder tende a corromper, e o poder absoluto corrompe absolutamente. Grandes homens são quase sempre homens maus, mesmo quando exercem influência e não autoridade.”⁸⁴ É com tal questão em mente que Montesquieu, indo além da separação de poderes idealizada por Aristóteles, demonstra a necessidade de haver interdependência e equilíbrio no design institucional do Estado.

Essa mesma inquietação também esteve presente no pensamento de James Madison, quando, no número 51 dos Artigos Federalistas,⁸⁵ defendeu a existência de mecanismos de controle recíprocos – *checks and balances* –, ferramentas que permitiriam aos Poderes fiscalizar e impor barreiras uns aos outros. Exemplos desse tipo de tecnologia política podem ser verificados ao longo de toda a Constituição Federal de 1988, merecendo especial destaque, para os fins do presente trabalho: i) a indicação de ministros para o STF pelo presidente, após aprovação do Senado Federal; ii) o julgamento de ministros do STF pelo Senado Federal, no caso de crimes de responsabilidade; e iii) a própria atividade legislativa que, apesar de submetida ao veto presidencial, pode promover alterações na composição e/ou na estrutura dos tribunais.

⁸³ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2015.

⁸⁴ No original: “Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men, even when they exercise influence and not authority”. Cf. DALBERG, John Emerich Edward (Lord Acton). [Correspondência]. **Acton-Creighton Correspondence**. Destinatário: Archbishop Creighton. Cannes, 5 abr. 1887. 1 cartão pessoal. Disponível em: Acton-Creighton Correspondence | Online Library of Liberty (libertyfund.org). Acesso em: 03 dez. 2022.

⁸⁵ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**: a collection of essays written in favour of the new Constitution as agreed upon by the Federal Convention, September 17, 1787. Dublin: Coventry House Publishing, 2015.

O objetivo desse arrazoado é demonstrar o propósito de “precaução essencial em favor da liberdade”⁸⁶ da doutrina da separação de poderes. A partir desse raciocínio, então, é possível verificar que a domesticação de cortes, seja por uma alteração na composição, seja por uma reestruturação das competências, representa um atentado à separação de poderes e põe em risco os fundamentos da liberdade de um sistema democrático.

No tópico a seguir, portanto, demonstrar-se-á como a separação de poderes deveria ser interpretada – a luz da tese aqui defendida – nos casos de domesticação verificados no Brasil e anteriormente expostos ao longo do item 4.

5.1 Conservando o equilíbrio: entre a teoria e a dogmática

Tendo em mente que os exemplos de domesticação apresentados trazem diferentes períodos da história brasileira – nos quais vigiam diferentes Constituições –, optou-se por analisar todos os casos como se tivessem ocorrido sob a luz da CF/88. A escolha desse procedimento se justifica, sobretudo, em razão da escala contextual que pretende o presente trabalho. Isso, porque apesar da tipologia apresentada ser aparentemente universalizável – pelo menos no caso de (ex)democracias liberais –, nem todas as Constituições dispõem de normas contra esse fenômeno. Além do mais, busca-se avaliar se a repetição de determinadas domesticações seriam (im)pertinentes no futuro, o que só é possível de se fazer em face da Constituição em vigor.

Um primeiro argumento que reforça a necessidade de manter o conceito e a tipologia aqui propostos subscritos à CF/88 é o fato de a separação de poderes ter sido nela consagrado como cláusula pétrea. Isso permite que o controle de constitucionalidade recaia não só sobre os aspectos formais das emendas constitucionais que dispoñham sobre o tema, mas também sobre seu aspecto material. Assim, é possível afirmar que emendas constitucionais que versem sobre a composição do STF, bem como sobre suas competências, podem ser objeto de *judicial review*.

Uma segunda ideia que contribui para a preservação da separação de poderes pode ser verificada nos estudos de Richard Albert, que aponta a existência de uma regra implícita que rege as alterações constitucionais: o dever de coerência com o conteúdo da constituição que se pretende alterar.⁸⁷

Dessa forma, diante de uma tentativa de ampliação do colegiado do STF, a própria Corte poderia avaliar a situação e, a depender do impacto que a medida causasse à

⁸⁶ No original: “(...) *this essential precaution in favor of liberty*”. Cf. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**: a collection of essays written in favour of the new Constitution as agreed upon by the Federal Convention, September 17, 1787. Dublin: Coventry House Publishing, 2015. p. 234.

⁸⁷ Nesse sentido: “[...] *the idea that a change, in order to be properly understood as an amendment, must cohere with the existing constitution*.” Cf. ALBERT, Richard. **Constitutional Amendments**: Making, Breaking, and Changing Constitutions. New York: Oxford University Press, 2019. p. 15.

estrutura estabelecida de Poderes, declarar sua inconstitucionalidade. Logo, é possível verificar que o contexto fático é elemento determinante para a análise aqui proposta.

Nesse sentido, parece razoável supor que a composição de uma corte não seja imutável, mas, sim, blindada contra alterações oportunistas e casuísticas. Por um lado, pode fazer sentido ampliar o número de membros, sob o argumento de que há uma enorme demanda de processos, desde que tal ampliação se faça projetada no tempo. Por outro lado, a mesma medida seria tida como impertinente, se aquele que propõe a alteração fosse ser diretamente beneficiado por ela, mediante a aquisição do direito de fazer nomeações que normalmente não faria.

Esse raciocínio traduz um exemplo de aplicação do véu da ignorância à questão. Ao introduzir um elemento de incerteza – no caso, autorizando a expansão da corte de maneira prospectiva em diferentes mandatos presidenciais –, o véu contribui para suprimir o comportamento “autointeressado” por parte dos *decisionmakers*. Trata-se de ferramenta do design constitucional que pode, de diversas formas, servir como auxiliar da separação de poderes.⁸⁸

Dogmaticamente, o uso desse instrumento pode ser verificado, dentre outros dispositivos, na linha sucessória estabelecida pela Constituição. Ao nomear, antecipadamente, quais agentes públicos ocuparão a Presidência da República em caso de vacância, o constituinte submeteu indistintamente os *players* do cenário político a um estado de incerteza futura, evitando soluções *ad hoc* e crises institucionais em decorrência do evento.

Quanto à PEC da Bengala, por mais que a medida tenha impedido a então presidente Dilma de indicar até cinco ministros, reafirma-se a inconstitucionalidade do artifício promovido pelo Congresso. Isso, porque as indicações seriam fruto natural da já estabelecida estrutura de distribuição de poderes. Aceitar como legítima uma manobra dessa natureza equivale a dizer que a Constituição Federal permite que alguém se beneficie da própria torpeza.

Aqui, novamente, reforça-se a necessidade de inserir uma dose de incerteza para impedir alterações de ocasião. Dessa forma, para que a alteração fosse constitucional, seria necessário tornar prospectivos os efeitos da emenda, seja postergando sua vigência para o mandato seguinte, seja fracionando seus efeitos em vários mandatos. Regras prospectivas são a forma mais simples de introduzir incerteza em uma Constituição.⁸⁹ A PEC da Bengala, na contramão, permitiu aos reformadores que retroagissem no tempo para subtrair do então vencedor os seus espólios.

⁸⁸ VERMEULE, Adrian. Veil of Ignorance Rules in Constitutional Law. *The Yale Law Journal*, v. 111, n. 2., p. 399-433, nov. 2001.

⁸⁹ VERMEULE, Adrian. Veil of Ignorance Rules in Constitutional Law. *The Yale Law Journal*, v. 111, n. 2., p. 399-433, nov. 2001.

Em relação às nomeações de juízes para o TRF5 por parte do ex-presidente Bolsonaro, é imperativo reconhecer que a procedência do pedido dos impetrantes do mandado de segurança resultaria no esvaziamento da prerrogativa do presidente. Tal situação certamente abalaria a estrutura estabelecida de poderes e, em última instância, a própria democracia, caracterizando verdadeiro caso de “autodomesticação”.

Percebe-se, portanto, que a afronta ao design institucional pode ocorrer tanto quando o Poder Executivo tenta extrapolar sua prerrogativa de influir na composição das cortes quanto quando os outros Poderes tentam suprimir/mitigar a prerrogativa presidencial.

Diante de tais situações, medidas variadas podem ser tomadas com o objetivo de tornar legítimas essas mudanças substantivas. A própria PEC da Bengala, por exemplo, trazia em seu texto original a previsão de uma segunda sabatina aos ministros que continuassem após os 70 anos de idade. Outra forma de implementar alterações dessa natureza – de forma legítima – é fazendo uso da prudência burkeana, pautada no gradualismo. Diante de cenários incertos, devem-se evitar mudanças radicais e proceder com cautela nos caminhos desconhecidos.⁹⁰

Como dito antes, o design institucional do Estado pode evoluir ao longo do tempo sem que isso necessariamente se traduza em uma violação à separação de poderes, mas é preciso que as medidas de reconfiguração sejam, além de motivadas, impessoais. Qualquer tentativa de domesticar as cortes mediante distorção de sua composição – ou de suas competências – resulta em atentado contra um elemento fundacional do Estado de Direito.

6. CONCLUSÃO

É possível comprovar – a partir da experiência nacional e da comparada – que a interpretação que afasta a possibilidade da domesticação é válida e tipologia apresentada é razoavelmente objetiva para a verificação do fenômeno. Trata-se, assim, de verdadeiro instrumento de defesa do Estado de Direito e, em última instância, da própria democracia.

Não se deixa de reconhecer, no entanto, a margem interpretativa quando da análise judicial, o que pode fortalecer os poderes do Judiciário diante dos demais Poderes quando de eventuais alterações legítimas promovidas sobre a estrutura da Corte.

Ademais, é necessário reconhecer também que o Supremo Tribunal Federal dispõe de outros mecanismos de defesa contra incursões dos outros Poderes. Entre esses instrumentos, digno de nota é o poder de pauta de julgamento das dezenas de processos pendentes envolvendo parlamentares. Não está a se sugerir, com isso, que

⁹⁰ BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França**. Tradução de Marcelo Gonzaga de Oliveira e Giovanna Louise Libralon. Campinas: Vide Editorial, 2017.

tal prerrogativa deva ser usada de maneira não republicana, mas ressaltando a necessidade de compreender o sistema à luz de suas nuances políticas. O Supremo Tribunal Federal não é um tigre sem dentes.

Por fim, ratifica-se a higidez hermenêutica da tese contra a domesticação, uma ferramenta útil à preservação do ordenamento e que se amolda bem à lição de Timothy Snyder: “[s]ão as instituições que nos ajudam a preservar a decência”. Então, “[n]ão fale de ‘nossas instituições’ a menos que você as torne suas agindo em seu nome. As instituições não se protegem. Elas caem uma após a outra, a menos que cada uma seja defendida desde o início”.⁹¹

A tese de defesa institucional aqui sustentada, portanto, além de aderir ao argumento de Snyder, se mostra ainda mais relevante diante do contexto de ascensão de movimentos iliberais, no qual autocratas legalistas não mais rejeitam “a linguagem do constitucionalismo e da democracia em nome de uma grande ideologia”, pelo contrário, “abraçam a linguagem constitucional e democrática, enquanto se esquivam de qualquer compromisso com os valores liberais que dão significado a essas palavras”.⁹²

Diante desse cenário, espera-se que o presente trabalho sirva à preservação do design constitucional, uma vez que a experiência comparada evidenciou como democracias sucumbiram na escuridão quando a chama da separação de poderes se extinguiu diante das investidas autoritárias.

7. REFERÊNCIAS

AGNEW, Jean-Christophe; ROSENZWEIG, Roy (ed.). **A Companion to Post-1945 America**. Malden: Wiley-Blackwell, 2006.

ALBERT, Richard. **Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions**. New York: Oxford University Press, 2019.

BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 29, n. 3, p. 587-605, set./dez. 2015.

BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. **Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa**. Presidência da República, [2022]. Disponível em: AIT-01-64 (planalto.gov.br). Acesso em: 02 dez. 2022.

⁹¹ Cf. SNYDER, Timothy. **Sobre a tirania**: vinte lições do século XX para o presente. Tradução de Donaldson M. Garschagen. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. Edição Kindle. p. 12.

⁹² No original: “*Rather than rejecting the language of constitutionalism and democracy in the name of a grand ideology as their authoritarian forebears did, the new legalistic autocrats embrace constitutional and democratic language while skipping any commitment to the liberal values that gave meaning to those words.*” Cf. SCHEPPELE, Kim L. Autocratic Legalism. **University of Chicago Law Review**, v. 85, iss. 2, p. 545-583, 2018. p. 562.

BRASIL. Decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930. **Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providências.** Presidência da República, [2022]. Disponível em: D19398 (planalto.gov.br). Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Decreto nº 19.656 de 3 de fevereiro de 1931. **Reorganiza provisoriamente o Supremo Tribunal Federal e estabelece regras para abreviar os seus julgamentos.** Presidência da República, [2022]. Disponível em: D19656 (planalto.gov.br). Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Decreto nº 19.711 de 18 de fevereiro de 1931. **Aposenta ministros do Supremo Tribunal Federal.** Câmara dos Deputados, [2022]. Disponível em: Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acesso em: 01 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.253, de 30 de novembro de 2021. **Dispõe sobre a transformação de cargos vagos de juiz federal substituto no quadro permanente da Justiça Federal em cargos de Desembargador dos Tribunais Regionais Federais; e altera as Leis nº s 9.967, de 10 de maio de 2000, e 9.968, de 10 de maio de 2000.** Disponível em: L14253 (planalto.gov.br). Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. **Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.** Disponível em: Lcp35 (planalto.gov.br). Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.** Disponível em: Portal da Corregedoria (trf5.jus.br). Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 38.7171/DF MC.** Rel. Min. Nunes Marques, julgado em: 15 set. 2022.

BUGARIC, Bojan. Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge. **LEQS**, n. 79, julho 2014.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França.** Tradução de Marcelo Gonzaga de Oliveira e Giovanna Louise Libralon. Campinas: Vide Editorial, 2017.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o dever da toga e o apoio à farda: Independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32 n. 94, jun. 2017.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015.

CORRALES, Javier. Autocratic legalism in Venezuela. **Journal of Democracy**, v. 26, n. 2, abril 2015.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania.** São Paulo: IEJE, 2001.

DALBERG, John Emerich Edward (Lord Acton). [Correspondência]. **Acton-Creighton Correspondence.** Destinatário: Archbishop Creighton. Cannes, 5 abr. 1887. 1 cartão pessoal. Disponível em:

Acton-Creighton Correspondence | Online Library of Liberty (libertyfund.org). Acesso em: 03 dez. 2022.

DEL RIO, Andrés. La era Vargas y la trayectoria del Supremo Tribunal Federal de Brasil: un análisis histórico institucional 1930-1945. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, v. 7, n.2, p. 298-320, maio/ago., 2015.

DIAS, Roberto; TEDESCO, Thomaz Fiterman. Erosão democrática e a corte interamericana de direitos humanos: o caso venezuelano. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.195-224, 2021.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive Constitutional Borrowing**: legal globalization and the subversion of liberal democracy. Oxford: Oxford University Press, 2021.

DRINOCZI, Tímea; BIEN-KACALA, Agnieszka. Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland. **German Law Journal**, v. 20, iss. 8, p. 1140–1166, 2019.

DUARTE, Mariana Carmo. Hungria: O Estado de Direito em Crise? **Revista Portuguesa de Ciência Política**, n. 9, p. 13-30, 2018.

EMANUEL, Steven L. **Emanuel Law Outlines**: Constitutional Law. Boston: Aspen Publishers, 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **National Labor Relations Board v Jones & Laughlin Steel Corporation**, 301 U.S. 1 (1937), Washington D.C, 12 de abril de 1937.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **New State Ice Co. v Liebmann**, 285 U.S. 262 (1932), Washington D.C, 21 de março de 1932.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. **West Coast Hotel Co. v. Parrish**, 300 U.S. 379 (1937), Washington D.C, 29 de março de 1937.

GARLICKI, Lech. Constitutional Courts and Politics: The Polish Crisis. In: LANDFRIED, Christine (ed.). **Judicial Power**: How Constitutional Courts affect Political Transformations. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, p. 141-162.

GASPARI, Felipe Natal de. **STF cerceado? (1930-1937)**. 2019. 160f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. **How to Save a Constitutional Democracy**. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2018.

GRIMM, Dieter. **Verfassungsgerichtsbarkeit**. Berlim: Suhrkamp Verlag, 2021.

HALMAI, Gábor. A Coup Against Constitutional Democracy: The Case of Hungary. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). **Constitutional Democracy in Crisis?** New York: Oxford University Press, 2018, p. 243-256.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The Federalist Papers**: a collection of essays written in favour of the new Constitution as agreed upon by the Federal Convention, September 17, 1787. Dublin: Coventry House Publishing, 2015.

HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. **The Annual Review of Political Science**, v. 11, p. 93-118, 2008.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy**: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

niel E.; QUINN, Kevin M. **Did a Switch in Time Save Nine?** *Journal of Legal Analysis*, v. 2, n. 1, p. 69–113, 2010.

KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz. The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and Beyond: Of Institution(s), Fidelities and the Rule of Law in Flux. **Review of Central and East European Law**, v. 43, n. 2, p. 116-173, 2018.

KOVÁCS, Kriszta, TÓTH, Gábor Attila. Hungary's Constitutional Transformation. **European Constitutional Law Review**, v. 7, iss. 02, p. 183-203, junho 2011.

LANDAU, David. Constitution-making and authoritarianism in Venezuela: the first time as tragedy, the second as farce. *In*: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). **Constitutional Democracy in Crisis?** New York: Oxford University Press, 2018, p. 161-175.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEWIS, Paul; LOMAX, Bill; WIGHTMAN, Gordon. The emergence of multi-party systems in East-Central Europe: A comparative analysis. *In*: PRIDHAM, Geoffrey; VANHANEN, Tatu (ed.). **Democratization in Eastern Europe**: Domestic and international perspectives. London; New York: Routledge, 1994, p. 151-188.

LINDSAY, Matthew J. In Search of 'Laissez-Faire Constitutionalism'. **Harvard Law Review Forum**, v. 123, n. 5, p. 55-78, março 2010.

MENEZES, David S. B. Como os Tribunais morrem: o caso da Hungria. **JOTA**, 14 abr. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/como-os-tribunais-morrem-o-caso-da-hungria-14042023>. Acesso em: 06 jun. 2023.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2015.

NELSON, Michael. The President and the Court: Reinterpreting the Court-packing Episode of 1937. **Political Science Quarterly**, v. 103, n. 2 p. 267-293, 1988.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**: o STF e a Ditadura Militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ROSENFELD, Luis. As Encruzilhadas da Justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a Ideia de Oligarquia da Toga. **Rev. Fac. Dir. Uberlândia**, v. 48, n. 1, p. 134-155, jan./jul. 2020.

SADURSKI, Wojciech. Constitutional Crisis in Poland. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (ed.). **Constitutional Democracy in Crisis?** New York: Oxford University Press, 2018, p. 257-275.

SCHEPPELE, Kim L. Autocratic Legalism. **University of Chicago Law Review**, v. 85, iss. 2, p. 545-583, 2018.

SCHEPPELE, Kim Lane. Constitutional Revenge. **Verfassungsblog**, 03 mar. 2013. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/constitutional-revenge/>. Acesso em: 26 out. 2022.

ŚLEDZIŃSKA-SIMON, Anna. The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition. **German Law Journal**, v. 19, n. 7, p. 1839-1870, dez. 2018.

SNYDER, Timothy. **Sobre a tirania**: vinte lições do século XX para o presente. Tradução de Donaldson M. Garschagen. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. Edição Kindle.

SWEENEY, Richard J. Constitutional conflicts in the European Union: Court packing in Poland versus the United States. **Economics and Business Review**, v. 4, n. 4, p. 3-29, 2018.

TAYLOR, Matthew M. The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez. **Journal of Latin American Studies**, v. 46, iss. 2, p. 229 – 259, maio 2014.

TUSHNET, Mark (ed.). **I dissent**: Great Opposint Opinions in Landmark Supreme Court Cases. Boston: Beacon Press, 2008.

URRIBARRI, Raul A. Sanchez. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. **Law & Social Inquiry**, v. 36, iss. 4, p. 854–884, 2011.

VERMEULE, Adrian. Veil of Ignorance Rules in Constitutional Law. **The Yale Law Journal**, v. 111, n. 2., p. 399-433, nov. 2001.

WRÓBLEWSKA, Iwona. The Rule of Law: The Polish perspective. In: DRINÓCZI, Tímea; BIEN-KACALA, Agnieszka (ed.). **Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism**: Poland and Hungary Within the European Union. Oxfordshire; New York: Routledge, 2021, p. 133-150.