

JUDICIÁRIO DE VITRINE: A ATUAÇÃO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A RELATIVIZAÇÃO DE PODERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS¹

SHOWCASE JUDICIARY: THE PERFORMANCE OF THE MINISTERS OF THE SUPREME FEDERAL COURT AND THE RELATIVIZATION OF INDIVIDUAL AND COLLECTIVE POWERS

Flávia Candido da Silva

Advogada, professora e pesquisadora. Docente do Curso de Direito na Faculdade Reges de Realeza-PR. Doutoranda em Direito pela Universidade de Marília-SP. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista-UNESP, especialista lato sensu em Antropologia pela Universidade do Sagrado Coração-USC.

Jefferson Aparecido Dias

Possui Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide, de Sevilha, Espanha (2009), cujo diploma foi reconhecido pela Universidade Federal de Santa Catarina, em 10/06/2010. Atualmente é procurador da república do Ministério Público Federal em Marília e professor permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da UNIMAR (Universidade de Marília) e do Programa de Mestrado em Interações Estruturais e Funcionais na Reabilitação da UNIMAR (Universidade de Marília)

Wilson André Neres

Possui graduação em Direito - Faculdades Unificadas de Foz do Iguaçu (2002) e mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2012). Doutorado pela Unimar (2022). Atualmente é advogado - Penitenciária Estadual de Foz do Iguaçu, advogado - Ordem dos Advogados do Brasil, advogado do Centro de Detenção e Ressocialização, professor assistente ii do Centro Universitário Dinâmica das Cataratas, professor ead do Centro Universitário Dinâmica das Cataratas, professor assistente do Centro Universitário Dinâmica das Cataratas, professor do Centro de Ensino Superior de Foz do Iguaçu e professor regente assistente da Faculdade Educacional de Medianeira.

¹ Texto produzido a partir das discussões da disciplina “Teorias da Democracia e Regulação”, ministrada pelo Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias, no programa de Doutorado da Universidade de Marília – UNIMAR.

Submetido em: 04/11/2019

Aprovado em: 04/02/2023

Resumo: Nos últimos anos, têm crescido as denúncias públicas feitas contra o Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, alegando que, na condução dos trabalhos, há conversões de supra ou paralegalidade motivadas por interesses avessos ao da Constituição Federal. Diante disso, este texto se dedicou a ponderar sobre o tema, a partir de duas perguntas que se inter-relacionam: O STF é um tribunal constitucional ou um tribunal constitucional colegiado? Como se dá a regulação interna de equilíbrio de poderes entre os ministros? Para respondê-las, realizou-se um estudo bibliográfico, a partir do método dedutivo, com base, sobretudo em Rosenmann (2007) e Vieira (2008, 2018). Foram analisadas decisões recentes de ministros do STJ e confrontadas com os artigos 3º, inciso I, 5º, inciso XXXVII, e 102º, *caput* da Constituição Federal, especialmente no que tange ao espírito de liberdade, de justiça e de solidariedade. Como resultado, constatou-se que o STF não cumpriu os preceitos constitucionais. Ademais, o Supremo acaba sendo em alguns momentos vítima e em outros o algoz da sua própria ação vitrinista.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Limites; Democracia.

Abstract: *In recent years, public accusations against the Brazilian Supreme Court (STF) have increased, alleging that, in the conduct of the work, there are conversions of supra or paralegality motivated by interests averse to the Federal Constitution. In light of this, this text has dedicated itself to pondering the issue, based on two interrelated questions: Is the STF a constitutional court or a collegiate constitutional court? How is the internal regulation of the balance of powers among the ministers carried out? To answer them, a bibliographic study was conducted, using the deductive method, based mainly on Rosenmann (2007) and Vieira (2008, 2018). Recent decisions of STJ ministers were analyzed and confronted with articles 3, item I, 5, item XXXVII, and 102, caput of the Federal Constitution, especially regarding the spirit of freedom, justice, and solidarity. As a result, it was found that the STF did not comply with the constitutional precepts. Moreover, the Supreme Court ends up being at times the victim and at other times the executioner of its own vitrinist action.*

Keywords: Supreme Court; Limits; Democracy.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Desarmonia entre os poderes. 2. Rosenmann e os Sistemas Democráticos de Representatividade. 3. O Vitrinismo Judiciário. 4. O STF e a divisão de poderes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Nos anos 1980, o Brasil viveu o período de reabertura democrática após longos anos de ditadura militar e de supressão de direitos civis e políticos, momento em que havia um amordaçamento do judiciário. Nesse panorama, após o final do regime ditatorial, quando foram formadas as assembleias constituintes, as discussões e a aprovação do texto final da Constituição, assegurou-se que fosse conferida à Constituição a maior amplitude de direitos possíveis, com garantias formais e materiais de igualdade e justiça.

Além disso, o espírito legislador cuidou de que houvesse uma casa guardiã de tais prerrogativas, com atuação distinta e função precípua de atendimento a todos

aqueles que tivessem suas garantias constitucionais afrontadas. Era o panorama daquele momento e transmitia o desejo popular e técnico da nação.

Atualmente, já assentada a democracia e seus instrumentos de manutenção, as reiteradas denúncias públicas que vêm sendo feitas contra o Supremo Tribunal Federal (STF, doravante) brasileiro, afirmando que, na condução dos seus trabalhos, há conversões de supra ou paralegalidade, ora nas decisões, ora na demora em se decidir, por interesses próprios ou de terceiros, avessos àqueles determinados pela Constituição Federal, suscitam a criação de novos paradigmas de aperfeiçoamento dos controles jurisdicionais, tendo em vista que aquilo que era imprescindível para o processo de redemocratização brasileiro - o fortalecimento das instituições judiciárias - já foi atingido em seus patamares.

No afã de se assegurar o respeito à democracia, foi esquecido ou deixado de lado o controle de jurisdicionalidade ou de constitucionalidade daquele órgão que é incumbido justamente a guarda desses itens. Não há vigilância ou mecanismo interno de regulação da instância suprema no judiciário brasileiro.

Diante disso, neste texto, relativiza-se o poder concedido aos ministros ocupantes de cadeiras no STF, entendido em suas razões históricas e sociais brasileiras, mas atualmente convergido para “super-poderes”². Para tanto, as recentes decisões censurantes advindas de Ministros, que não admitem críticas à condução de seu trabalho, são tomadas como objeto de estudo.

No intuito de demonstrar que há um hiato entre as decisões (individuais ou coletivas) e a aplicação dos princípios e normas da própria Constituição, este trabalho objetiva demonstrar o uso de manobras regimentais pelos ministros, tendo como objeto de estudo as decisões mais recentes do STF. Duas perguntas, que estão inter-relacionadas, guiam este texto: O STF é um tribunal constitucional ou um tribunal constitucional colegiado? Como se dá a regulação interna de equilíbrio de poderes entre os ministros?

Para respondê-las, foram utilizados como repertório teórico Rosenmann (2007) e Vieira (2008, 2018), que analisam, sucessivamente, as decisões judiciais baseadas em agendas próprias, usurpantes do espírito da justiça, e a ótica da democracia vista como uma vitrine, com itens a serem listados e cumpridos sem, no entanto, atentar-se ao perfil etimológico de seu significante. Este artigo aponta que, na realização dos trabalhos como órgão judiciário ou nas decisões individuais dos Ministros, há flagrantes ameaças ao processo de guarda da Constituição e dos valores republicanos contidos nela.

² O termo é compreendido neste texto como a ausência de limitação da atuação do Colegiado e dos ministros individualmente.

Para tal análise, utilizou-se o método dedutivo, a partir das pesquisas bibliográficas e historiográficas sobre decisões recentes do órgão e decisões isoladas de cada ministro. São confrontados, ainda, os artigos 3º, inciso I, 5º, inciso XXXVII, e 102º, *caput* da Constituição Federal, especialmente no que tange ao espírito de liberdade, de justiça e de solidariedade.

O texto encontra-se organizado da seguinte forma: inicialmente, discute-se a desarmonia existente entre os poderes, os quais são enviesados por interesses e rivalidades; posteriormente, discorre-se, com base em Rosenmann (2007), sobre os sistemas democráticos de representatividade; na sequência, explicita-se o conceito de vitrinismo judiciário e, por fim, analisa-se o STF e a divisão dos poderes.

1. A DESARMONIA ENTRE OS PODERES

Não é nenhuma novidade a constante variação do poder entre o legislativo e o judiciário. Em alguns momentos históricos, o poder executivo é incluído nessa disputa. De fato, por meio de uma análise da evolução histórica realizada em países que adotaram o *civil law*, verifica-se que a alternância de poderes que se sobrepõe ao demais há muito tempo é uma realidade em diferentes países.

Na França do no Séc. XVIII, a proposta era a substituição do absolutismo e das fortes imposições feitas pelo Estado em detrimento da classe burguesa e conseqüentemente de seu crescimento econômico. Considerando que a mola propulsora da revolução foi a economia, é inegável que esse fenômeno foi capaz de colocar o poder legislativo em uma condição de destaque em relação aos demais poderes, germinando desde então, uma falsa isonomia entre os poderes.

Segundo Sieyès (2001), o domínio da Lei substituiria a idolatria absolutista, já que somente pode ser considerado lei aquilo que o povo decidiu para si, fazendo com que o poder legislativo se tornasse delegado da soberania legislativa do povo. Em sua obra, o autor afirma a doutrina da soberania da Nação, dizendo que: “em toda Nação livre – e toda Nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é à própria Nação” (Sieyès, 2001, p. 113).

Nessa postura, fica evidente a ideia de democracia decorrente do poder sendo exercido pelo povo. Corroborando com essa perspectiva, Montesquieu afirma que “na República, o povo conjunto possui o poder soberano” (Montesquieu, 2000, p. 18). Trata-se, portanto, de uma democracia em que há uma predominância do poder legislativo em relação ao poder judiciário.

Como reação a esse movimento de prevalência legislativa, o Judiciário passa a se opor, sustentando que há um notório déficit de conhecimento jurídico do

Parlamento, e que a estrutura consensual das leis torna-se um ambiente propício para que se reproduzam os antagonismos dos interesses sociais (Maus, 2000).

No Brasil, esse processo se deu atravessado por momentos de democracia e de regimes autoritários, e, muito recentemente, somente após 1985, foi assentado de forma clara o regime democrático, republicano, eivado de liberdades individuais e políticas. O movimento Constituinte que se estendeu até a promulgação, em 1988, da atual Constituição é prova incontestante deste espírito. Para Barbosa, “Pode-se falar, nesse sentido, em um processo constituinte com alto grau de reflexividade, ou seja, com acentuada vocação para problematizar a si próprio. Qual era a sua grande tarefa?” (Barbosa, 2015, p. 51).

E a tarefa que se deu à Constituição foi a de ser a grande mãe da nação, chamada pelo mundo de Constituição cidadã, ampla nos direitos e rígida na garantia desses. Com relação aos entes, preconiza a harmonia entre os poderes, o que evidencia um desejo de equidade quando de sua criação legislativa, como se destaca no Art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988).

No entanto, não há dúvida que o judiciário, na figura do STF, hoje tem primazia em relação aos demais poderes, haja vista a configuração histórica brasileira que impõe a esse órgão a guarda da Constituição, como indicado no *Art. 102: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”* (Brasil, 1988, destaque nosso). A atuação do órgão e seus membros é recoberta de uma *legalidade irrestrita*, entendida aqui como um poder de atuação acima dos demais entes, fiscalizando suas atividades e reparando eventuais falhas de atuação, impondo os posicionamentos do STF como as únicas vias possíveis de interpretação e direcionamento. A esse respeito, Vieira (2018) argumenta:

Ao criar uma constituição tão ambiciosa, com uma carta de direitos tão ampla; ao estabelecer que os direitos fundamentais têm aplicação imediata; ao estabelecer inúmeros remédios para lhe assegurar a eficácia, inclusive contra a omissão dos demais poderes; ao estabelecer que uma lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito; e ao impedir que os direitos possam ser abolidos, mesmo por emendas; por tudo isso, não resta dúvida de que o constituinte conferiu ao Judiciário, a começar pelo STF, o dever de assumir uma postura responsiva, ao menos no que se refere à proteção dos direitos fundamentais. Ao Supremo foi atribuída a função, em última instância, de resolver problemas decorrentes da falta de clareza do conteúdo das normas constitucionais, assim como arbitrar a eventual tensão existente entre essas normas, inclusive colaborando na construção de alternati-

vas para a solução de problemas relacionados à sua efetividade (Vieira, 2018, p. 69).

A discussão proposta aqui é uma leitura atualizada dessa relação de poder, haja vista que, na esteira dessa legalidade, esconde-se atualmente a inquestionabilidade atribuída do órgão, um sentimento que permeia os demais entes e suscita dúvidas sobre sua atuação. Em 2005, com a adoção das súmulas vinculantes, completou-se um ciclo de concentração de poderes nas mãos do Supremo (Vieira, 2008), as quais foram destinadas a erradicar juízes e tribunais resistentes às suas decisões. Se, de outra maneira, não era possível convencê-los a mudar seus julgados, passou-se então enquadrá-los na *legalidade irrestrita*, não permitindo mais decisões de 1º ou 2º grau sem a observância das súmulas.

Percebe-se, desse modo, que, desde então, a *supremocracia* (Vieira, 2008) refere-se, inicialmente, como destaca Vieira (2008), “à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente (*rule*) o Poder Judiciário no Brasil”, acelerada e exacerbada neste íterim. Assim, admite-se que “finalmente o Supremo Tribunal Federal tornou-se supremo. No caso específico, o “*s*” minúsculo do adjetivo vale mais que o “*S*” maiúsculo que convencionalmente reservamos aos órgãos máximos da República” (Vieira, 2008, p. 445, grifos nossos).

De outro lado, um movimento que vem crescendo na atualidade, do ponto de vista do processo político como um todo, é a judicialização da política, o que contribui para o surgimento de um padrão de interação entre os Poderes (epitomizado no conflito entre tribunais constitucionais e o Legislativo ou Executivo), que não é necessariamente deletério da democracia. O ponto a ser discutido nesse primeiro momento é a posição do STF como Tribunal Constitucional e o confronto dessa posição face ao posicionamento individual dos Ministros que o integram, o que foi denominado na academia de *Ministocracia* (Argueles; Ribeiro, 2018).

Os ministros utilizam-se de possibilidades regimentais para alterar o curso de ações individuais ou coletivas de acordo com suas próprias convicções e agendas pessoais. A exemplo, em 2016, o ministro Gilmar Mendes, por liminar individual, suspendeu a nomeação do ex-presidente Lula como ministro da Casa Civil de Dilma Rousseff (Oliveira, 2016). Essa situação permaneceu assim por tempo suficiente até que se perdessem o objeto e a finalidade da nomeação, pois somente liberou o julgamento três anos depois (Oliveira, 2019), quando a Presidenta já havia sofrido *impeachment* há dois anos.

Tecnicamente, como liminares monocráticas, essas e outras decisões individuais do período seriam precárias, excepcionais e dependentes de confirmação do plenário em um futuro próximo. Na prática, porém, ou o plenário sequer chegou a

se manifestar sobre essas e outras liminares monocráticas de grande magnitude política ou, quando o fez, a decisão individual já havia alterado decisivamente o *status quo*. A ação do ministro, do ponto de vista técnico, é revestida de legalidade, prevista em regimento interno, contudo, sob o prisma político, há uma clara determinação partidária na decisão, alinhada com a agenda individual do ministro, que não pode ser questionada ou reexaminada, pois o STF é a última instância, isto é, as suas decisões são irrecorríveis, indicando um super-poder, enfim.

Em outra ocasião de 2016, o ministro Luiz Fux suspendeu e mandou reiniciar, na Câmara dos deputados, a tramitação do pacote de “10 medidas contra a corrupção” (Oliveira, 2017), que havia sido alterado sobremaneira no texto pelos parlamentares. Significa dizer que o projeto inicial havia sofrido alterações significativas, mas estava seguindo o curso legislativo de votações, conforme preleciona a Constituição, e um (super) ministro, utilizando seus poderes de *legalidade irrestrita*, determinou que o processo legislativo fosse interrompido naquele ponto e voltasse ao início, para que fosse discutido (novamente) o texto inicial da proposta de lei.

Não é preciso grande reflexão para compreender a invasão e a desarmonia de poderes ocorridas em ambas as ocasiões, flagrantemente capitaneadas por interesses pessoais, em que um membro do judiciário dita ordens ao poder legislativo, com o qual deveria haver total independência. É preciso destacar que as decisões retrocitadas foram tomadas de forma individual pelos ministros, ou seja, há um órgão colegiado, porém, os membros atuam sem observar as convicções dos colegas, confirmando a gestão da *ministrocracia* brasileira, cooptada por agendas políticas e se valendo das prerrogativas regimentais na realização destes propósitos.

2. ROSENMANN E OS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS DE REPRESENTATIVIDADE

Propósitos pessoais e agendas individuais sendo cumpridas são aspectos permitidos pelo regimento do STF e assentidos pela Constituição, o que confere aos ministros poderes acima de todos, dentro de uma aura de legalidade irretocável. No entanto, as consequências dessas ações são sentidas politicamente pela nação e pelas demais estruturas do Estado que ficam a mercê de um órgão desgovernado, que não se fecha internamente em seus direcionamentos como colegiado.

Esse quadro pode ser associado à teoria da ordem sistêmica, Rosenmann (2007), a qual adverte que, para a construção semântica das democracias modernas e representativas, são criados sistemas eleitorais complexos, com normas e regulamentos técnicos que parecem compor um quadro de acesso horizontal-

zado e isonômico para todos, porém, de difícil acesso às candidaturas e vitórias de cidadãos pobres, resultando que os eleitos frequentemente não refletem em nada os ideais democráticos de liberdade, de fraternidade, e igualdade. Assim, têm-se situações flagrantes de autoritarismo sob o manto da eleição democrática, denominada pelo autor como *democracia de vitrine*.

Para Rosenmann (2007), na sedimentação do mundo moderno ocidental, diversos itens foram propagandeados como afirmações de democracia e transmitidos à exaustão de forma simplificada de forma que toda a coletividade se compreende vivendo sob a ordem democrática desde que se cumpram os requisitos: votação, anonimato na votação, pluripartidarismo, liberdade de candidaturas, contagem de votos representativos por estados da federação etc. Esses são todos itens de uma lista cumprida à risca pelos países livres e tidos como salvaguardas contra acusações de tirania, de terrorismo ou de imperialismo político.

No entanto, quando se desdobram esses requisitos, é possível perceber que o acesso às plataformas eleitorais se dá apenas para alguns membros de uma elite centenária comum, e que os dotamentos orçamentários, bem como nomes indicados para comissões dos partidos, são regidos por interesses lobistas. No Brasil, essa elite comumente tem sido chamada de “bancada”, identificando-se, assim, a “bancada ruralista”, a “bancada religiosa”, a “bancada armamentista” etc.

O que Rosenmann (2007) denuncia em seu texto é que, a propósito de esmaecer o núcleo conceitual do que significa ser democracia, a população se acostuma e é permissiva com diversas ações anti-democráticas, com corrupções e digressões, sendo tolerante em nome da manutenção da ordem Republicana. Nessa perspectiva, acredita-se que se vive em uma democracia, há uma vitrine de exportação, com urnas e votos contados, mas ela não é experimentada em seu gosto crucial, aquele de liberdade de expressão, de manifestação, de credo e de afetividade; não tem-se nem um terço daqueles direitos humanos dos pactos aos quais o país é signatário.

No que tange ao STF brasileiro, as decisões tergiversadas dos ministros do STF se mostram ora como infantaria de guerra contra atores e sistemas políticos inimigos, ora como infantes ególatras que produzem agastamentos por puro avesso aos colegas também ministros³, o que ficou recentemente escancarado em uma discussão em plenária na qual a verborrágica manifestação dos ministros se

³ Ver o artigo “*Você é uma pessoa horrível, uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia*”, diz Barroso a Gilmar, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/276801/voce-e-uma-pessoa-horrivel-uma-mistura-do-mal-com-atraso-e-pitadas-de-psicopatia-diz-barroso-a-gilmar>. Acesso em: 30 abr. 2019.

afastou diametralmente do que sonhou o Constituinte de 1988 para seus guardiões, *in verbis*:

Me deixa de fora desse seu mau sentimento. Você é uma pessoa horrível. Uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia. Isso não tem nada a ver com o que está sendo julgado. É uma absurdo V. Exa. aqui fazer um comício, cheio de ofensas, grosserias. V. Exa. não consegue articular um argumento. Já ofendeu a presidente, já ofendeu o ministro Fux, agora chegou a mim. A vida para V. Exa. é ofender as pessoas. Não tem nenhuma ideia. Nenhuma. Só ofende as pessoas. Qual é sua ideia? Qual é sua proposta? Nenhuma! É bñlis, ódio, mau sentimento, mal secreto, uma coisa horrível. V. Exa. nos envergonha, V. Exa é uma desonra para o tribunal. Uma desonra para todos nós. Um temperamento agressivo, grosseiro, rude. É péssimo isso. V. Exa. sozinho desmoraliza o Tribunal. É muito penoso para todos nós termos que conviver com V. Exa. aqui. Não tem ideia, não tem patriotismo, está sempre atrás de algum interesse que não o da Justiça. Uma vergonha, um constrangimento (Barroso, 2018 *apud* "VOCÊ...", 2018).

Questiona-se, portanto, diante dos referenciais teóricos e dados empíricos selecionados, se hoje o STF conseguiria responder àquela pergunta feita pelo constituinte em 1988: *Qual é a sua grande tarefa?* Nos modos e termos em que se está, não somente a resposta, mas também o cumprimento, ficam prejudicados.

3. O VITRINISMO JUDICIÁRIO

Não há dúvida que o STF é um importante ator no processo democrático; contudo, uma inquietude surge de decisões proferidas pelos Ministros, seja de forma individual ou produzida pelo poder de definir a agenda, o que "envolve escolher quando julgar um dado tema ou caso, habilitando ou impedindo decisões judiciais em momentos específicos" (Hartmann; Ferreira, 2015, p. 25).

Nessa direção, como destaca Rosenmann (2007, p. 13),

A democracia torna-se uma confusão simbólica de ordens institucionais que é legitimada por outros meios, se identifica com edifícios, bandas presidenciais, votos, censos e padrões eleitorais, também com liberdades públicas e privadas: associações, greve, liberdade de mercado.

Além da democracia, a guarda da Constituição também é confundida por ordens simbólicas institucionais e legitimada como eficiente por meio de vistas aos autos, suspensões, liminares individuais, decisões monocráticas, julgamentos incluídos ou retirados de pauta etc. No entanto, se forem observadas detidamente as razões de tais atos, constata-se que há um sem-número de razões para eles e

nenhuma delas é constitucional. Funciona a todo vapor o órgão, porém, na mesma medida das democracias modernas, é uma amostra do que poderia ser, usurpada de essência e significado, usada apenas como vitrine de cumprimento de normas, esvaziadas de seu sentido precípuo.

O mais recente imbróglio escandaloso resultou do ato do Ministro Presidente do STF, Alexandre de Moraes, em censurar as reportagens da revista *Crusoe* e do site *O Antagonista* (Bomfim, 2019), que teciam críticas a outro ministro, Dias Toffoli. Essa decisão esteve longe de representar uma manifestação colegiada do STF; pelo contrário, foi alvo de inúmeras críticas de seus pares. Outro ministro, mais antigo, Celso de Mello, também criticou a censura, embora não tenha mencionado diretamente o episódio da revista e do site: “censura – “mesmo aquela ordenada pelo Poder Judiciário” – é ‘ilegítima’, ‘autocrática’ e ‘incompatível’ com liberdades fundamentais consagradas pela Consituição” (D’Agostini, 2019, destaques no original).

Com relação às liminares, as decisões individuais dos Ministros também indicam que o posicionamento está longe de ser considerado uma manifestação do Tribunal, mas indicam uma tensão constante entre os posicionamentos adotados pelos ministros integrantes do STF para fazer valer seu posicionamento em face de seus pares.

Liminares individuais são a face mais visível do problema. Não esgotam, porém, os recursos que os ministros do Supremo têm para afetar a política (Argueles; Ribeiro, 2018). Utilizando seu poder de pedir vista, o ministro Gilmar Mendes controlou, por vários meses, o andamento, no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do processo de cassação da chapa Dilma/Temer, enquanto novas revelações da Lava Jato tornavam mais crítica a situação de Dilma Rousseff e a sua relação com o Congresso (Argueles; Ribeiro, 2018). A questão das liminares se complementa pela agenda, que revela uma arquitetura institucional que tem sido decisiva para a política brasileira. Esses poderes de agenda e de decisão individual no funcionamento do STF, que mescla o poder de decidir liminares monocráticas e o poder de submissão dessas liminares para apreciação das turmas e do plenário, criam um vácuo entre as decisões individuais sem controle coletivo (Argueles; Ribeiro, 2018).

Rememorando os ensinamentos de (Maus, 2000), no século XX, a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana apresenta-se como obra das marcantes personalidades de juízes que fizeram sua história constitucional, os quais aparecem como “profetas” ou “deuses” do Olimpo do direito. No mesmo sentido, Dworkin (1985) fala do judiciário e de sua interação com o conjunto do sistema político, por suas implicações abrangentes, constituindo-se um meio de articu-

lação de conflito e uma forma de exercício da autoridade política extremamente importante nas democracias constitucionais.

É improvável que democracias atuais se mostrem favoráveis a um modelo jurídico político despido de controle de constitucionalidade, colocando em xeque a própria legitimidade da democracia. A questão é definir se um tribunal constitucional que amplia seus limites, avançando sobre limites inerentes a outros poderes, que decide individualmente por liminares, com poder de formar a pauta, não seria também prejudicial ao processo democrático.

4. O STF E A DIVISÃO DE PODERES

O termo *supremocracia* refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes (Vieira, 2008). No entanto, a ideia de ter uma corte no centro de um sistema político não é nova, já que o conflito existente entre os poderes dos Estados é uma realidade em inúmeros países: já foi assim na Alemanha, na época de Weimar, desde lá são encontradas inúmeras defesas das prerrogativas dos juízes frente ao legislador democrático (Maus, 2000). Para Kauffman (1927 *apud* Maus, 2000), uma ascensão dos juízes seria fundada na ideia de superação do direito natural do iluminismo na análise dos direitos fundamentais. Nessa perspectiva, a justiça deveria ser revelada por um receptáculo puro, que é o juiz, e, por fim, uma decisão justa só poderia ser tomada por uma personalidade justa.

Qualquer ascensão do STF em detrimento dos demais poderes que seja capaz de permitir que o Tribunal Constitucional possa discutir sua própria competência e métodos de interpretação constitucional, menosprezando limitações constitucionais, deve ser vista com cautela. Essa sobrevida da *Legibus Solutus*, relatada por (Maus, 2000), agora em uma versão diferente, se arrima na existência de direitos suprapositivos que também vinculam o legislador constitucional, de modo que a Constituição vigente passa a ser objeto de controle de sua própria constitucionalidade.

Assim, a competência do STF — como de qualquer outro órgão de controle da constitucionalidade já conhecido — não deriva mais da própria Constituição, colocando-se em uma posição privilegiada, rompendo com os limites de qualquer competência estabelecida pelo texto constitucional. Surge, inegavelmente, um embate entre o poder judiciário e os demais poderes constitucionalmente previstos, de tal forma que o artigo 2º da Constituição Federal, que trata da separação dos poderes e de todos os demais dispositivos consectários, pode ser relido, de forma que o STF esteja na condição de dar a última palavra.

Outra questão relevante a ser apontada é o julgamento que está sendo conduzido pelo Plenário do STJ que discute se há omissão do Congresso Nacional em não editar uma lei que criminalize atos de homofobia e a transfobia. O tema está em discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do ministro Celso de Mello, e no Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo ministro Edson Fachin.

Afora as questões da (des)necessidade de editar uma lei nesse sentido, que fogem ao objeto do presente artigo, o ministro Celso de Mello, relator da ADI, na conclusão de seu voto, reconheceu a omissão legislativa e recomendou a interpretação da Constituição Federal para enquadrar atos de homofobia e de transfobia nos tipos penais previstos na legislação para os crimes de racismo até que o Congresso Nacional aprove lei específica sobre a matéria.

Na avaliação do decano, é inquestionável a inércia do Congresso Nacional em editar lei penal que torne crime a violência contra gays, lésbicas, travestis e demais integrantes da comunidade LGBTQ+. Tal posicionamento foi seguido pelos ministros Alexandre de Moraes, Luis Roberto Barroso e Edson Fachin.⁴

Ao que tudo indica, caminha-se para uma votação favorável à criminalização de um comportamento humano, por meio de um novo tipo penal criado em uma fonte diversa do legislativo. Importante ressaltar que, nesse sentido, a Constituição Federal já prevê que a competência é privativa da união para legislar sobre matéria penal, nos termos do artigo 22 inciso I da Carta Maior, o que significa dizer que se o STF criar de fato uma norma, estará agindo em contrariedade ao que dispõe a Constituição.

Foi nesse sentido a manifestação do advogado-geral da União (AGU), André Mendonça, que reprovou qualquer tipo de conduta ilícita contra a liberdade de orientação sexual, mas entendeu que o Judiciário não tem poderes legais para legislar sobre matéria penal, somente o Congresso.

No entendimento de Mendonça, os atos considerados como homofobia podem ser enquadrados em outras condutas criminais já previstas no Código Penal. Essa foi a primeira sustentação do ministro no STF após sua nomeação. “Todo e qualquer cidadão, indistintamente, merece a devida proteção na forma da lei” (STF..., 2019).

Do mesmo modo, em análise ao artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal, fica clara a redação do princípio da legalidade no seguinte excerto: “não

⁴ Para mais detalhes, acessar o portal do STF, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403970>. Acesso em: 30 abr. 2019.

há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1988).

Na Lei 7.716/1989, em seu Art. 1º, destaca-se: “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, logo não há previsão acerca do preconceito pela liberdade de orientação sexual” (Brasil, 1989). Portanto, para se chegar à utilização de figura típica, a solução seria a analogia com a referida lei, rompendo outro limite conhecido pela própria legalidade, vetando qualquer analogia penal em prejuízo do acusado ou analogia em norma penal incriminadora.

O julgamento encontra-se sobrestado, no entanto, ainda que haja maioria de votos ou uma improvável unanimidade, a questão maior reside na pergunta feita crucialmente por este trabalho: teria o STF assumido uma posição prejudicial para a democracia e também posturas que pertencem ao legislativo?

CONCLUSÃO

Respondendo às perguntas iniciais de investigação, conclui-se que o STF é um tribunal constitucional colegiado, porém tem se comportado e sido manejado nos últimos anos como um órgão de decisões individuais, pois não há como dissociar as decisões da origem de classe dos guardiões da Constituição, tendo em vista que cada um carrega consigo os juízos de valor e moral pré-estabelecidos. Não era de se esperar outro comportamento: os privilégios de classe e de casta são a tônica dos tribunais brasileiros, com decisões sequestradas e orquestradas para manutenção de seus poderes e regalias.

É inegável a influência que a origem do indivíduo exerce sobre sua conduta profissional, de forma que os ministros imprimem a cada decisão a carga de classe que existe em sua moral, assim, a regulação interna de equilíbrio de poderes entre os ministros se vê pelas polêmicas e discussões que envolvem o STF, as quais são diretamente proporcionais ao crescimento da importância que seus julgados representam no momento atual.

Um protagonismo que, por um lado, permite ao STF dar a última palavra, mas que, por outro, avoca a irresignação e a inconformidade de outros poderes que compõem a República e o Estado de Direito. Essa inconformidade não isenta nem mesmo o próprio STF quando profere decisões questionáveis, a exemplo das liminares em caráter individual que ferem os princípios das decisões colegiadas e que, não raro, são mantidas mediante recursos e estratégias processuais que privilegiam a individualidade e não a coletividade.

Tais decisões se fundamentam em posicionamentos individuais de cada ministro e se perpetuam com base em ideários e posições distintas, cristalizando-se, com o passar do tempo, à míngua de outros recursos ou tribunais internos capazes de modificá-las. De fato, os poderes componentes da República sempre demonstraram interesse em se sobrepor aos demais, competindo pelo protagonismo, no qual judiciário e legislativo disputam o poder de dizer a última palavra.

Contudo, a divisão de poderes consagrada na Carta Política tem um ideário distinto, propondo uma atuação independente e harmônica entre eles, de modo que a eventual sobreposição de um dos poderes trará prejuízos a todos. O que se extrai disso é a possibilidade ímpar de conscientizar a população como um todo de seus deveres e responsabilidades, destacando a importância da participação popular nas questões político-jurídicas do Estado, evitando que o poder seja exercido de forma dissociada da vontade de seus verdadeiros titulares, afinal de contas todo poder emana do povo. Não devemos lutar pela substituição do poder que dá a última palavra, mas zelar pelo equilíbrio e independência entre as partes.

REFERÊNCIAS

ARGUELES, Diogo Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n.1, p. 13-32, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/nec/v37n1/1980-5403-nec-37-01-13.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. O Legado do processo constituinte. In: SOUZA JUNIOR, G. G. et al. (Orgs). *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. 1.ed. Brasília, DF: UnB, 2015. p. 51-54.

BOMFIM, Camila. Alexandre de Moraes revoga decisão que censurou reportagens de 'Crusoé' e 'O Antagonista'. *G1 Política*, Brasília, 18 de abril de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/18/alexandre-de-moraes-revoga-decisao-que-censurou-reportagens-de-crusoe-e-antagonista.ghtml>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Senado Federal. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Brasília: Senado Federal, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

D'AGOSTINI, Rosane. Censura é 'ilegítima', 'autocrática' e 'incompatível' com liberdades fundamentais, diz Celso de Mello. *G1 Política*, Brasília, 18 de abril de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/18/censura-e-ilegitima-autocratica-e-incompativel-com-liberdades-fundamentais-diz-celso-de-mello.ghtml>. Acesso em: 30 abr. 2019.

DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge, Harvard University Press, 1985.

HARTMANN, Ivar Alberto; FERREIRA, Livia da Silva. "Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo". *Revista Opinião Jurídica*, v. 13, n. 17,

p. 268-283, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/266/179>. Acesso em: 30 abr. 2019.

MONTESQUIEU, Charles de Secondart. *O Espírito das Leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

OLIVEIRA, Mariana. Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil. *G1 Política*, Brasília, 19 de março de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html>. Acesso em: 30 abr. 2019.

OLIVEIRA, Mariana. Para Luiz Fux, paralisar projeto anticorrupção é ‘dar as costas para o povo’. *G1 Política*, Brasília, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/para-fux-paralisar-projeto-das-10-medidas-anticorrupcao-e-dar-as-costas-para-o-povo.ghtml>. Acesso em: 30 abr. 2019.

OLIVEIRA, Mariana. Após 3 anos, Gilmar Mendes libera para análise ação sobre nomeação de Lula como ministro de Dilma. *G1 Política*, Brasília, 13 de março de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/13/apos-3-anos-gilmar-mendes-libera-para-analise-acao-sobre-nomeacao-de-lula-como-ministro-de-dilma.ghtml>. Acesso em: 30 abr. 2019.

ROSENMANN, Roberto M. Roitman. *Democracias Sin Democratas y Otras Inveniones*. Madrid: Sequitur, 2007.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

STF agenda para amanhã votação sobre a criminalização da homofobia. *Ig São Paulo*, São Paulo, 13 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2019-02-13/stf-homofobia-crime-julgamento.html>. Acesso em: 30 abr. 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista de Direito da FGV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

“VOCÊ é uma pessoa horrível, uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia”, diz Barroso a Gilmar. *Migalhas*, 21 de março de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/276801/voce-e-uma-pessoa-horrivel-uma-mistura-do-mal-com-atraso-e-pitadas-de-psicopatia-diz-barroso-a-gilmar>. Acesso em: 30 abr. 2019.