REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFRGS

VOLUME ESPECIAL - NÚMERO 35

A imaginação sociológica do Supremo? Amassamento e má-fé constitucional: os limites do STF na reforma política a partir e além da história perdida da Doutrina das Questões Políticas

The Supreme Court's sociological imagination? Narrowing and constitutional bad faith: the Supreme Court limits from and beyond the lost history of the Political Questions Doctrine

UFRGS

Thiago Aguiar de Pádua
Centro Universitário de Brasília

A imaginação sociológica do Supremo? Amassamento e má-fé constitucional: os limites do STF na reforma política a partir e além da história perdida da Doutrina das Questões Políticas¹

The Supreme Court's sociological imagination? Narrowing and constitutional bad faith: the Supreme Court limits from and beyond the lost history of the Political Questions Doctrine

Thiago Aguiar de Pádua*

REFERÊNCIA

PÁDUA, Thiago Aguiar de. A imaginação sociológica do Supremo? Amassamento e má-fé constitucional: os limites do STF na reforma política a partir e além da história perdida da Doutrina das Questões Políticas. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 35, vol. esp., p. 77-97, dez. 2016.

RESUMO

O presente artigo realiza uma abordagem a partir e além da imaginação sociológica sobre o Supremo Tribunal, buscando refletir sobre os conceitos de amassamento e limites da reforma política, dialogando sobre a história perdida da doutrina das questões políticas. Alega-se que o Tribunal não pode criar mecanismos do jogo democrático, pois ele é um representante, não da população, mas daqueles que elegeram seus membros. Neste sentido, é analisada a imaginação sociológica do Supremo utilizando quatro instrumentos específicos como metáforas.

ABSTRACT

This paper analyzes the Supreme Court from and beyond the sociological imagination of it, bringing a reflection on the concepts of narrowing and limitations of the political reform, dialoguing with the lost history of the political questions doctrine. It is claimed that the Court could not create mechanisms of the democratic game, because it is a representative, not of people but of those who elected its members. In this sense, it is analyzed the Supreme Court's sociological imagination using four specific instruments as metaphors.

PALAVRAS-CHAVE

Imaginação Sociológica. Amassamento. Reforma Constitucional. Limites do Supremo. Questões Políticas.

KEYWORDS

Sociological Imagination. Narrowing. Constitutional Reform. Supreme Court Limitation. Political Questions.

SUMÁRIO

Introdução. 1. A Imaginação Sociológica. 1.1 Primeiro Passo da Imaginação Sociológica do Supremo: Descrição. 1.2 Segundo Passo da Imaginação Sociológica do Supremo: Local. 1.3 Terceiro Passo da Imaginação Sociológica do Supremo: Global. 1.4 Quarto Passo da Imaginação Sociológica do Supremo: Histórica. 2. A História Perdida da Doutrina das Questões Políticas. 3. Uma breve reflexão sobre a Má-Fé Constitucional de David Pozen. 4. Amassamento Constitucional (Narrowing Constitution). 5. Considerações Finais. Referências.

¹ Artigo escrito em homenagem aos 15 Juízes compulsoriamente afastados do STF em três períodos distintos: 1864 (Gustavo Adolfo d'Aguilar Pantoja, Tibúrcio Valeriano da Silva Tavares, Cornélio Ferreira França e José Antonio de Siqueira e Silva), 1931 (Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antonio C. Pires e Albuquerque, Pedro Affonso Mibielli, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca), e, 1969 (Hermes Lima, Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal, Laffayette de Andrada e Gonçalves de Oliveira); os dois últimos, em realidade, se afastaram em solidariedade aos três anteriores. São a prova histórica de que as instituições funcionalizam seus membros, e não só o contrário. Cfr. PÁDUA, Thiago Aguiar de. Triângulo da Violência Argumentativa - Cortes Superiores, Supremas e Constitucionais: Decisão Monitorada em uma Democracia Monitorada. *Civil Procedure Review*, Vol. 5, No. 2: 73-142, May-August, 2014, p. 107-112.

* Doutorando e Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB). Além de ter cursado módulos de Especialização da Pós-Graduação em Direito e Jurisdição pela Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal. É Pesquisador-Discente do CBEC - Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais.

INTRODUÇÃO

A partir das reuniões do Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais², que no ano de 2015 tiveram como mote o instigante tema sobre a “Reforma Política, Corrupção e Financiamento de Campanha”, notáveis professores foram expositores e debatedores de artigos escritos especialmente para discussão perante a comunidade acadêmica, como Luís Carlos Martins Alves Jr.³, Arnaldo Godoy⁴, Cláudio Pereira de Souza Neto⁵, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha⁶, Luís Roberto Barroso⁷, Daniel Sarmento⁸, Ingo Wolfgang Sarlet⁹, Eduardo Mendonça¹⁰ e Inocêncio Mártires Coelho¹¹.

² O Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais – CEBC é um privilegiado *locus* de discussão das ideias constitucionais, presidido desde a sua fundação pelo professor doutor Carlos Ayres Britto, ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.

³ Na reunião do dia 23.04.2015, apresentou e debateu o *paper*: “O Sistema Partidário e a Reforma Política: uma breve análise acerca da estrutura normativa e da dinâmica constitucional dos partidos políticos e do regime representativo”.

⁴ Na sessão do dia 19.03.2015, apresentou e debateu o *paper*: “O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do *one man, one vote* ao dogma do *one dollar, one vote*”.

⁵ Expondo suas ideias na mesma sessão que Arnaldo Godoy, falou sobre a tese contra o financiamento eleitoral por empresas.

⁶ Apresentando um dos capítulos de obra que escreveu, apresentou como *paper* o tema “Democracia: Mito ou Utopia”, no dia 19.08.2015.

⁷ Na sessão do dia 21.05.2015 expos e debateu o *paper*: “Reforma Política no Brasil: Os Consensos Possíveis e o Caminho do Meio”.

⁸ Na reunião do dia 02.06.2015, apresentou e debateu o tema “O princípio da Dignidade da Pessoa Humana”.

⁹ Na sessão do dia 11.09.2015, expos e debateu o tema “Direito ao Esquecimento”.

¹⁰ Expondo sobre “A jurisdição constitucional como canal de processamento do autogoverno democrático”, debateu o tema na sessão do dia 29.10.2015.

¹¹ Na reunião de encerramento do ano de 2015, expos e debateu o tema “Poder Normativo das Cortes Constitucionais: o caso brasileiro”, no dia 12.11.2015.

Todos expuseram o tema central sob determinada ótica, enriquecendo o debate e estimulando variadas reflexões. Precisam ser lidos, debatidos e refletidos. Certamente esta última dinâmica (ldr) tornará o Brasil um lugar muito mais propício ao cultivo e circulação de ideias, e propiciará o aprimoramento do sistema constitucional. O presente artigo busca delinear um esboço sobre os limites de atuação do Supremo Tribunal Federal, tendo como pano de fundo as recentes atuações em torno da reforma política.¹²

Para tanto, utilizaremos como guarda-chuvas a ideia do formato argumentativo permeado pelo famoso artigo de Peter Kaufman¹³ atinente a imaginação sociológica (evidentemente fundado em C. Wright Mills¹⁴) ilustrada por objetos da vida cotidiana, e neste sentido, teremos aqui uma imaginação da Cultura Constitucional¹⁵ emoldurada pelos mesmos objetos, sem que tenhamos um rígido compromisso sobre os parâmetros discursivos.¹⁶

¹² Especialmente sobre o julgamento da ADI 4650.

¹³ KAUFMAN, Peter. Michael Jordan Meets C. Wright Mills: Illustrating the Sociological Imagination With Objects from Everyday Life. *Teaching Sociology*, vol. 25, n. 4, 1997.

¹⁴ MILLS, C. Wright. *La Imagination Sociologica*. Trad. Florentino M. Torner. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1961.

¹⁵ A referência ao termo “Cultura Constitucional” está relacionada às práticas e crenças de atores e agentes não-constitucionais relativos à Constituição. Cfr. POST, Robert. *The Supreme Court, 2002 Term – Foreword: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts, and Law*. *Harvard Law Rev.* Vol. 117, n. 4, 2003.

¹⁶ Também observamos interessante artigo de John Brouillette e Ronny Turner sobre o exercício “do cuspe ou da saliva” utilizado no primeiro dia dos cursos por eles ministrados de “sociologia do desvio” e “introdução à sociologia”. Cfr. BROUILLETTE, John R.; TURNER, Ronny E. *Creating the Sociological Imagination on the First Day of Class: The Social Construction of Deviance*. *Class Activity* published in *TRAILS: Teaching Resources and Innovations Library for Sociology*. Originally published 2003 in *Deviance and Social Control*, edited by

1 A IMAGINAÇÃO SOCIOLÓGICA

A imaginação sociológica nos encoraja a reconhecer a intercessão entre a história e a biografia pessoal, para que compreendamos que nossos valores e comportamentos não ocorrem em um vácuo, vale dizer, ao invés disso, eles situam-se (e consequentemente são influenciados) por um tempo e um lugar particulares. Trata-se de um exercício com a finalidade de vivificar a importância de determinada matéria, em uma dinâmica de 4 passos que se sucedem a escolha de um objeto.

A propósito, neste artigo, e para as finalidades dele decorrentes, escolhemos um objeto específico¹⁷: o Supremo Tribunal Federal.¹⁸ São estipuladas perguntas relativas a cada um dos 4 passos: (1) descrição, (2) análise local, (3) análise global; e, (4) análise histórica, e tais reflexões são interconectadas e destinadas a fornecer um nível aprofundado de pensamento sobre o objeto acerca do qual se reflete através da imaginação sociológica.

No **primeiro passo** (descrição), sugere-se que se realize uma explanação do objeto. São atreladas algumas perguntas: o que é o objeto que se analisa? Como ele seria descrito em detalhes? Do que você chamaria ele? Como é referido? É necessário notar que para alcançar a imaginação sociológica, deve-se ser capaz de identificar o objeto analisado de maneira ampla.¹⁹

B. Hoffman and A. Demyan. Washington DC: American Sociological Association. (<http://trails.asanet.org>).

¹⁷ Segundo Peter Kaufman, pode ser qualquer objeto da vida cotidiana, como um automóvel, um CD, uma boneca, um Big Mac, um par de tênis, uma carteira de cigarros, uma camisinha, etc.

¹⁸ Não se desconhece a complexidade de “objetificar” uma instituição, com todas as suas circunstâncias.

¹⁹ Muito embora o primeiro passo seja bastante simples, e nada desafiador (e aparentemente sem sentido, em alguma medida), conforme menciona Peter Kaufman, é importante não ultrapassá-lo, pois ele é importante para os demais passos. Menciona-se que em uma determinada turma a

No **segundo passo** (análise local), pede-se que, após a identificação do objeto, seja estipulado o que ele significa no contexto de sua realidade social, solicitando respostas reflexivas sobre os seguintes questionamentos: como o objeto se relaciona com outros aspectos da vida social? Como é utilizado? Como ele é comprado e vendido? Quem o compra e quem o vende? Em que contexto ele existe? Quem se beneficia dele? Quem sofre por causa dele? Porque ele aparece da maneira observada? Como ele se relaciona diretamente com a sua vida? As respostas podem ser surpreendentemente distintas em relação às diferentes biografias pessoais, percebendo-se que os objetos podem ser mais complexos do que aparentam ser.²⁰

No **terceiro passo** (análise global), tem-se claro que no passo anterior é possível compreender como as perspectivas são contextualizadas a partir das próprias biografias pessoais, e com isso, o terceiro ponto passa a requerer que se considere os objetos a partir de outras e diversificadas culturas, com base nas seguintes questões: este objeto existe em outros países? Em caso afirmativo, de que forma?

quem se pediu uma análise dos famosos tênis Air Jordan, foram atribuídas as seguintes respostas: “tênis de basquetebol, pisante, roupa dos pés, vermelho e preto, couro, borracha, malcheiroso, cordões, confortáveis, reconhecíveis, enviam uma mensagem, e, Michael Jordan”. Cfr. KAUFMAN, Peter. Michael Jordan Meets C. Wright Mills: Illustrating the Sociological Imagination With Objects from Everyday Life. Teaching Sociology, vol. 25, n. 4, 1997, p. 311.

²⁰ Conforme mencionado pelo autor, tais perguntas do segundo passo refere-se a tentativa de conexão entre o objeto analisado e suas relações com a sua própria vida e com a sociedade em que vivem. Algumas das respostas ao passo 2, decorrentes da escolha anteriormente referida (Air Jordan): “Primeiro item caso que comprei para mim; eu não podia utilizá-lo em meu time de basquete pois eles eram pretos; eles estão enroscando nossas prioridades; ele é legal e está na moda para mulheres utilizarem tops; nem todos podem adquiri-los, e isso pode levar ao cometimento de crimes; Nike e Jordan estão lucrando uma tonelada de dinheiro”. Cfr. KAUFMAN, Peter. Michael Jordan Meets C. Wright Mills: Illustrating the Sociological Imagination With Objects from Everyday Life. Teaching Sociology, vol. 25, n. 4, 1997, p. 311.

Como ele é utilizado? Como esse uso seria diferente do uso que dele se faz no seu país? Ele é alterado de alguma forma quando usado em outro local? Ele afeta a vida planetária de alguma maneira significativa? Onde e como ele é feito? Tais questionamentos levam a uma reflexão etnocêntrica e situacional.²¹

No **quarto passo** (análise histórica), o passo final no exercício da imaginação sociológica, são observados aspectos históricos do objeto, a partir das seguintes perguntas: quando o objeto foi criado? Porque ele apareceu neste período? Como o objeto mudou através do tempo? Quais outros aspectos da vida social foram alterados como resultado deste objeto? Como o uso deste objeto se alterou através dos tempos? Como este objeto será no futuro? Ele existirá no futuro? Através destas perguntas, permite-se uma reflexão bastante séria sobre o objeto, além de trazer à lume a oportunidade de considerar também seriamente a sua história, com a necessidade de situar os valores, as crenças e os comportamentos no contexto historiográfico.²²

²¹ Este item específico permitiu ao autor discutir a exploração da mão de obra para a produção e manufatura do produto, além de reforçar o fato de que o significado do objeto dependerá muito da localidade em que ele existe, além de obter as seguintes respostas: “os tênis Air Jordan são um símbolo da cultura americana; em muitos países eles são utilizados não apenas para jogar basquete; eles são uma forma de imperialismo cultural; eles sugerem que qualquer pessoa pode ser rico e famoso na América”. Cfr. KAUFMAN, Peter. Michael Jordan Meets C. Wright Mills: Illustrating the Sociological Imagination With Objects from Everyday Life. Teaching Sociology, vol. 25, n. 4, 1997, p. 312.

²² Nesta perspectiva, foram fornecidas as seguintes respostas para o item do exemplo utilizado pelo autor: “os tênis Air Jordan auxiliaram a legitimar o atleta negro; até a criação deles, eu não me importava com qual tênis jogava basquete – agora isso importa para mim; eu sempre achei aqueles top’s feios, e agora eu acho que são um acessório legal e da moda; os modelos mudam tão rapidamente que o par de tênis que eu possuo agora são fora de moda; meus pais não compreendem como um par de tênis é tão importante; em 7 a 10 anos ninguém mais estará usando mais”. Cfr. KAUFMAN, Peter. Michael Jordan Meets C. Wright Mills: Illustrating the Sociological Imagination

1.1 Primeiro Passo da Imaginação Sociológica do Supremo: Descrição.

Tendo por objeto o Supremo Tribunal Federal, observa-se, sob perspectiva pessoal e não exaustiva, a tentativa de descrevê-lo como um grupo de pessoas destinado a realizar análises decisória sobre problemas de outras pessoas e instituições. Para descrevê-lo em detalhes, poderíamos invocar 4 metáforas que seriam apropriadas para as várias atividades que exerce: O Supremo Como... **Abridor de latas** (abre para...), como **Martelo** (introduzir, [de]formar ou [des]amassar algo...), como **Vibrador** (usado para...), e como **Bicicleta** (conduz à...).

O Supremo como **Abridor de latas**²³ se relaciona à funcionalidade de permitir o acesso a determinada coisa ou substância, que de alguma maneira parecia fechada ou de acesso vedado. O Supremo como **Martelo**²⁴ está relacionado ao ato de introduzir ou [des]amassar algo, e também, acaso aliado a uma “talhadeira”, para

With Objects from Everyday Life. Teaching Sociology, vol. 25, n. 4, 1997, p. 312.

²³ Em termos de similitude a um “Abridor de Latas”, da maneira como refletido no parágrafo, poderíamos citar o ingresso na seara supostamente de outro dos ramos do poder, como quando aceita, ainda que de maneira excepcionalíssima, se imiscuir na questão da “relevância e urgência” das Medidas Provisórias (ADI 2.527-MC; ADI 2.213, ADI 4.029), ou quando se imiscui na questão do “contrabando legislativo” (ADI 5127).

²⁴ A ser tomado como similar a um “Martelo”, da maneira como refletido no parágrafo, nos plúrimos sentidos invocados (introduzir, [des]amassar, (de)formar, talhar ou apagar), poderíamos pensar Reclamação 9428 em que se amassou o precedente da APDF 130, ou na ADPF 153 em que se interpretou a Constituição à luz da Lei de Anistia, talhando, apagando (fazendo esquecer) os arbítrios e as barbáries da Ditadura, não obstante as várias Comissões da Verdade criadas, ou na ADI 4650 sobre a reforma política que introduziu, à revelia do poder constituinte, nova vedação eleitoral de doação para campanhas, ou quando introduziu um prego originalmente inexistente relativamente a fidelidade partidária inovando na causa de perda do mandato na sequência dos julgamentos do MS 26.603, e das ADI’s 3999, 4086 e 5081.

“apagar letras e números grafados em chapas de madeira ou metal”. No primeiro caso, seria uma forma de selar ou fechar uma coisa ou substância, que de alguma maneira precisa ser fechada ou ter o acesso vedado. No segundo, para modelar ou (de) formar algo para que se encaixe em determinada estrutura ou molde, ou permita seu esquecimento.

O Supremo como **Vibrador**²⁵ está relacionado a sua utilização como mantenedor de prazerosos privilégios ou diferenciações injustificadas, em cuja metáfora encontra-se multifacetado universo de possibilidades discursivas. O Supremo como **Bicicleta**²⁶ está relacionado a possibilidade de condução, através do esforço de seus membros, para lugares e locais determinados. Em todos os 4 casos acima, como intuitivo, trata-se de objetos destinados a alguma atividade ou com categorias e atributos específicos.

1.2 Segundo Passo da Imaginação Sociológica do Supremo: Local.

Em termos de uma análise local, temos claro que ele se relaciona de inúmeras maneiras com o cotidiano na vida social, sendo utilizado para processar, julgar e prender parlamentares

eleitos²⁷, ou (segundo alguns), como “trampolim” para “saltar” a vontade do parlamento²⁸, ou para permitir o processamento da vontade popular²⁹, discutir a implementação de tributo supostamente em desacordo com a Constituição³⁰, e ainda, para tentar criminalizar condutas de maneira judicial³¹, entre tantos outros, e sua ideia é comprada e vendida muitas vezes de maneira acrítica (especialmente nos

²⁷ Cite-se o recente caso da prisão do Senador Delcídio Amaral, ordenada pelo Supremo e mantida pela casa respectiva (Senado) em novembro de 2015.

²⁸ O argumento de Robert Bork, o conservador indicado por Ronald Reagan para a Suprema Corte Americana, mas que foi rejeitado pelo Senado, com uma boa ajuda panfletária de Ronald Dworkin. Não obstante, aquele “juiz rejeitado” entendia que a Suprema Corte, através do *judicial review*, era a “força individualmente mais poderosa modeladora da cultura”, agindo como um dos agentes do moderno liberalismo, de tal modo (e com tal largueza) que serviria como um “trampolim” para “saltar” as dificuldades inerentes ao parlamento, observando ainda que seria intuitivo o fato de que no Reino Unido os proponentes insistentes para a adoção de uma constituição escrita e do *judicial review* sejam os intelectuais e os membros do Partido Trabalhista. Cfr. BORK, Robert. The Supreme Court as a Modern Agent of Liberalism. In: Slouching Towards Gomorrah: Modern Liberalism and American Decline. New York: harper, 2003, p. 96-119; DWORKIN, Ronald. Bork Nomination. The New York Review of Books, Vol. 34, n 13, 1987; CHIRELSTEIN, Marvin A. Bork, Dworkin, and the Constitution, 17 Green Bag 2D 17, 2013.

²⁹ LAIN, Corinna Barret. Upside-Down Judicial Review. The Georgetown Law Journal, vol. 101, 2012, p. 113-183; FRIEDMAN, Barry. The Will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Constitution. New York: FSG, 2009; POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, vol. 42, 2007; MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. Em: SARMENTO, Daniel (org). Jurisdição Constitucional e Política. Rio de Janeiro: Forense, 2015; BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, n. especial: Ativismo Judicial, 2015.

³⁰ A referência está ligada a tentativa de instituição do IGF – Imposto sobre Grandes Fortunas através da ADO n.31 perante o STF, ajuizada pelo Governador do Estado do maranhão em 2015.

³¹ A menção refere-se a tentativa de criminalização de conduta mediante decisão judicial, através do MI n. 4733, sobre a criminalização da homofobia.

²⁵ Tomando-se como um “Vibrador”, da maneira como refletido no parágrafo, presente claramente no raciocínio de que o CNJ não possui nenhuma competência sobre o STF, sendo este tribunal o único não sujeito ao controle do Conselho, uma espécie indiscutível de “privilégio” conforme exposto na ADI 3.367.

²⁶ Observando-o como uma “Bicicleta”, da maneira como refletido no parágrafo, como mecanismo de “locomoção mecânica”, presente na alteração de entendimentos, que pode ser citado, entre vários casos possíveis, quando passou do entendimento da ADPF 144 em 2008 para o entendimento da ADC 30 em 2012 sobre a (in) elegibilidade de determinadas pessoas condenadas criminalmente sem o trânsito em julgado da condenação no caso “ficha limpa” (“suja”); ou no caso do tema da perda do mandato de parlamentar condenado definitivamente, com o “zigue-zague” interpretativo que vai da APN 470, passando pela APN 565, atravessando a APN 369 e o MS 32.326.

manuais de direito³²), e muitos são os que dele se beneficiam³³ e que dele sofrem alguma consequência.³⁴

1.3 Terceiro Passo da Imaginação Sociológica do Supremo: Global.

Temos a percepção de que o objeto existe em outros países, em formas diversificadas.³⁵ Alguns o chamam de Corte Constitucional, outros de Corte Suprema, e seu uso difere em alguns aspectos, e ele altera a vida social de maneiras significantes. É feito (construído) em um centro (Brasília), a partir de variadas peças (juízes, assessores, demais servidores e estagiários), que irradiam suas decisões para o seu redor.

Conforme observado por Luigi Ferrajoli³⁶, o “descobrimento” da constituição, ao menos na Itália, teria ocorrido apenas nos últimos decênios, especialmente depois que a Corte Constitucional colocou um fim na hibernação produzida nos primeiros anos pela Corte de Cassação, relativamente à aplicação da “tese

programática” dos princípios constitucionais.³⁷ O mesmo pode ser dito das Cortes Constitucionais (ocidentais) de uma maneira geral, como a Alemã³⁸, e de certa forma, do Supremo Tribunal Federal.³⁹

É inegável que há uma mudança comportamental do Supremo Tribunal Federal, de tal modo que sobre ele se disse recentemente que seu modelo anterior podia ser observado pela metáfora “morreu na contramão atrapalhando o trânsito”, e que sua mudança de

³⁷ Não obstante, a título de comparação, a Corte Constitucional Italiana negou o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo, através do caso analisado na Sentença nº 138/2010, enquanto o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da união entre pessoas do mesmo sexo em 2011, através da ADI 4277 e da ADPF 132, relatadas pelo ministro. Carlos Ayres Britto. Mencione-se, entretanto, que a negativa de reconhecimento da Corte Constitucional Italiana motivou a 4ª Seção da Corte Europeia de Direitos Humanos a condenar esta república em âmbito internacional, no julgamento realizado recentemente (21.10.2015), por meio dos Requerimentos nºs. 18766/11 e 36030/11, em deliberação realizada pelos juízes Päivi Hirvelä, Guido Raimondi, Ledi Bianku, Nona Tsotsoria, Paul Mahoney, Faris Vehabović e Yonko Grozev.

³⁸ Para uma compreensão mínima sobre o contexto de criação da Corte Constitucional Alemã, são importantes os 3 livros de Francisco Sosa Wagner, primeiro dando vida às notas de rodapé em que se encontravam os professores alemães, e depois na reconstrução de aspectos históricos e fático-jurídicos entre 1945 a 1975 sobre os ensinamentos da experiência alemã, aliado à organização de livro contendo intensa troca de missivas entre Carl Schmitt e Ernst Forsthoff. Cfr. WAGNER, Francisco Sosa. *Maestros alemanes del Derecho público*. 2ª Ed. Madrid: Marcial Pons, 2005; WAGNER, Francisco Sosa. *Juristas y enseñanzas alemanas I (1945-1975): Con lecciones para la España actual*. Madrid: Marcial Pons, 2013; WAGNER, Francisco Sosa. *Carl Schmitt y Ernst Forsthoff: Coincidencias y confidencias*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

³⁹ São inúmeros os casos que podem ser mencionados a partir da menção ao Supremo Tribunal Federal, como o Caso das Células Tronco Embrionárias (ADI 3510), Caso “Ficha Limpa” (ADPF 144, ADC 30 e RE 636.359), Caso Raposa Serra do Sol (PET 3388), o Caso Cesare Battisti (Ext 1085), o Caso da Lei da Anistia (ADPF 153), o Caso da União de Pessoas do mesmo Sexo (ADPF 132 e ADI 4277), o Caso do Aborto de Feto Anencefálico (ADPF 54), o Caso Prouni, Ações Afirmativas (ADI 3330), o Caso da Liberdade de Imprensa e de Expressão (ADPF 130, ADI 4451 e ADPF 187), o Caso da Fidelidade Partidária (MS 20.916, MS 26.603, ADI 3999, ADI 4086, ADI 5081), entre outros.

³² Sobre o fato de que uma das funções dos manuais é fazer esquecer, ao invés de fazer lembrar. BOMFIM, Manoel. *O Brasil na História: Deturpação das tradições. Degradação Política*. Rio de Janeiro: Top Books, 2013.

³³ Sobre o ponto, a recente pesquisa produzida na Universidade de Brasília sobre quem se beneficia do controle abstrato de constitucionalidade, embora devamos considerar os desvios e as variáveis que não foram pontuadas pelos autores da pesquisa. Cfr. BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo. *A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? - O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais*. Working Paper. Pesquisa financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), 2014.

³⁴ Quer nos parecer que toda sociedade, de uma maneira geral, sofre algum tipo de consequência com as decisões do STF.

³⁵ Podemos recordar variados tipos de Tribunal, alguns mais, outros menos distintos que o STF: Suprema Corte Americana, Corte Constitucional Italiana, Corte Constitucional Colombiana, Corte Constitucional Alemã, Suprema Corte Argentina, etc.

³⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: Teoria del derecho y de la democracia*. 2 Teoría de la democracia. Madrid: Trotta, 2011, p. 40.

postura poderia ser vislumbrada em outra metáfora: “ergueu no patamar quatro paredes sólidas”.⁴⁰

Antigo juiz da Corte Constitucional italiana, o jurista Gustavo Zagrebelsky começa suas reflexões sobre aquela Corte de maneira a defendê-la tacitamente das acusações ou críticas comumente lançadas contra ela: “a função do tribunal é política, mas ao mesmo tempo não pertence à política”.⁴¹ Argumentação que fica em xeque, não obstante, quando observamos – com Giovanni Sartori, que o constitucionalismo é uma solução jurídica para os problemas políticos, não sendo possível “retirar a política da política”, nem mesmo discursivamente.⁴²

Notáveis decisões são tomadas todos os dias por Cortes Constitucionais de todo o mundo. Cite-se, entre tantos casos, a Corte Constitucional Sul-Coreana que, decidindo após

o Presidente daquele país ser afastado de suas funções através de impeachment votado pelo Congresso⁴³, determinou que o chefe de governo fosse reconduzido ao seu cargo, desafiando a vontade do Poder Legislativo⁴⁴, ou a decisão da Corte Constitucional Húngara, determinando que a proibição do uso de símbolos totalitários viola a segurança jurídica e a liberdade de expressão⁴⁵, ou a decisão da Suprema Corte Japonesa sobre os filhos nascidos no casamento em que um dos cônjuges realiza cirurgia de mudança de sexo “para adequação de gênero”.⁴⁶

Mencione-se, ainda, a recente decisão da Corte Constitucional Alemã que estendeu o conceito da proteção familiar para estabelecer que os avós devem ser considerados na escolha

⁴⁰ Estamos a mencionar a criativa e espirituosa nomenclatura que Daniel Wunder Hachem atribuiu às duas partes de seu livro sobre o Mandado de Injunção. O marco da mudança de postura teria ocorrido a partir da implementação de direitos sociais fundamentais com a efetiva utilização do Mandado de Injunção e dos mecanismos do controle de Constitucionalidade. Cfr. HACHEM, Daniel Wunder. Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁴¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política. Madrid: Trotta, 2008, p. 11.

⁴² Giovanni Sartori nos fornece uma advertência inquietante, ao realizar profunda reflexão sobre o constitucionalismo, dizendo que quando um problema político é despolitizado – “e o constitucionalismo seria, inescapavelmente, uma solução jurídica para um problema político” – as consequências reais de tornar uma atitude jurídica neutra seriam políticas, ainda que inconscientemente, vale dizer, quando estamos diante de um julgamento, se descobre justamente que aquilo que os juristas “puros” realmente tem feito é, homiziar-se embaixo do escudo de sua indiferença judicial para questões metajurídicas, pavimentando a via para permitir que políticos inescrupulosos realizem um uso discricionário do poder sob a camuflagem de uma boa palavra, razão pela qual a “Política não pode ser retirada da política, nem de forma discursiva”. (Tradução Livre). Cfr. SARTORI, Giovanni. Constitutionalism: A Preliminary Discussion. The American Political Science Review, vol. 56, n. 4, 1962, p. 864.

⁴³ A propósito, nosso artigo aceito para publicação e em vias de ser publicado. Cfr. PADUA, Thiago Aguiar; GUEDES, Jefferson Carús. Algumas Reflexões sobre a limitações constitucionais e as linhas de força do Impedimento Presidencial: o Caso Sul-Coreano de 2004. Revista da AGU, 2015 (no prelo).

⁴⁴ Trata-se do caso “2004Hun-Nal”, da Corte Constitucional Sul-Coreana, do impeachment do presidente Roh Moo-hyun, em 2004, que reverteu a vontade do congresso, ingressando no mérito da causa supostamente política, afirmando que a decisão do parlamento teria sido desproporcional, pois muito embora o presidente tenha violado a Constituição, tais violações não foram suficientemente graves de modo a ensejar seu afastamento, uma vez que as consequências de seu afastamento seriam mais graves. Disponível em: <<http://english.court.go.kr/cckhome/eng/decisions/majord ecisions/majorList.do>>, acesso em: 11.11.2015. Confirma-se também: LEE, Youngjae. Law, Politics, and Impeachment: The Impeachment of Roh Moo-hyun from a Comparative Constitutional Perspective. The American Journal of Comparative Law, Vol. 53, 2005; MADDEX, Robert L. Constitutions of the World. 3ª Ed. Washington, D. C.: CQPress, 2008.

⁴⁵ Refere-se ao caso “HUN-2013-1-003”, da Corte Constitucional da Hungria, que tratava de insurgência contra a Seção 269/B, 4ª Parte, do Código Criminal de 1978 que proibia o uso público e ostensivo da estrela vermelha de cinco pontas, entre outros símbolos de regimes totalitários. Disponível em: <<http://www.mkab.hu/case-law/translations>>, acesso em: 11.11.2015.

⁴⁶ Cuida-se do caso “2013 (Kyo) 5”, da Suprema Corte do Japão. Disponível em: <http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1212>, acesso em 11.11.2015.

da regulamentação da guarda⁴⁷, ou a decisão da Corte Constitucional da África do Sul permitindo que os presos pudessem votar⁴⁸, ou sendo referência internacional no que se refere a interpretação dos direitos socioeconômicos no caso Grootboom (sobre a moradia).⁴⁹

São tantas e tão diversas decisões sobre os direitos fundamentais que se abre uma plêiade de possibilidades discursivas. Evidentemente, há a reflexão prévia sobre a gramática da utilização das decisões oriundas de Cortes Constitucionais estrangeiras⁵⁰, Cortes Internacionais de Direitos

Humanos e Órgãos de solução de conflitos internacionais, na fecunda discussão sobre o diálogo entre juízes⁵¹, entre aqueles que admitem⁵² e aqueles que não admitem tal “diálogo”⁵³, em um contexto também de (suposta) circulação global dos precedentes.⁵⁴

1.4 Quarto Passo da Imaginação Sociológica do Supremo: Histórica.

⁴⁷ Menciona-se o caso “BvR 2926/13”, da Corte Constitucional Alemã. Disponível em: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/06/rs20140624_1bvr292613en.html>, acesso em: 11.11.2015.

⁴⁸ A menção refere-se ao caso “CCT 8/99”, da Corte Constitucional da África do Sul, de 1º de abril de 1999. Disponível em: <http://41.208.61.234/uhtbin/cgiisr/20151116015606/SI_RSI/0/520/S-CCT8-99>, acesso em: 11.11.2015.

⁴⁹ Irene Grootboom (1969–2008), uma ativista dos direitos humanos na África do Sul, faleceu recentemente, mas ficou marcada por ter levado a discussão da delicada questão sobre a moradia perante a Corte Constitucional da África do Sul, no caso “Government of the republic of south africa v. Grootboom”, considerado por Rosalind Dixon um dos casos mais ressonantes sobre a satisfação dos direitos socioeconômicos, tendo propiciado, ainda, um interessante diálogo acadêmico entre Cass Sunstein e Theunis Roux na tentativa de compreensão deste enigmático caso. Cfr. ÁFRICA DO SUL. Caso “Government of the Republic of South Africa v. Grootboom”, “CCT 11/00”. Disponível em: <<http://www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/2798.PDF>>, acesso em: 11.11.2015; DIXON, Rosalind. Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos: Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. In: GARGARELLA, Roberto (Org). Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014, p. 51-103; SUNSTEIN, Cass. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa 11:4 Const. For. (2001), 123; ROUX, Theunis. Understanding Grootboom - A Response to Cass Sunstein. Forum Constitutionnel, v. 12, n. 2, 2002.

⁵⁰ São incontornáveis as reflexões de P. Tripathi e de John Wigmore sobre os precedentes estrangeiros. Cfr. TRIPATHI, P. Foreign precedents and constitutional law. Columbia Law Review, v. 57, n. 3, 1957; WIGMORE,

John H. A Map of the World's Law. Geographical Review v. 19, No. 1, Jan., 1929.

⁵¹ A tese de livre-docência de Marcelo Dias Varella trata do assunto, assim como o vigoroso livro de Marcelo Neves. Cfr. VARELLA, Marcelo Dias. Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013; NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁵² Confirma-se a tese de doutorado de Christine Peter da Silva, além do difundido posicionamento da Juíza da Suprema Corte Americana Ruth Ginsburg. Cfr. SILVA, Christine Oliveira Peter da. Transjursfundamentalidade - Diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. 1. ed. Curitiba: Editora CRV, 2014; GINSBURG, Ruth. Transcript of Interview of U.S Supreme Court Associate Justice Ruth Bader Ginsburg. Interviewed by Professor Deborah Jones Merrit & Professor Wendy Webster Williams. Interview of Justice Ginsburg. Ohio State Law Journal, v. 70, 2009.

⁵³ Entre aqueles que não admitem tal “diálogo”, por variados motivos, confirma-se os posicionamentos de Richard Posner, John Yoo, Robert Delahunty e Jeremy Waldron. Cfr. POSNER, Richard. No Thanks, We Already Have Our Own Laws: The Court Should Never View a Foreign Legal Decision as a Precedent In Any Way. Legal Affairs. Disponível em:

<http://www.legalaffairs.org/issues/July-August-2004/feature_posner_julaug04.msp>, acesso em: 06.10.2014; YOO, John; DELAHUNTY, Robert J. Against Foreign Law. Harvard Journal of Law & Public Policy, Volume 29, Number 1, 2005; WALDRON, J. Foreign Law and the Modern Ius Gentium, 119 Harvard Law Review. 129, 2005.

⁵⁴ Verifique-se, a propósito, a categorização realizada por Ruitemberg Nunes Pereira, em sua tese de doutoramento sobre a circulação global dos precedentes em matéria de direitos humanos. Cfr. NUNES PEREIRA, Ruitemberg. A Circulação Global dos Precedentes: esboço de uma teoria das transposições jurisprudenciais em matéria de direitos humanos. 2014. 634f. Tese (Doutorado em Direito), Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2014.

Em termos gerais, é difícil localizar (com segurança) o primeiro “exemplar”⁵⁵, muito embora em termos brasileiros possamos falar de uma construção que enxerga o Supremo Tribunal de Justiça do Império⁵⁶ e o Conselho de Estado⁵⁷ como seus (possíveis) precursores, e, em termos idealísticos, remontamos a três marcos específicos: ao caso *Marbury v. Madison* em 1803, nos Estados Unidos, ao Tribunal Português de 1907 (forma inicial do controle concentrado de Constitucionalidade⁵⁸), e 1965 como controle

⁵⁵ As primeiras frases do monumental livro de Leda Boechat Rodrigues são (e permanecem) enigmáticas: “Em julho de 1889, indo Salvador de Mendonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos Estados Unidos, ouviu do Imperador as seguintes palavras: ‘Estudem com todo cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a este respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto’. Quatro meses depois o Imperador era deposto, mas essa sua ideia parecia estar na consciência de outros. Proclamada a República, a Constituição promulgada em 24 de fevereiro de 1891, copiando em grande parte o sistema americano de governo, copiou também em certos pontos a Corte Suprema dos Estados Unidos e outorgou expressamente ao Supremo Tribunal Federal o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis. Este poder fora, na República do Norte, conquistado para a Suprema Corte através da interpretação judicial, a partir do célebre caso *Marbury v. Madison* (1803)”. Cfr. RODRIGUES, Leda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal. Tomo I (1891-1898 – Defesa das Liberdades Cívicas)*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 1.

⁵⁶ LIMA LOPES, José Reinaldo. *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵⁷ LIMA LOPES, José Reinaldo. *O Oráculo de Delfos: O Conselho de Estado no Brasil Império*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵⁸ A propósito, a excelente reconstrução do nascimento do Controle Concentrado de Constitucionalidade no continente Europeu, ocorrido em Portugal em 1907, na interessante pesquisa de António Araújo, então assessor no Tribunal Constitucional Português, alegando que havia um indissolúvel elemento de malícia política de estabilização e controle do poder pela Ditadura de Franco contra a desobediência de um Juiz de primeira instância: “Em 1907 introduziu-se um sistema sui generis de controlo concentrado da constitucionalidade através do decreto de 1

abstrato de constitucionalidade⁵⁹, inspirado no modelo austríaco.⁶⁰

Em uma sociedade de democracia relativamente estável (com formas adequadas do regime representativo), a tendência é de que o objeto exista no futuro com pouquíssima relevância; em caso inverso, a tendência é que tenha aumentada (mais e mais) a sua importância. Em todo o caso, é como se imaginássemos um Supremo também dentro da imagem da “Fábrica do Direito”, conforme assinalado em outro contexto por Bruno Latour⁶¹, e não obstante a questão da “Imaginação Sociológica”, acima delineada, também utilizássemos as “porcas e os parafusos”

de julho de 1907: Por paradoxal que pareça, foi um diploma destinado a impedir a apreciação judicial das leis que, primeiramente, introduziu no direito português uma forma de concentração de competência atinente à inconstitucionalidade: foi o decreto de 1 de Julho de 1907 (*Diário do Governo*, nº 152, de 12 de Julho), editado por causa de um juiz de primeira instância se ter negado a reconhecer força obrigatória à primeira medida da ditadura de João Franco. E a medida nele prevista consistiu em permitir a revisão pelo Supremo Tribunal de Justiça, reunido em tribunal pleno, por iniciativa obrigatória do Ministério Público e facultativa de qualquer das partes, das decisões que recusassem força legal aos decretos do poder executivo”. Cfr. ARAÚJO, António. *A Construção da justiça constitucional portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional. Análise Social*, vol. XXX (134), 5º, 1995; ARAÚJO, António. *Para a história da fiscalização da Constitucionalidade em Portugal: Comentário ao acórdão de 23 de julho de 1907 do Supremo Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 2, 2003.

⁵⁹ Inserido através da EC 16/1965, o controle abstrato de constitucionalidade, no entanto, permitiu ao STF apoiar intensamente a ditadura militar em seu duplo centralismo: federativo e orgânico. Cfr. SILVA, José Afonso da. *O Constitucionalismo Brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 151.

⁶⁰ Kelsen, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁶¹ A tese central, e possivelmente mais interessante é a de que os integrantes do Conselho de Estado francês, reunidos no Palais-Royal em Paris, não se baseiam em um direito codificado, mas ao invés disso, “fabricam” um direito baseado no raciocínio do precedente há mais de dois séculos. Cfr. LATOUR, Bruno. *The Making of Law: Na Ethnography of the Conseil d’Etat*. Trad. Mariana Brilman e Alain Pottage. Cambridge: Polity, 2010.

que John Elster⁶² utiliza para referir aos conceitos básicos das ciências sociais.

A título de reflexão, perceba-se que em seu outro livro, “The Power Elite”⁶³, C. Wright Mills menciona seis vezes a Suprema Corte. Na primeira, refere-se aos iniciados que são inseridos no papel de assessores jurídicos dos juízes da Suprema Corte (*Law Clerks*).⁶⁴ Na segunda, observa comentário feito pelo Juiz da Suprema Corte Americana, William Douglas sobre o poderio militar dos chamados “Senhores da Guerra de Washington”.⁶⁵ Na terceira, observa a participação da Suprema Corte na consolidação do poder econômico.⁶⁶ Na quarta,

observa aqueles que correm da Suprema Corte para a “Sociedade Religiosa dos Amigos”.⁶⁷ Na quinta refere-se à estratificação e ao deslocamento das mesmas e ilustres pessoas se sucedendo nos postos chave de poder, inclusive a Suprema Corte.⁶⁸ Por fim, na sexta menciona a necessidade de se observar todos os links referentes aos círculos da alta política.⁶⁹

Ao fim e ao cabo, podemos imaginar o Supremo Tribunal como uma “fantástica fábrica do Precedente” (vide referência a Bruno Latour, nota nº 61), em que a manufatura é uma opção eminentemente política, tal qual observado por Jorge Amaury Maia Nunes ao se referir ao produto “súmula vinculante”⁷⁰, e os funcionários são divididos em três níveis de manufatura: no nível mais alto estão os Juízes do Tribunal; em um nível intermediário, os assessores, sobre quem o justice Robert Jackson mencionou que deveriam ser sabatinados em lugar dos Juízes⁷¹, e

⁶² Conforme se pode observar, John Elster acentuou suas explicações sociológicas através da utilização de “mecanismos” (porcas, parafusos, dentes e rodas) na explicação de complexos fenômenos sociais, e cuja tese central é a de que não existiriam teoria gerais nas ciências sociais, mas ao invés disso, teríamos, segundo alega, a possibilidade de conceituar uma série de mecanismos causais que serviriam para explicar fenômenos parciais. Cfr. ELSTER, John. *Tuercas y Tornillos: Una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales*. Barcelona: Gedisa, 1996.

⁶³ MILLS, C. Wright. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999.

⁶⁴ Observa: “Então, o destacado aluno de direito, após a escola preparatória e depois de Harvard, se torna um assessor de um juiz da Suprema Corte, e depois um advogado de corporação, e após um membro do serviço diplomático, e após advogado de banca de advocacia novamente. Em cada uma dessas esferas, ele conhece e troca contatos com homens de seu tipo, como uma espécie de “continuação”, haverá antigos amigos de família e coleguinhas de colégio, os jantares no clube, e cada dia de sua vida os encontros de verão. Em cada um desses círculos no qual ele se move, ele adquire e exercita a confiança na sua própria habilidade de julgar e decidir, e nesta confiança ele é apoiado por seu acesso imediato à experiência e sensibilidade daqueles que são seus pares sociais e que agem com decisão em cada uma das importantes instituições e áreas da vida pública” (Tradução Livre). Cfr. MILLS, C. Wright. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999, p. 71.

⁶⁵ MILLS, C. Wright. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999, p. 225.

⁶⁶ Menciona: “A supremacia do poder corporativo econômico começou, de uma maneira formal, com as eleições congressuais de 1866, e foi consolidado pela decisão da Suprema Corte de 1886, que declarou que a 14ª Emenda protege a corporação” (Tradução Livre). Cfr.

MILLS, C. Wright. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999, p. 271.

⁶⁷ MILLS, C. Wright. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999, p. 282.

⁶⁸ MILLS, C. Wright. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999, p. 405.

⁶⁹ Alega: “Se quisermos compreender a alta política, devemos coletar informações sobre não apenas um, dois ou mesmo cinquenta, mas sobre todos os homens de estado que ocuparam os postos mais altos, e neste sentido, são a elite política. As estatísticas apresentadas nesta nota são relativas aos 513 homens que entre 1789 e 1953 ocuparam as seguintes posições: Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Ministro de Estado e Juiz da Suprema Corte” (Tradução Livre). Cfr. MILLS, C. Wright. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999, p. 419.

⁷⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010; NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança Jurídica*. Revista dos Estudantes de Direito da UnB, v. 6, 2007.

⁷¹ “O Senado não mais precisa se incomodar com a confirmação dos Justices, mas ao invés disso deveria confirmar a nomeação de seus assessores”. (Tradução livre) (Justice Robert H. Jackson). Cfr.: BRYAN, Amanda C. *Principled Agents or Legal Rasputins? Influence, Ideology, and the Cert. Pool on the U. S. Supreme Court*. Presented at the Annual Meeting of the Southern Political Science Association, 2012; PEPPERS, Todd C. *O Leakers and legal briefers: the modern Supreme Court Law Clerk*. *Charleston Law Review*, vol. VII, 2012; PEPPERS, Todd

no último nível os estagiários e demais servidores.

Dentro deste quadro esboçado, reconhecidamente inicial e não exaustivo, realizamos uma breve incursão sobre as noções sobre a (a) história perdida da doutrina das questões políticas, e de (b) amassamento e má-fé constitucional, além de breve reflexão em termos de abordagem sobre a participação do Supremo Tribunal Federal na reforma política, enquanto mecanismo ferramental de utilização circunstanciada e episódica.

2 A HISTÓRIA PERDIDA DA DOCTRINA DAS QUESTÕES POLÍTICAS

A maior parte deste texto dedicou-se a construir uma identidade da Suprema Corte brasileira, de maneira não convencional, possivelmente provocante, e inteiramente baseada na imaginação sociológica de C. Wright Mills, que permitiu vislumbrar o Tribunal como quatro objetos distintos (Martelo, Abridor de Latas, Vibrador e Bicicleta).

Nesta parte, afastamos uma visão romantizada da “doutrina das questões políticas”, para observar que não é ela que irá impedir a análise de alguma matéria por parte da Suprema Corte, e sim as duas questões tratadas na sequência do texto, relativas ao conceito de “má-fé constitucional” na disputa política, e também inerente à discussão sobre o “amassamento constitucional”.

C.; ZORN, Christopher. Law Clerk Influence on Supreme Court Decision Making: An Empirical Assessment. *Depaul Law Review*, vol. 58, 2008; PEPPERS, Todd C.; GILES, Michael W.; TAINER-PARKINS, Bridget. Inside Judicial Chambers: How Federal District Court Judges Select and Use Their Law Clerks. *Albany Law Review*, vol. 71, 2008; NELSON, William E.; RISHIKOF, Harvey; MESSINGER, Scott; JO, Michael. The liberal tradition of the Supreme Court Clerkship: Its Rise, Fall and Reincarnation? *Vanderbilt Law Review*, vol. 62, 2009; WASBY, Stephen L.; SWANSON, Rick A. Good Stewards: Law Clerk Influence in State High Courts. *The Justice System Journal*, vol. 20, n. 1, 2008.

A partir de Tara Leigh Grove⁷² e de Louis Michael Seidman⁷³, desafiamos a narrativa convencional da “doutrina das questões políticas”. Em primeiro lugar, há equívoco em sua percepção histórica, pois no século XIX as “questões políticas” não eram questões constitucionais. Ao invés disso, eram determinações fáticas criadas pelos braços políticos que os Tribunais tratavam como conclusivas ao decidir determinados casos, e ainda, quando a doutrina atual sobre as “questões políticas” foi finalmente formulada na metade do século XX, a Suprema Corte a utilizou para entrincheirar, e não para minar a supremacia do Tribunal sobre o Direito Constitucional.

Neste sentido, a moderna doutrina das “questões políticas” seria uma espécie de (não limitação da) supremacia judicial, pois sendo um controle de primeira ordem, a Corte pode concluir não apenas que uma questão seria textualmente inerente a um dos ramos do poder político (executivo e legislativo), mas que a questão seria passível de sindicabilidade, e, portanto, inerente ao próprio Tribunal. Nos Estados Unidos, de onde copiamos a doutrina, vários são os casos importantes para compreensão das diversas e distintas acepções da “doutrina”, como o caso “*Pacific States Telephone & Telegraph Company v. Oregon*” (1912) e o caso “*Baker v. Carr*” (1962).⁷⁴

Neste último caso, a Suprema Corte articulou uma nova doutrina das questões políticas, que representa não uma doutrina de “autocontenção judicial” (ou de deferência/subserviência), mas como uma fonte

⁷² Tara Grove divide em duas categorias: “Doutrina Tradicional das Questões Políticas” e “Doutrina Moderna das Questões Políticas”. Cfr. GROVE, Tara Leigh. The Lost History of the Political Question Doctrine. *New York University Law Rev.* Vol. 90, 2015.

⁷³ SEIDMAN, Louis Michael. The Secret Life of the Political Question Doctrine. *The John Marshall Law Rev.*, vol. 37, 2004.

⁷⁴ GROVE, Tara Leigh. The Lost History of the Political Question Doctrine. *New York University Law Rev.* Vol. 90, 2015, p. 2-3.

do poder judicial, em que não se admitiria de antemão um entendimento do poder político, quer fosse ele certo ou errado, mas ao invés disso, a Corte iria decidir as questões fáticas e jurídicas, independentemente de qualquer controvérsia, e assim a Corte chamou para si o controle do lado Constitucional da Doutrina: “Decidir quando uma matéria, em qualquer medida, foi atribuída pela Constituição a qualquer outro ramo do poder... é responsabilidade desta Corte como a derradeira intérprete da Constituição”.⁷⁵

Neste sentido, não há doutrina das questões políticas que permita afastar, pura e simplesmente, qualquer caso a ser decidido pela Suprema Corte, e no caso brasileiro, há longa evolução sobre a discussão da possibilidade do Supremo se imiscuir em atos do Executivo (do qual o famoso caso do julgamento da demissão de professor da Escola Militar em 1894 é grande exemplo)⁷⁶, e do Legislativo, e nos dias pós-1988, o art. 5º, inciso XXXV não alberga qualquer ressalva, permitindo, portanto, que o Supremo analise qualquer matéria.

A grande ironia de tudo isso, que remonta a uma grande decisão de John Marshall em 1803, é que se as questões políticas “operarem do lado de fora” do Direito Constitucional, tal fato as conduziria a uma “vida secreta”, como observado por Louis Michael Seidman, e, portanto, a doutrina das questões políticas acaba sendo “o mais perigoso conceito em todo o Direito Constitucional”.⁷⁷ Portanto, parece indubitável que a Suprema Corte possa julgar o caso referente à disputa sobre a reforma política,

mas essa afirmação não conduz necessariamente a conclusão de que a Corte deva realizar a reforma política do financiamento empresarial de campanhas, ou de qualquer outro tipo.

3 UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE A MÁ-FÉ CONSTITUCIONAL DE DAVID POZEN.

Nesta parte, em termos bastante breves, observamos que a Suprema Corte somente pode ingressar na disputa política (bem entendido: na disputa pela reforma política) se houver a identificação da chamada “má-fé” Constitucional, da maneira como referida por David Pozen, concebida como uma das “poucas ferramentas” para o policiamento do próprio Constitucionalismo. Arelado ao “fenômeno da fé constitucional”, com a percepção da Constituição como a Religião Civil, tem ligações com a “má-fé constitucional”, num amplo espaço que congrega a interseção entre a política e o direito constitucional.⁷⁸

Em termos classificatórios gerais, há a (1) má-fé constitucional subjetiva, a (2) má-fé constitucional objetiva, e a (3) má-fé sartreana. Neste sentido, dentro da categorização da (1) má-fé constitucional subjetiva, observamos a (1a) desonestidade e a (1b) deslealdade. No primeiro caso, há a presença de uma “máscara”, uma pretensão de neutralidade governamental que na realidade estaria baseada em motivos ou propósitos ilegítimos (1a1), bem como a usurpação de prerrogativa de outro ator constitucional (1a2), ou ainda, o uso inconsistente de metodologia interpretativa, como marca de hipocrisia (1a3). No segundo caso, (1b) deslealdade, está em jogo a fideiússura para com os deveres constitucionais, como uma dupla afetividade constitucional ou compromisso imperfeito à Constituição (1b1).⁷⁹

⁷⁵ GROVE, Tara Leigh. The Lost History of the Political Question Doctrine. New York University Law Rev. Vol. 90, 2015, p. 5.

⁷⁶ Veja-se, por exemplo, as descrições minudentes de Leda Boechat Rodrigues sobre o período. Cfr. RODRIGUES, Leda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Tomo I (1891-1898 – Defesa das Liberdades Cívicas). 2ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 66-72.

⁷⁷ SEIDMAN, Louis Michael. The Secret Life of the Political Question Doctrine. The John Marshall Law Rev., vol. 37, 2004, p. 443.

⁷⁸ POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. Harvard Law Rev., vol. 129, n. 4, fev. 2016 (*forthcoming*), p. 888.

⁷⁹ POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. Harvard Law Rev., vol. 129, n. 4, fev. 2016 (*forthcoming*), p. 888.

Já no caso da (2) má-fé constitucional objetiva, temos a falta de vontade negociar através dos partidos ou dos poderes, numa era de hiperpolarização (2a), e também os desvios injustificados da convenção constitucional, como normas não escritas da prática governamental (2b), mas o Presidente também pode ser acusado de má-fé constitucional através de prática que leve a evasão do espírito de barganha (2c), ou ainda, utilizar-se de argumentos interpretativos que são tão largamente não razoáveis como agir furtivamente ou um estado de espírito malicioso.⁸⁰

Neste sentido, não basta que a Suprema Corte alegue que há mora legislativa por parte do Congresso, ou que há disputa política que não permite a aprovação de determinada medida ou reforma específica, mas antes, torna-se necessário que a Corte Suprema desenvolva um ônus argumentativo tão denso que aponte fundamentadamente a presença de má-fé constitucional (objetiva ou subjetiva) como elemento impeditivo da atuação do outro poder, para que, só após ter desenvolvido seu ônus argumentativo, possa ingressar na seara específica como uma “ferramenta constitucional”.

4 AMASSAMENTO CONSTITUCIONAL (NARROWING CONSTITUTION)

Tendo ultrapassado a questão referente ao desenvolvimento de seu ônus argumentativo, poderá a Corte prosseguir, mas de maneira que não provoque nenhum tipo de amassamento na Constituição. Adotamos o conceito de “*Narrowing*”, ou amassamento do precedente, conforme cunhado por Richard Re⁸¹ (e em outro sentido, como “furtividade do precedente” por

Barry Friedman⁸²), para observar que a Suprema Corte pode vir a amassar, em tese, não apenas o precedente, mas também a própria Constituição.

Com efeito, a partir do adequado enquadramento da específica “má-fé constitucional” dos agentes decisórios, a Suprema Corte deve agir de modo a preservar a Constituição, seja realizando uma reconstrução fática e decisória com DNA Constitucional, através do uso das “ferramentas adequadas”, mas não deve “amassar a Constituição”, sob pena de agir de maneira ilegítima.

E isto porque, ao amassar a Constituição, a Suprema Corte estaria ingressando em seara destinada ao Poder Constituinte, modelando um artefato que não lhe pertence, e do qual é (apenas) um importante guardião. Nossa tese, aqui, é a de que ao decidir a um caso de maneira ilegítima, a Suprema Corte serve a um só tempo como “Martelo”, e “Abridor de Lata”. Observe-se que as respectivas funções não são necessariamente ilegítimas, exceto quando servem para “amassar” e “inserir” noções no interior da Constituição.

Ainda é preciso observar que a Suprema Corte, tomando como exemplo clássico o caso do financiamento de campanhas, também não se desincumbiu de seu ônus argumentativo prévio, pois não apontou a presença de “má-fé constitucional” a travar o processo legislativo ordinário, e seu ingresso no cerne do caso, que além de ilegítimo, acabou por sugerir amassamento da Constituição.

CONCLUSÃO

Este breve artigo, escrito com a finalidade de suscitar reflexões acadêmicas, está quedado muito mais e realizar perguntas do que oferecer respostas definitivas e acabadas, prontas e de

⁸⁰ POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. Harvard Law Rev., vol. 129, n. 4, feb. 2016 (*forthcoming*), p. 888.

⁸¹ RE, Richard M. Narrowing Precedent in the Supreme Court. Columbia Law Review, vol. 114, 2014.

⁸² FRIEDMAN, Barry. The Wages of Stealth Overruling, 99 Geo. L.J. 1, 1, 2010.

uma vez por todas. Convoca a comunidade acadêmica a realizar a sua própria “imaginação sociológica do Supremo Tribunal Federal”, além de buscar dialogar com aqueles que se interessam pelo legítimo debate de ideias.

Pela argumentação desenvolvida, a imaginação sociológica de C. Wright Mills permitiu-nos observar o Supremo Tribunal Federal como quatro instrumentos específicos: Martelo, Abridor de Latas, Vibrador e Bicicleta. Através desta construção descritiva, e pessoal de uma identidade, passamos a refletir sobre a explanação de que não é a “doutrina das questões políticas” que impediria a atuação da Suprema Corte, como no exemplo da Reforma Política.

Antes, o que levaria a Corte Suprema a poder ingressar na seara específica seria o pressuposto de que ela deveria se desincumbir de um ônus argumentativo que apontasse de maneira direta e fundamentada a presença de “má-fé constitucional”, não bastando a alegação genérica de que há um travamento do processo legislativo ordinário, ou de que o processo legislativo não representa a vontade popular.

Somente após se desincumbir do respectivo ônus argumentativo estaria legitimado a intervir na disputa política, mas em nenhum caso estaria legitimado a realizar um “amassamento da constituição”, vale dizer, sua atuação não poderia se igualar a do Poder Constituinte, e, portanto, todo o trajeto argumentativo está preso a uma finalidade específica: preservar e guardar o texto Constitucional.

Qualquer esforço que se faça em sentido contrário, não poderá ignorar o fato de que o Supremo é um representante, não da população, mas daqueles que escolheram seus membros, e, pois, sua escolha, indicação e aprovação ocorreram, quer queiram ou não, a partir da escolha pessoal do chefe de governo e de estado (de 1891 à presente data), com a necessária aprovação do Senado, assim como o Senado

também elege o seu próprio presidente, ou como o Presidente da República escolhe seus ministros de Estado: todos, sem exceção, pertencentes a uma elite específica e determinada, conforme asseverado também por C. Wright Mills.

Não se trata de prevenção contra esse ou aquele julgador, ou corrente de pensamento. Em absoluto. As 15 aposentadorias compulsórias de juízes do Supremo, em 3 momentos distintos (1863, 1931 e 1968), e alteração do número de ministros, além de antecipar o “*packing court*” de Roosevelt, levam a crer que um determinado grupo de julgadores poderá ser cooptado pelos exercentes do poder, ou que um outro grupo não cederá às “pressões por determinada ação, e sofrerá as consequências”.

Neste último caso, o clássico exemplo do Ministro Sebastião Lacerda⁸³ (1912-1925), do Supremo Tribunal, que teve seus filhos presos por questões políticas em decorrência da arbitrariedade do estado de sítio, e em troca de sua liberdade ouviu pedido enviado pelo então presidente Arthur Bernardes no sentido de que se o velho Juiz votasse acompanhando o governo, em tal ou qual caso, seus filhos seriam libertados, sem esquecermos, a propósito, de que a pressão da opinião pública sobre a Suprema Corte, na tese de Barry Friedman, leva em conta a susceptibilidade da corte a atos de tentativa de “empacotamento”.

Se não é possível retirar a política de dentro da política, nem mesmo discursivamente, e se a abertura para a instrumentalização é uma inevitabilidade, ainda que metafórica, embora seja questionável, e ainda, se nenhuma matéria está liberta da sindicabilidade jurisdicional, então

⁸³ Confira-se, a propósito: GALVÃO, Flávio. Sebastião de Lacerda, juiz do Supremo Tribunal Federal. Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, Nº 25, Ano VIII, Abril de 1979; LACERDA, Mauricio. História de uma covardia. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1927; LACERDA, Mauricio. Entre Duas Revoluções. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1927; LACERDA, Carlos. A Casa do meu Avô. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977; LACERDA, Rodrigo. A República das Abelhas. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

é importante que o Supremo tenha em mente que a doutrina das questões políticas tem o potencial de se tornar a matéria mais perigosa de todo o direito constitucional, e com esse reconhecimento, deve entrar na arena movida com cautela e extremado desenvolvimento do ônus argumentativo, sobretudo a partir da noção de imputação de má-fé constitucional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Antonio. A Construção da justiça constitucional portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional. *Análise Social*, vol. XXX (134), 5º, 1995.

_____. Para a história da fiscalização da Constitucionalidade em Portugal: Comentário ao acórdão de 23 de julho de 1907 do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 2, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. especial: Ativismo Judicial, 2015.

BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo. *A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? - O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais*. Working Paper. Pesquisa financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), 2014.

BOMFIM, Manoel. *O Brasil na História: Deturpação das tradições. Degradação Política*. Rio de Janeiro: Top Books, 2013.

BORK, Robert. *The Supreme Court as a Modern Agent of Liberalism*. In: *Slouching Towards Gomorrah: Modern Liberalism and American Decline*. New York: harper, 2003.

BROUILLETTE, John R.; TURNER, Ronny E. *Creating the Sociological Imagination on the First Day of Class: The Social Construction of Deviance*. Class Activity published in TRAILS: Teaching Resources and Innovations Library for Sociology. Originally published 2003 in *Deviance and Social Control*, edited by B. Hoffman and A. Demyan. Washington DC: American Sociological Association..

BRYAN, Amanda C. *Principled Agents or Legal Rasputins?* Influence, Ideology, and the Cert. Pool on the U. S. Supreme Court. Presented at the Annual Meeting of the Southern Political Science Association, 2012.

CHIRELSTEIN, Marvin A. Bork, Dworkin, and the Constitution. *Green Bag*, 2D 17, 2013.

DIXON, Rosalind. *Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos: Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles*. In: GARGARELLA, Roberto (Org). *Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

DWORKIN, Ronald. Bork Nomination. *The New York Review of Books*, Vol. 34, n 13, 1987.

ELSTER, John. *Tuercas y Tornillos: Una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales*. Barcelona: Gedisa, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: Teoria del derecho y de la democracia. 2 Teoría de la democracia*. Madrid: Trotta, 2011.

FRIEDMAN, Barry. *The Will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Constitution*. New York: FSG, 2009.

_____. The Wages of Stealth Overruling, 99 *Geo. L.J.*, n. 1, v. 1, 2010.

GALVÃO, Flávio. Sebastião de Lacerda, juiz do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, Nº 25, Ano VIII, Abril de 1979.

GINSBURG, Ruth. Transcript of Interview of U.S Supreme Court Associate Justice Ruth Bader Ginsburg. Interviewed by Professor Deborah Jones Merrit & Professor Wendy Webster Williams. Interview of Justice Ginsburg. *Ohio State Law Journal*, v. 70, 2009.

GROVE, Tara Leigh. The Lost History of the Political Question Doctrine. *New York University Law Ver*, Vol. 90, 2015.

HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KAUFMAN, Peter. Michael Jordan Meets C. Wright Mills: Illustrating the Sociological Imagination With Objets from Everyday Life. *Teaching Sociology*, vol. 25, n. 4, 1997.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LACERDA, Carlos. *A Casa do meu Avô*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.

LACERDA, Mauricio. *Historia de uma covardia*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1927.

_____. *Entre Duas Revoluções*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1927.

LACERDA, Rodrigo. *A República das Abelhas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

LAIN, Corinna Barret. Upside-Down Judicial Review. *The Georgetown Law Journal*, vol. 101, 2012.

LATOUR, Bruno. *The Making of Law: Na Ethnography of the Conceil d'Etat*. Trad. Mariana Brilman e Alain Pottage. Cambridge: Polity, 2010.

LEE, Youngjae. Law, Politics, and Impeachment: The Impeachment of Roh Moo-hyun from a Comparative Constitutional Perspective. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 53, 2005.

LIMA LOPES, José Reinaldo. *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*. São Paulo: Saraiva, 2010

_____. *O Oráculo de Delfos: O Conselho de Estado no Brasil Império*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADDEX, Robert L. *Constitutions of the World*. 3ª Ed. Washington, D. C.: CQPress, 2008.

MILLS, C. Wright. *La Imaginacion Sociologica*. Trad. Florentino M. Torner. México, Ed. Fondo de

Cultura Económica, 1961.

_____. *The Power Elite*. Cambridge: Oxford University Press, 1999.

MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. Em: SARMENTO, Daniel (org). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NASH, Jonathan Remy. A Functional Theory of Congressional Standing. *Michigan Law Rev.*, vol. 114, Iss. 3, 2015.

NELSON, William E.; RISHIKOF, Harvey; MESSINGER, Scott; JO, Michael. The liberal tradition of the Supreme Court Clerkship: Its Rise, Fall and Reincarnation? *Vanderbilt Law Review*, vol. 62, 2009.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NUNES, Jorge Amauri Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Segurança Jurídica. *Revista dos Estudantes de Direito da UnB*, v. 6, 2007.

NUNES PEREIRA, Ruitemberg. *A Circulação Global dos Precedentes: esboço de uma teoria das transposições jurisprudenciais em matéria de direitos humanos*. 2014. 634f. Tese (Doutorado em Direito), Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2014.

PÁDUA, Thiago Aguiar. A ADI 4650 e a Democracia Guardiana de Robert Dahl. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2015 (no prelo).

_____; GUEDES, Jefferson Carús. Algumas Reflexões sobre a limitações constitucionais e as linhas de força do Impedimento Presidencial: o Caso Sul-Coreano de 2004. *Revista da AGU*, 2015 (no prelo).

_____. Triângulo da Violência Argumentativa - Cortes Superiores, Supremas e Constitucionais: Decisão Monitorada em uma Democracia Monitória. *Civil Procedure Review*, Vol. 5, No. 2: 73-142, May-August, 2014.

PEPPERS, Todd C. O Leakers and legal briefers: the modern Supreme Court Law Clerk. *Charleston Law Review*, vol. VII, 2012.

_____; ZORN, Christopher. Law Clerk Influence on Supreme Court Decision Making: An Empirical Assessment. *DePaul Law Review*, vol. 58, 2008.

_____; GILES, Michael W.; TAINER-PARKINS, Bridget. Inside Judicial Chambers: How Federal District Court Judges Select and Use Their Law Clerks. *Albany Law Review*, vol. 71, 2008.

POSNER, Richard. *No Thanks, We Already Have Our Own Laws: The Court Should Never View a Foreign Legal Decision as a Precedent In Any Way*. Legal Affairs. Disponível em: <http://www.legalaffairs.org/issues/July-August-2004/feature_posner_julaug04.msp>. Acesso em: 06 out. 2015.

POST, Robert. The Supreme Court, 2002 Term – Foreword: Fashioning the Legal Constitution:

A imaginação sociológica do Supremo? Amassamento e má-fé constitucional: os limites do STF na reforma política a partir e além da história perdida da Doutrina das Questões Políticas.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 77-97, vol. esp., dez. 2016.

ISSN: 0104-6594 Site <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>

Faculdade de Direito da UFRGS - Rua Riachuelo, 1317 – Centro – Porto Alegre – RS – Brasil

CEP – 90010-271 – Telefone: +55 51 33083118 – Site <http://www.ufrgs.br/direito/>

Culture, Courts, and Law. *Harvard Law Rev.*, vol. 117, n. 4, 2003.

_____. SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 42, 2007.

POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. *Harvard Law Rev.*, vol. 129, n. 4, feb. 2016 (forthcoming).

RE, Richard M. Narrowing Precedent in the Supreme Court. *Columbia Law Review*, vol. 114, 2014.

RODRIGUES, Leda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal. Tomo I (1891-1898 – Defesa das Liberdades Cíveis)*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

ROUX, Theunis. Understanding Grootboom - A Response to Cass Sunstein. *Forum Constitutionnel*, v. 12, n. 2, 2002.

SARTORI, Giovanni. Constitutionalism: A Preliminary Discussion. *The American Political Science Review*, vol. 56, n. 4, 1962.

SEIDMAN, Louis Michael. The Secret Life of the Political Question Doctrine. *The John Marshall Law Rev.*, vol. 37, 2004.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Transjusfundamentalidade - Diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais*. 1. ed. Curitiba: Editora CRV, 2014.

SILVA, José Afonso da. *O Constitucionalismo Brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUNSTEIN, Cass. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa 11:4 Const. For. (2001). TRIPATHI, P. Foreign precedents and constitutional law. *Columbia Law Review*, v. 57, n. 3, 1957.

VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013.

WAGNER, Francisco Sosa. *Maestros alemanes del Derecho público*. 2ª Ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

_____. *Juristas y enseñanzas alemanas I (1945-1975): Con lecciones para la España actual*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

_____. *Carl Schmitt y Ernst Forsthoff: Coincidencias y confidencias*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

WALDRON, J. Foreign Law and the Modern Ius Gentium, 119. *Harvard Law Review*. 129, 2005.

WASBY, Stephen L.; SWANSON, Rick A. Good Stewards: Law Clerk Influence in State High Courts. *The Justice System Journal*, vol. 20, n. 1, 2008.

WIGMORE, John H. A Map of the World's Law. *Geographical Review*, v. 19, mo. 1, Jan., 1929.

YOO, John; DELAHUNTY, Robert J. Against Foreign Law. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 29, num. 1, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Madrid: Trotta, 2008

Recebido em: 17/11/2016

Aceito em: 09/01/2017