

**TRÊS RAZÕES QUE EXPLICAM A INSTABILIDADE
DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA,
SEUS PROBLEMAS E EFEITOS**

***THREE REASONS THAT EXPLAIN THE INSTABILITY
OF BRAZILIAN SUPREME COURT,
ITS PROBLEMS AND EFFECTS***

Alexandre Coutinho Pagliarini

Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Tradutor francês-português-francês e inglês-português-inglês. Presidente da Semana Franco-Lusófona de Direito Constitucional (SFLDC, Paris e Lisboa). Professor Titular dos Cursos de Mestrado e de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional UNINTER. Diretor de Relações Internacionais do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Professor da UniSociesc.

E-mail: alexandrepagliarini@terra.com.br

Hellen Caroline Pereira Fernandes

Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Internacional UNINTER, com bolsa produtividade. Advogada. Professora Substituta de Direito Constitucional do Prof. Dr. Alexandre Coutinho Pagliarini no Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional UNINTER.

E-mail: hellen-fe@hotmail.com

Resumo

Este *paper* analisa cientificamente como o Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro vem conseguindo manipular o contexto de julgamentos importantes por meio de três procedimentos que se configuram como razões da instabilidade da Suprema Corte do Brasil, e as razões são: (a) ausência de agenda; (b) decisões liminares desenfreadas e contraditórias; (c) pedidos de vista que podem ser feitos unilateralmente por cada um dos onze ministros. Estes três fatos provocam total

insegurança ao sistema jurídico nacional e ao cidadão jurisdicionado, uma vez que a modulação de efeitos decorrente de tais condutas acaba por interferir, com bastante frequência, em questões políticas e econômicas altamente relevantes ou mesmo na própria estabilidade dos julgados, representando isso total desrespeito aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da eficiência.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Jurisdição. Segurança jurídica. Processo decisório. Modulação de efeitos.

Abstract

This paper analyzes scientifically how the Brazilian Federal Supreme Court (FSC) has been able to manipulate the context of important judgments through three procedures that constitute reasons for the instability of the Brazilian Supreme Court, and the reasons are: (a) absence of agenda; (b) unbridled and contradictory injunctions; (c) requests for sight that may be made unilaterally by each of the eleven ministers. These three facts cause total insecurity to the national legal system and to citizenship, since the modulation of effects resulting from such conduct ends up very often by interfering in highly relevant political and economic issues or even in the very stability of the system, what means a total disregard for the constitutional principles of legal certainty and efficiency.

Keywords: Federal Supreme Court. Jurisdiction. Legal security. Decision making process. Effects modulation.

Três razões que explicam a instabilidade da Suprema Corte Brasileira, seus problemas e efeitos. Eis o título do texto científico aqui apresentado. A discussão sobre a referida instabilidade deve ser levada a cabo, nos dias de hoje, com mais foco do que antes, isso porque, conforme tese que aqui se demonstrará (a) a multiplicação de liminares contraditórias, (b) a manipulação da pauta e (c) os pedidos de vista são problemas que, de fato, suprimem a possibilidade de se alcançar a certeza jurídica (estabilidade) nos assentamentos dados nos julgados do Supremo Tribunal

Federal. O não alcançar da certeza jurídica promove caos no sistema e significa o desrespeito ao princípio constitucional da segurança jurídica; este, que também corresponde ao princípio da confiança legítima (proteção da confiança), é um dos pilares da atuação judicial e, portanto, do próprio Estado Democrático de Direito, tendo assento no sistema constitucional brasileiro como um todo.

A justificativa para a escrita deste artigo é a tentativa de se elucidar, de forma científica e crítica, algumas das razões que podem estar a levar o STF a um contexto de absoluta falta de credibilidade por conta da instabilidade. Ora, de fato, a falta de coesão nos julgamentos do STF é causada por múltiplos fatores não analisados neste *paper*. Todavia, os três vícios aqui apresentados são, indubitavelmente, motivos que contribuem para a atual crise da Suprema Corte do Brasil, e, conseqüentemente, do Judiciário brasileiro como um todo, sabido que o STF ocupa o topo do sistema.

O objetivo geral deste artigo é a demonstração, mediante o estudo de elementos empíricos (das pesquisas aqui comentadas, com os seus números, inclusive os da Fundação Getúlio Vargas), da instabilidade do STF em suas decisões, bem como os problemas e os efeitos que da instabilidade decorrem. Eis o objetivo geral, extremamente atrelado ao próprio título do artigo, o que faz com que aqui se verifique aquilo que, na Academia, chama-se pertinência temática. Sobre o objeto de uma pesquisa, já comentava, com esmero, o grande gênio da Antiguidade Cristã, o Alexandro Orígenes¹ (2017) entre os anos de 220 e 230 d.C. Dizia o mestre que para que se possa compreender um dado assunto que se esteja a analisar, é necessário explicar a sua noção, de tal modo que o objeto de uma pesquisa seja exposto com exatidão. Seguir-se-á, adiante, a recomendação de Orígenes: neste propósito, instabilidade é a situação que se afasta do seu oposto, a estabilidade, sendo esta positiva e aquela negativa. Uma instabilidade de um (ou em um) tribunal, pelo menos para o que aqui interessa, é fator que torna precária a segurança jurídica, qualidade esta só verificável quando presente a estabilidade.

1 O grande escritor e pensador era natural da cidade de Alexandria, grande centro cultural e econômico do passado.

Por sua vez, os objetivos específicos estarão – a todo instante – a ser comentados. A proposta dos autores deste texto é a específica demonstração, em termos de objetivos específicos, de que, dentre incontáveis outros problemas, os três a seguir apontados contribuem significativamente para que, de fato, detecte-se a todo instante – e de forma indiscutível – uma instabilidade nas decisões do STF, fator este que abala a própria Suprema Corte. Os três problemas são – relembre-se: (a) a falta de pauta a ser seguida mediante regras (ou a possibilidade de o relator e o presidente manipularem a pauta); (b) a “guerra de liminares” – e a ausência de regras consistentes para que o ministro, isoladamente, conceda liminar; (c) por fim, a possibilidade de um ministro pedir vista – e não haver prazo para a devolução do processo.

Metodologicamente, este pretende ser um estudo sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro nos últimos anos, período em que se tem detectado na Suprema Corte aqueles três problemas que desacreditam os seus processos decisórios e as suas decisões propriamente ditas. As problematizações aqui apresentadas se enquadram todas elas na esfera do tempus ou da modulação dos efeitos no tempo.

Em vista do até então exposto, interroga-se, efetivamente: (a) A elaboração da pauta do STF pode ser considerada seletiva? (b) Os pedidos de vista feitos pelos ministros do STF podem ser tidos como fatores de problemáticas processuais, como a prescrição, por exemplo? (c) O poder que o Regimento Interno do STF dá a cada ministro de conceder liminar tem criado um universo de “guerra de liminares”?

Tendo-se em conta que as hipóteses são assertivas que se verão, ao final, confirmadas – ou não –, respondendo-se – ou não – às perguntas acima propostas, tem-se como hipótese que: seria verdade que três dos fatores que causam a instabilidade atual do STF são os aqui demonstrados? Ora, sim! E isso restará provado ao final desta pesquisa; as perguntas serão respondidas e o que aqui se introduz encontrará a sua confirmação final no momento oportuno (nas Conclusões). Para tanto, utilizou-se este *paper* dos seguintes elementos: (a) jurisprudência do STF; (b) a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas – São Paulo (FGV-SP)-Direito; (c) doutrina de Direito Processual Constitucional.

Apesar de esta pesquisa demonstrar, incisivamente, a situação de instabilidade do STF como órgão judicial, aqui se pode defender, igualmente, o seguinte: não há espaço no sistema jurídico-constitucional brasileiro para que o STF continue a se arrojar na figura de “o Oráculo de Delfos da pós-modernidade brasileira”; logo, pode-se afirmar, com Otto Pfersmann (2014), que não há governo dos juízes!

Postas as três questões dificultosas que nortearão a escrita deste texto científico – e a partir dessas três questões – cabe explicar que, metodologicamente, foi necessária a utilização do método indutivo porque o que se tem aqui são três fatores particulares que levarão os escritores deste artigo científico a conclusões gerais dando conta de um STF que não atua colegiadamente e que não respeita a proporcionalidade razoável no que se refere à questão do tempus, criando, no Brasil, o caos da insegurança jurídica, e isso é o que menos se esperava do “Guardião da Constituição”.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, o Poder Judiciário tem exercido o papel de protagonista no cenário político e econômico nacional. Diante de tantos escândalos de corrupção e da crescente taxa de criminalidade, a população tem depositado nas mãos dos juízes a confiança para a solução de todos os problemas vivenciados. Tornaram-se os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) meio que sacerdotes do “Oráculo de Delfos” instalado por Juscelino Kubitschek na Praça dos Três Poderes da capital federal brasileira. Mas nem tudo é passível de crítica, vez que os Direitos Fundamentais têm estado em pauta a todo instante, e isso por si só é louvável – independentemente do resultado (de fundo) dos julgados.

O descrédito no Legislativo, dentre outros fatores, advém da própria falta de representatividade dos candidatos, os quais, por muitas vezes, exercem sua candidatura com desvio de finalidade e até mesmo acabam por serem incursores em sanções penais e administrativas.

No que diz respeito ao Poder Executivo, o cenário não ganha contornos muito diferentes. A insatisfação se revela um sentimento comum. São problemas advindos da má administração dos recursos, fato esse que tem como consequência a ausência da efetivação de políticas públicas, como por exemplo, hospitais sucateados, baixa qualidade do ensino público, dentre outros fatores de descontentamento geral.

Tal descontentamento não significa dizer que o Judiciário exerça a sua atividade de forma completamente adequada. Ao contrário disso: o que se tem presenciado é o seu abarrotamento, que muitas vezes ocorre por falta de estrutura física adequada ou mesmo de recursos humanos, o que acarreta uma realidade institucional que simplesmente não consegue prestar a atividade jurisdicional do modo que se espera.

Em que pesem todas essas mazelas, a população brasileira ainda tem um considerável nível de confiança no Poder Judiciário. Tal afirmação foi demonstrada em um relatório realizado pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV/SP) no primeiro semestre do ano de 2017, no qual se analisou empiricamente o nível de confiança do brasileiro em diversas instituições, quando se demonstrou que o Poder Judiciário está à frente dos demais Poderes no quesito confiança. Segundo os referidos dados, um quarto dos entrevistados afirmaram confiar no Judiciário, sendo que apenas 7% disseram confiar no Congresso Nacional e 6% no Governo Federal. (RELATÓRIO ICJ, 2017)

Esse índice revela que o papel do Judiciário não é apenas de resolução de conflitos jurídicos tecnicamente ditos, mas sim um instrumento de pacificação social, quase que um novo Poder Moderador (da época do Império). Para isso perceber, basta a qualquer cidadão manter cinco minutos de conversa com qualquer cidadão que se notará a indignação com assuntos como *Impeachment*, Mensalão, Lava-Jato, dentre outros tantos.

É a partir dessa perspectiva que se consegue trazer à tona a figura do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário a quem, segundo prevê a Lei Maior em seu art. 101, compete a guarda da constituição, além das

competências originárias ali arroladas. Convém, pois, lembrar que dentre as competências do STF, tem-se o controle de constitucionalidade concentrado pelas vias da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) (TAVARES; ROTHENBURG, 2003), as quais visam combater vícios que afrontam diretamente os preceitos e normas constitucionalmente estabelecidos, entrando aí as temáticas estruturantes do Estado e aquelas que definem e garantem os Direitos Humanos, tais como a liberdade de expressão, a de locomoção, a de propriedade privada e os direitos sociais, dentre outras normas constitucionais que, justamente por serem constitucionais, sempre dirão respeito aos dois temas de interesse constitucional na história ocidental, quais sejam: (a) a estruturação do Estado; (b) os Direitos Fundamentais.

Outra competência originária do STF – dentre muitas outras – é a de julgar e processar as ações penais comuns em que são réus o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República², eis a chamada prerrogativa de foro que tem estado em foco nos últimos tempos.

Mas o que esse apanhado de informações tem a ver com o tema abordado neste *paper*? Ora, a crise institucional vivenciada acarretou o descrédito populacional nos setores da democracia representativa, fazendo com que o protagonismo judicial se tornasse a “solução” para a concretização das políticas públicas. Isso inseriu o Judiciário brasileiro num universo que extrapola para muito além daquela de exercitor da “mera” função de resolver conflitos em casos concretos.

Diante disso, é notório que as relações entre o STF e a sociedade têm se aprofundado à medida que o tribunal passa a decidir cada vez mais sobre questões relevantes relacionadas com o dia a dia dos cidadãos, principalmente em questões

2 Art. 101, I, “b”, CF.

políticas. O uso da mídia faz com que temas relacionados à jurisdição alcancem todos os segmentos da população, seja por meio da expansão das redes sociais ou mesmo com a criação da TV Justiça (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013, p.243).

A “intensificação das relações comunicativas entre STF e cidadãos, entre STF e opinião pública” (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013, p. 432), faz com que as decisões proferidas alcancem um novo patamar de visibilidade, o que traz à tona inúmeras críticas acerca de determinado posicionamento tomado e como isso irá refletir nas searas jurídica, política e econômica.

É preciso ter em mente que, no momento da tomada de decisão, apesar da imparcialidade do julgador, este não está isento do exercício do juízo de valores, e por isso acaba por sopesar inúmeros fatores para conceder ou negar pedidos feitos pelos litigantes, tendo passado a ser habitual, ainda, ao julgador, verificar se o momento da ocorrência do litígio é oportuno para colocar em pauta determinado assunto, tendo em vista os efeitos que poderão dele decorrer.

Com essa possibilidade de criar o *tempus* adequado para o julgamento de determinado processo, o STF, por “não ter que cumprir” agenda, consegue manipular *o que* julgar e *como* julgar, uma vez que quem decide o momento oportuno é o relator de forma monocrática.

Nesta toada, o Supremo tem conseguido *manipular* o contexto de julgamentos importantes no cenário político por causa da ausência de agenda, pelas decisões liminares desenfreadas e contraditórias e pelos pedidos de vista, fatos esses que acarretam total insegurança aos jurisdicionados e que acabam por violar seriamente o princípio constitucional da segurança jurídica, ocorrência esta que já leva os analistas do direito positivo a questionar o porquê de o “Guardião da Constituição” não estar a guardá-la.

Além da insegurança acarretada pelas funções administrativas do STF, deve-se pontuar a própria instabilidade do processo decisório, com decisões oscilantes e incompatíveis entre si; exemplos destes são midiáticos e criam um sentimento de descrédito – até no Judiciário – e de perplexidade da Comunidade Internacional ante as ocorrências judiciais da Suprema Corte brasileira.

2 MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO TEMPO

No momento de inclusão do processo em pauta, além dos critérios fundamentalmente de direito, o julgador leva em conta outros fatores, tais como custos decisórios e possíveis consequências que uma decisão pode acarretar à sua imagem e credibilidade, bem como as eventuais consequências da interferência do Judiciário em uma determinada política pública (ALVES, 2006, p. 21).

Segundo aponta Alves (2006, p. 22), o tempo processual de uma ação poderia ser utilizado como um meio informal de decisão, isto é: em casos cujo custo decisório seja elevado, pode-se optar pela procrastinação, adiando o momento da decisão, até que a mesma já não possa ser tomada, perdendo-se, então, o próprio objeto da ação, ou, ainda que permaneça vivo o objeto, a repercussão gerada pode ser mais adequada segundo interesses econômicos ou políticos.

Dentre outras possibilidades de modulação do *timing* decisório, tem-se a questão da elaboração de agenda, pedidos de vista e concessão monocrática de liminar, conforme se passa a expor.

1.1. A elaboração da pauta do Supremo Tribunal Federal

O processo judicial é um conjunto de regras e uma sequência de procedimentos que visam atingir determinadas finalidades. É também um espaço social onde são elaboradas estratégias e há a possibilidade das partes envolvidas, assim como os julgadores, de exercerem poderes (DIMOULIS; LUNARDI, 2008, p. 4358).

Para que o exercício da magna jurisdição possa ser concretizado, é necessário um conjunto de procedimentos internos do próprio Tribunal, dentre os quais a sua organização administrativa, materializada no Regimento Interno (RISTF) que dispõe sobre organização e competência, serviços do Tribunal, procedimentos e, dentre esses, o poder de elaboração de pauta, a qual entende-se como

[...] a possibilidade de o Tribunal Constitucional (ou alguns de seus integrantes ou formações) determinar de maneira amplamente discricionária a ordem de julgamento, agilizando ou dificultando o efetivo acesso à justiça constitucional. Essa forma de filtragem, que está no centro do presente estudo, relaciona-se com a questão da celeridade, da previsibilidade e da racionalidade no processo constitucional. Formulada de maneira simples, a pergunta é: Quem define a “pauta” de julgamento da justiça constitucional, com base em quais critérios e com quais consequências jurídicas e políticas? (DIMOULIS; LUNARDI, 2008, p. 4360).

A reflexão sobre o poder de pautar possui uma evidente dimensão política no âmbito do processo constitucional. Quem exerce esse poder tem, tecnicamente, o controle do afastamento de atos normativos, o que pode influenciar a esfera econômica e política das partes envolvidas ou da sociedade como um todo. Perceba-se: uma declaração de inconstitucionalidade pode interferir diretamente em um projeto político caso a decisão seja proferida de maneira mais célere; ou, ainda, caso a mesma decisão ocorra anos ou décadas depois, ela terá efeitos muito mais limitados (DIMOULIS; LUNARDI, 2008, p. 4361).

Para que se possa entender a relevância da pauta temática é de se levar em conta que o Judiciário é poder reativo, isto é, só decide quando é provocado pelos atores legitimados (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013, p. 443). Agora, uma vez que determinada questão chega ao STF, quando ela será pautada? Como será decidido o quê e quando julgar? Como a pauta das sessões é organizada e decidida? Quais os critérios que determinam a entrada ou não de um processo na pauta de julgamento? (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013, p. 443) O problema é que a própria Constituição foi quem permitiu aos tribunais a elaboração dos seus Regimentos Internos³. A despeito disso, o Regimento Interno do STF (RISTF), em seu artigo

3 PRECEDENTE: RELATOR(A) MINISTRO PAULO BROSSARD - STF - ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PROCESSO: 1105/DF - DJ 27-04-01. VOTO. (...) Os antigos Regimentos lusitanos se não confundem com os Regimentos internos dos tribunais; de comum eles têm apenas o nome. Aqueles eram variantes legislativas da monarquia absoluta, enquanto estes resultam do fato da elevação do Judiciário a

21, X⁴, define que o poder de pautar é dividido entre Relator e Presidente do STF. Aduz o referido Regimento que o relator do processo solicita ao presidente data de julgamento, sendo do Presidente a competência de incluir em pauta, de acordo com o artigo 13, III do RISTF.⁵

Assim, à medida que os ministros finalizam suas relatorias, enviam-nas para que sejam colocadas em pauta. Às vezes são incluídas por ordem de chegada, outras por requerimento de um ou outro ministro; a pedido da parte ou mesmo a própria Presidência pede prioridade. Tem-se, também, o critério legal de prioridades que vem estabelecido no artigo 145 do Regimento, como por exemplo, *habeas corpus* e mandado de segurança (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013, p. 444). Todavia, apesar

Poder do Estado e encontram no Direito Constitucional seu fundamento e previsão expressa. O ato do julgamento é o momento culminante da ação jurisdicional do Poder Judiciário e há de ser regulado em seu Regimento Interno, com exclusão de interferência dos demais Poderes. A questão está em saber se o legislador se conteve nos limites que a Constituição lhe traçou ou se o Judiciário se manteve nas raias por ela traçadas, para resguardo de sua autonomia. Necessidade do exame em face do caso concreto. A lei que interferisse na ordem do julgamento violaria a independência do judiciário e sua conseqüente (*sic*) autonomia. Aos tribunais compete elaborar seus Regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Esta atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo. Esse poder, já exercido sob a Constituição de 1891, tornou-se expresso na Constituição de 34, e desde então vem sendo reafirmado, a despeito, dos sucessivos distúrbios institucionais. A Constituição subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu Regimento. O Regimento Interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o Regimento Interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o Regimento Interno prepondera. Constituição, art. 5º, LIV e LV, e 96, I, a. Relevância jurídica da questão: precedente do STF e resolução do Senado Federal. Razoabilidade da suspensão cautelar de norma que alterou a ordem dos julgamentos, que é deferida até o julgamento da ação direta.

4 Art. 21. São atribuições do Relator:

X – pedir dia para julgamento dos feitos nos quais estiver habilitado a proferir voto, ou passá-los ao Revisor, com o relatório, se for o caso;

5 Art. 13. São atribuições do Presidente:

III – dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir este Regimento;

do que está formalmente estabelecido no Regimento Interno, não há qualquer dispositivo que vincule essa atividade administrativa à uma determinada sanção contra o ministro inobservante da norma regimental. A despeito desse poder discricionário, ARGUELHES e RIBEIRO pontuam:

Entretanto, independentemente desses poderes formais, a variável que mais afeta a liberdade de o tribunal formar sua agenda é, na prática, se o tribunal está ou não obrigado a decidir (ou, no mínimo, a decidir se decide, como no caso da Suprema Corte dos EUA) dentro de um determinado prazo. Se essa obrigação não existe ou não vincula o tribunal na prática, possuir ou não o poder formal de rejeitar casos se torna pouco relevante (Arguelhes; Hartmann, 2017). Afinal, um tribunal sem prazo sequer para decidir se decide pode simplesmente permanecer em silêncio — às vezes durante anos — sobre uma questão inconveniente, mesmo sem poder formalmente dizer que não a decidirá (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 18).

O problema da questão reside não na atividade administrativa do poder de agenda, pois é uma competência para o próprio funcionamento do Supremo, mas sim na ausência de previsibilidade de quando determinado caso ou assunto será colocado em pauta, o que, conseqüentemente, acarreta na insegurança jurídica, uma vez que a “Corte reage de modos diversos aos incentivos, pois tem suas lógicas próprias de ação, agendas substantivas e prioridades” (KOERNER, 2013, p. 69-85).

Independentemente de quais sejam os mecanismos utilizados pelo tribunal para definir o que entrará em pauta para julgamento, modular o *timing* da decisão poderá interferir e afetar no seu resultado de pelo menos três maneiras: (a) alterando o contexto político de tomada; (b) interagindo com os mecanismos de indicação para o tribunal, isto é, com a composição da Corte e (c) por meio do simples silêncio judicial, produzindo fatos consumados e aumentando assim os custos de uma decisão judicial futura que contrarie esses fatos (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 18).

Sob essa perspectiva, o poder de definir a pauta resulta em decidir quando julgar um dado tema ou caso, modulando os efeitos das decisões judiciais em

momentos específicos, podendo “afetar o comportamento de atores políticos” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 18). O modo de estabelecer a pauta

[...] pode sinalizar a (falta de) disposição do tribunal em decidir sobre um determinado assunto, mantendo o *status quo* inalterado apesar dos protestos de uma minoria política. É nessa perspectiva—do seu impacto tanto sobre a substância da decisão futura quanto nos cálculos de atores fora do tribunal—que equiparamos o poder de definir a agenda ao poder de decidir (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 18).

Assim, “o papel político da Suprema Corte é amplo e complexo, pois é provocada a decidir sobre questões críticas e suas respostas produzem impactos imprevistos” de modo que “decisões judiciais podem gerar estratégias de resistência e contramobilização”, sobretudo, pelo fato da escolha de quando irá julgar. (KOERNER, 2013, p. 78)

Verifica-se, então, que compreender a agenda decisória do STF permite melhor precisar o fenômeno de expansão do Poder Judiciário no cenário nacional dos Poderes, bem como o aumento da sua influência política, e isso ajuda a problematizar uma série de indagações sobre os efeitos dessa expansão (OLIVEIRA, 2016, p. 106).

O poder de agendamento da pauta do STF acaba por refletir na mídia, e essa, por sua vez, exerce sobre o cidadão grande impacto ao optar por noticiar e dar destaque a alguns fatos e não a outros (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013, p. 445), como, por exemplo, julgamentos da operação Lava-Jato que desencadearam inúmeras prisões de figuras políticas altamente conhecidas no cenário nacional.

Em estudo realizado por OLIVEIRA (2013), analisou-se ADIs com decisão final, julgadas de outubro de 1988 a julho de 2014. No referido levantamento de dados, viu-se a maior representatividade dos seguintes temas: agentes públicos, administração pública, política tributária, regulação da economia, administração da justiça e competição política, ou seja, matérias diretamente relacionadas com questões políticas e econômicas OLIVEIRA (2016, p. 111-112), o que traz a percepção de que o Supremo “opera, funcionalmente, como órgão de governo” (OLIVEIRA,

2016, p. 224) uma vez que sua agenda é essencialmente política, seja pela questão material como pelos próprios agentes legitimados a acionar o STF (OLIVEIRA, 2016, p. 112).

É importante frisar que o poder de pautar diz respeito à atividade administrativa do STF e, por se tratar de ato administrativo, não se pode perder de vista o dever satisfazer a uma dupla finalidade: a ordenação, disciplina e limitação do poder, e, ao mesmo tempo, a eficácia e efetividade da ação administrativa; logo, deve haver moralidade, eficiência, imparcialidade e todos os demais princípios norteadores para que o papel exercido pelo Supremo esteja de acordo com o Estado Democrático de Direito.

Assim, pode-se concluir que a ausência de uma agenda rígida dá grande discricionariedade ao Supremo no momento de elaboração da sua pauta. O Relator, como bem lhe aprouver, julga-se apto a colocar determinado processo para apreciação do Plenário e, por sua vez, o Presidente da Corte opta por incluir ou não em pauta. Com a escolha do *timing* do julgamento, modula-se os efeitos da decisão no tempo e, uma vez se tratar, em sua maioria, de questões afetas ao âmbito político e econômico, o STF faz “[...] uso desses poderes de agenda e os transforma em eficazes mecanismos individuais de interferência no *status quo*, encorajando e viabilizando comportamentos políticos que dependem da manutenção ou alteração desse estado de coisas” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 21).

1.2. Os pedidos de vista

Após a inclusão do processo em pauta, há ainda outra possibilidade de manipulação do *timing* decisório quando se realiza o pedido de vistas, isto é, quando determinado ministro “não se julga apto” a decidir a causa no momento da discussão em Plenário e requer vistas dos autos “para melhor entender” a situação e, assim, proferir o seu voto:

Após o relator ter liberado o caso para julgamento e o presidente do tribunal ter incluído o caso em pauta; dentre esses dois mecanismos, o primeiro expressa um poder individual descentralizado e o segundo expressa um poder individual centralizado na figura institucional do presidente. Contudo, mesmo após esses dois mecanismos convergirem para iniciar um julgamento, cada ministro do Supremo tem, na prática, um poder de veto sobre a agenda, que pode ser acionado a qualquer momento após o voto do relator: os pedidos de vista. Formalmente, pedidos de vista ocorrem para que o ministro estude os autos do processo em detalhes e, segundo o Regimento, estão sujeitos a um prazo que já foi de quase um mês e, hoje, é de cerca de duas semanas. Contudo, na média, os casos ficam mais de um ano com os ministros - alguns chegam a ficar mais de uma década (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 20).

Nesse ponto, assim como na questão da modulação do *timing* decisório no momento da inclusão em pauta, há também a possibilidade de se manipular o julgamento de casos complexos e de interesses de segmentos altamente influenciáveis. São onze ministros e se qualquer um deles requerer vistas, o julgamento será interrompido até que os autos retornem ao Plenário.

Em estudo impressionante, levantou-se que alguns pedidos de vista já tiveram duração de quase três mil dias paralisados no gabinete do ministro Nelson Jobim e quase mil e quatrocentos no de Sepúlveda Pertence, o que revela total incompatibilidade com a finalidade do instituto (PEREIRA, 2010, p. 32).

Sob essa perspectiva, é importante salientar que o pedido de vistas é totalmente legal e compreensível; todavia, não existe sanção para a permanência desarrazoada dos autos no gabinete do julgador, e tal manobra pode ser usada para adiar uma decisão, inclusive quando já havia maioria formada contra quem pediu a vista (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 21-22). Assim, corre-se o risco de os jurisdicionados se verem sob uma guerra de egos e numa manobra de interesses contrapostos. Ademais, a demora de tal procedimento pode ser de forma proposital, na qual se espera determinado momento para prosseguir o julgamento, muitas

vezes dando espaço para que manifestações sociais ocorram ou sejam obstadas, bem como pela possibilidade de alteração do entendimento dos seus pares ou mesmo pela própria modificação da composição da Corte.

1.3. A apreciação monocrática de liminares

Por fim, a última questão a título de controle do *timing* que aqui se analisa diz respeito às liminares monocraticamente decididas no STF. Sob essa perspectiva, a decisão liminar concede total ou parcialmente o objeto do pleito do requerente antes da decisão definitiva do processo.

Por não se tratar de cognição exauriente, as decisões liminares acabam por suspender a necessidade de uma fundamentação e de persuasão mais profunda do ministro em favor de situações limítrofes, desde que considerados os limites processualmente estabelecidos, quais sejam: (a) a evidência do direito, (b) o perigo da demora ou (c) risco ao resultado útil do processo. Dessa maneira, a fundamentação necessária para a concessão de uma liminar é aquela que considera esses três fatores (ALVES, 2006, p. 55).

Logo, presentes os requisitos citados, é possível a concessão do pedido sem entrar profundamente no mérito da questão. Dessa forma, a decisão liminar é uma possibilidade institucional para que o julgador não exerça seu dever de motivação e persuasão racional – afinal, não há racionalidade em conceder um pedido sob mera aparência de sua legitimidade (ALVES, 2006, p. 55). Entrementes, essas medidas têm como característica a sua temporalidade, uma vez que elas podem ser confirmadas ou revogadas até o julgamento de mérito.

Ocorre que, por questões que aqui não serão debatidas, com a concessão de liminar, há a possibilidade de fazer uma decisão “precária” protrair-se ao longo de anos:

A longa duração dessas medidas, em termos de políticas públicas, quase dá a elas o *status* de uma decisão de mérito. Considerando-se que uma determinada política pública é resultado de um cenário político,

econômico e social específico, atrasar a implementação dessa medida em quase oito anos pode praticamente anulá-la (ALVES, 2006, p. 57).

Segundo Arguelhes e Ribeiro, entre o período de 2007 a 2016, o tempo entre a concessão de uma medida liminar, em controle concentrado, até a primeira oportunidade de apreciação pelo colegiado, orbitou na média de 1.278 dias (2018, p. 24). O que se verifica, então, é que em vários momentos importantes, a política nacional foi, em boa medida, moldada por ações judiciais estritamente individuais, que não chegaram a passar (ou não passaram em tempo hábil) pelo Supremo como instituição colegiada (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 14).

Sobre a possibilidade de modular os efeitos com a apreciação da liminar de forma monocrática e com vigência por tempo indeterminado, Alves assevera que a concessão de uma liminar pode ser confortável aos olhos dos ministros, pois podem decidir com base em suposições ou em suas próprias preferências e, como não há necessidade de uma fundamentação legal rígida por se tratar de decisão precária, a liminar acaba sendo um meio informal de decisão quando é vista como uma saída institucional legítima para a tomada de decisões sem se arcar com os custos decisórios – entre eles os custos argumentativos – do julgamento (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 57).

Em tese, no atual desenho institucional, a rápida supervisão pelo Plenário seria a única maneira eficiente de controlar esse poder individual, de modo que os ministros, de forma monocrática, decidiriam a liminar com urgência a fim de preservar a autoridade futura da decisão colegiada, que poderia confirmar ou revogar a liminar e revogá-la em tempo hábil. Na prática, a realidade é outra: diante da interação entre o poder de definição de pauta e poder de decisão monocrática, a supervisão do Plenário acaba se tornando opcional (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 24):

O relator do processo pode impedir que sua liminar seja liberada para apreciação pelo colegiado. Mesmo quando a parte prejudicada recorre da liminar, o relator da liminar atacada também controla quando esse

recurso estará liberado para decisão do Plenário—a quem caberia, em tese, controlar sua atuação individual. Ao manter o caso fora da apreciação do Plenário, o relator que deu a liminar individual pode impedir qualquer risco de revogação, seja diretamente (bloqueando a possibilidade de decisão, *evitando* o Plenário) ou indiretamente (criando fatos consumados que aumentarão muito os custos de reverter sua liminar, *emparedando* o Plenário) (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 24).

Diante de tais constatações, infere-se que o elevado número de liminares monocráticas acaba por desvirtuar o real sentido do Supremo Tribunal Federal: a *colegialidade das decisões*.

A questão suscitada não diz respeito às liminares em si, mas sim ao longo período que ficam vigentes e produzindo efeitos até que seja apreciada pelo colegiado. Nesse lapso temporal, os efeitos geram consequências, as quais muitas vezes se tornam irreversíveis ou perdem o objeto quando da apreciação definitiva.

E esta abertura existente no RISTF que possibilita aos ministros a concessão de liminares unilaterais, sem apreciação colegial, quando comentada com algum estudioso do Direito Constitucional estrangeiro, causa perplexidade, pois não se tem conhecimento que tal ocorrência – e com tamanha frequência – seja possível no Tribunal Constitucional de uma Espanha, de um Portugal ou de uma Áustria.

Todavia, é possível que desta “falha sistemática” o Brasil se livre, caso queiram os verdadeiros legisladores. Neste sentido, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado aprovou, em junho de 2019, projeto que impede ministros do Supremo Tribunal Federal de suspenderem leis por decisão monocrática. Agora, a proposta segue para o Plenário do Senado, em regime de urgência. Se aprovado sem alterações, vai para sanção presidencial. A proposta visa restringir a atuação individual dos ministros do Supremo em medidas cautelares relacionadas a ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Conforme o texto, no período de funcionamento regular do Supremo, as concessões de natureza cautelar, liminar e similares devem ser obrigatoriamente dadas pela maioria dos ministros. A decisão monocrática

do presidente da corte só será aceita durante o recesso e em circunstância de excepcional urgência. Com a retomada das atividades normais, o Pleno do tribunal deverá examinar a questão que suscitou a liminar monocrática.

2. AUSÊNCIA DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO COMO EFEITO DA MODULAÇÃO DO *TIMING* DECISÓRIO

Anteriormente, analisou-se a questão da instabilidade e incoerência do STF no momento do desempenho de suas funções administrativas – definição de pauta – e até mesmo em procedimentos que envolvem a atividade jurisdicional, como a concessão monocrática de liminares.

Esses apontamentos desaguam em um mesmo problema: o momento em que se realiza a tomada de decisão. Ora, como demonstrado, os temas mais recorrentes dizem respeito a especificidades de grande relevância social e, quando se tem o poder de modular os efeitos de questões políticas e econômicas, ou mesmo de questões processuais ou de direito material, é preciso ser cauteloso quanto à lealdade das intenções por trás de tais manobras.

A modulação do *timing* muitas vezes traz consigo decisões consequencialistas que, por assim serem, não conseguem gerar uniformidade na jurisprudência e nem mesmo têm-se prestado na criação de precedentes. Gundim e Valverde complementam:

Esta ausência de uniformização de entendimento é extremamente perigosa para o Estado Democrático de Direito, uma vez que coloca em xeque a própria funcionalidade do Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do Poder Judiciário responsável pela guarda da Constituição Federal. Isso porque, uma das funções primordiais de uma Corte colegiada é empreender, coletivamente, um resultado global que redunde na prestação jurisdicional mais adequada ao jurisdicionado. Em outras palavras, o resultado coletivo deve corresponder à adequação entre as interpretações individuais de cada um dos juízes (GUNDIM; VALVERDE, 2017, p. 391).

A realidade hoje vivenciada é a ausência de preocupação de coesão ou uniformidade das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista que na maioria dos julgamentos o que se presencia é a somatória de onze votos tomados isoladamente, quando o ideal seria uma decisão colegiada uniforme (GUNDIM; VALVERDE, 2017, p. 399).

Essa individualidade vem apontando para a existência de “ilhas” que seriam caracterizadas por uma pretensão de autossuficiência decisória em que individualmente cada ministro expõe seus argumentos justificando o porquê de decidirem desta ou daquela forma, acreditando que a sua “convicção pessoal” individual basta por si mesma para a adequada prestação jurisdicional reclamada (GUNDIM; VALVERDE, 2017, p. 398):

Hoje, o que temos é a somatória de 11 votos (que, em um grande número de casos, já se encontram redigidos antes da discussão em Plenário) e não uma decisão da Corte, decorrente de uma robusta discussão entre os Ministros. Isto seria muito importante para que a integridade do Supremo, enquanto instituição colegiada, fosse mantida. Quando nos perguntamos qual a decisão do Supremo no caso das células-tronco, fica evidente que há uma multiplicidade de opiniões. Mesmo se pegarmos o voto do relator, que foi muito além da *questio iuris* submetida ao Tribunal, o que dali foi aceito pela maioria e o que não foi aceito? Quais são os efeitos precisos da decisão? Assim, as decisões precisam deixar de ser vistas como uma somatória aritmética de votos díspares. Na realidade, o que o sistema jurídico necessita são decisões que correspondam a um maior consenso decorrente de um intenso processo de discussão e deliberação da Corte. Evidente que sempre deverá haver espaço para votos discordantes e opiniões complementares, mas a maioria deveria ser capaz de produzir uma decisão acordada, um acórdão, que representasse a opinião do Tribunal. Isto daria mais consistência a decisões judiciais de grande impacto político (VIEIRA, 2008, p. 458).

Nessa senda, a falta de uma clara fundamentação comum sugere uma resposta: talvez as práticas decisórias no Supremo não nos permitam falar em fundamentação coletiva dos acórdãos, mesmo nos casos decididos consensualmente.

O que se verifica é a exposição individual dos seus votos ou o acompanhamento com as razões do Relator. A Corte é incapaz de decidir como um único julgador (BOGOSSIAN; ALMEIDA, 2017, p. 117).

Por óbvio que entre onze indivíduos nem sempre haverá consensualidade de entendimento e nem é isso que se exige. Os ministros podem ter conclusões divergentes e isso é próprio da atividade interpretativa. O que se espera é que, no momento da interpretação, o “protagonismo judicial individual existente no órgão colegiado dê passagem a um resultado uniforme e final, que deverá transcender a individualidade do ministro julgador e que seja capaz de afastar a tão famigerada autossuficiência decisória” (GUNDIM; VALVERDE, 2017 p. 391).

Um caso que retrata bem essa instabilidade e a nítida divergência de posicionamento dos ministros do Supremo diz respeito à constante oscilação de entendimento em relação à possibilidade da execução provisória da pena, isto é, sem trânsito em julgado da sentença condenatória (LIMA; MOTA, 2018, p. 1704-1733). Até o julgamento do caso do HC 126.292/15, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, desde 2009, era que o cumprimento da pena estava condicionado ao trânsito em julgado da sentença condenatória⁶, uma vez que o princípio da presunção de inocência⁷ corresponderia à proteção do direito fundamental à liberdade, caso contrário, estaria se opondo a maior efetividade do direito frente ao direito de liberdade (SALGADO, 2016, p. 849). Tal posicionamento foi superado no julgamento do *Habeas Corpus* 12.6292, de relatoria do ministro Teori Zavascki, quando se decidiu pela possibilidade da

6 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>

7 André Tavares Ramos define a presunção de inocência como “*um princípio penal o de que ninguém pode ser tido por culpado pela prática de qualquer ilícito senão após ter sido como tal julgado pelo juiz natural, com ampla oportunidade de defesa. O Estado, em relação aos suspeitos da prática de crimes ou contravenções, deverá proceder a sua acusação formal e, no curso do devido processo, provar a autoria do crime pelo agente. É por isso que se diz que o princípio está intimamente relacionado com o Estado Democrático de Direito, já que, se assim não fosse, estar-se-ia regredindo ao mais puro e total arbítrio estatal*”. Ver em: TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 724

execução provisória da pena no processo penal antes do trânsito em julgado, ou seja, antes de se esgotar a via recursal.

Depois de toda a reviravolta e repercussão da mudança de posicionamento, o ministro Ricardo Lewandowski, em plantão judiciário na data de 27/07/2016, deferiu medida liminar requerida nos autos do Habeas Corpus n. 135.752 em favor do ex-prefeito de Marizópolis-PB suspendendo cautelarmente a execução provisória da pena imposta até o julgamento final do recurso. Já na data de 02/08/2016, o ministro Edson Fachin, relator do processo, revogou de ofício a decisão do ministro Ricardo Lewandowski a qual tinha suspenso a possibilidade da execução provisória da pena (GUNDIM; VALVERDE, 2017, p. 402).

De modo bastante resumido, aponta-se a mudança de entendimento do STF em quatro oportunidades e sobre o mesmo tema. Por um lado, trata-se de direito à liberdade e ao devido processo legal, princípios basilares para a manutenção do Estado Democrático de Direito, cabendo ao Supremo a guarda deles (ROTHENBURG, 1996, p. 199-238); de outro lado, tem-se interpretação que considera que o mérito da questão já terá sido enfrentado na confirmação do julgado pelo tribunal correspondente, e esta posição é a que encontra guarida no STF de hoje em dia, sobretudo em vista dos altos índices de criminalidade cometidos pelos mais altos agentes políticos do país. De um modo ou de outro, estar-se a presenciar um aparente estado de esquizofrenia jurisprudencial.

Outro assunto recentemente debatido no Supremo e que revelou uma postura bastante inconsistente por parte dos ministros foi o julgamento de recurso com repercussão geral no qual se discutia a existência de prazo prescricional para a ação de ressarcimento de danos ao erário decorrente de improbidade administrativa. A questão veio à tona no Recurso Extraordinário 852475, no qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo havia julgado prescrita uma Ação Civil Pública movida contra funcionários do Município de Palmares-SP por, supostamente, estarem envolvidos com licitações irregulares.

No julgamento realizado na data de 02/08/2018 no STF, seis votos foram no sentido de manter o reconhecimento da prescrição quinquenal prevista na Lei 8.429/1992. Em sentido contrário, dois ministros se posicionaram contra a existência de prazo prescricional, uma vez que, segundo os argumentos aludidos, o art. 37, §§

4º e 5º da Constituição Federal⁸ traz em seu bojo a inexistência da prescrição nas ações de ressarcimento. Na primeira apreciação que, como já mencionado, ocorreu em 02/08/2018 e cujo julgamento foi suspenso, os ministros que se posicionaram contra a imprescritibilidade das ações de ressarcimento foram Alexandre de Moraes (relator) Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Já os ministros Edson Fachin e Rosa Weber votaram pela inexistência de prescrição.

O tema entrou novamente em pauta no dia 08/08/2018. Nesta nova ocasião, o que fora decidido seis dias antes se reverteu com contornos completamente diferentes:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre do Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018 (BRASIL, 2016).

8 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Percebe-se que em menos de uma semana os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso mudaram seu entendimento de forma absolutamente antagônica ao anteriormente exarado por eles mesmos. Pelo controle do *timing* decisório que foi manipulado em apenas seis dias, o entendimento do STF mudou exponencialmente. A mudança não diz respeito a algum detalhe ou equívoco que possa ter havido; ao contrário, está relacionada com o fator preponderante do recurso: antes havia a prescrição e, seis dias depois, as ações de ressarcimento de danos ao erário são imprescritíveis.

Por óbvio, não se pode afirmar qual seria a força motriz para a mudança do entendimento de dois ministros e que, por consequência, alterou todo o julgamento do assunto em questão e em tão pouco tempo, mas o que não se pode deixar de afirmar categoricamente é a instabilidade dentro da Corte. Sim, é isso: que fique claro que no presente texto científico os autores signatários não estão a tomar posição X, nem a Y. O que fazem aqui é denunciar a total falta de segurança jurídica nos julgamentos do STF com a atual composição; esta instabilidade alcança contornos históricos e produz os piores efeitos possíveis para o STF, para o Judiciário brasileiro e para o próprio país perante a Comunidade Internacional.

Foram apenas dois os casos trazidos como exemplo – a relativização da presunção de inocência e a prescrição das ações de ressarcimento –, mas eles bastaram para demonstrar de forma clara que não existe uma coesão mínima entre as razões de decidir de cada um dos membros da colegialidade suprema brasileira – que por isso está aqui a ser equiparada ao Oráculo de Delfos. Eis instaurado o caos da insegurança jurídica posto que impossível é saber como e o quê decide o tribunal (BARROS; NASSAR; GLEZER, 2014, p. 23).

A Corte fragmentada não atua como um colegiado que julga conjuntamente para firmar uma jurisprudência que sirva de parâmetro geral; sem tal coerência jurisprudencial para temas tão caros, o Supremo expõe sua instabilidade e alimenta fortemente o questionamento da sua atuação.

4 CONCLUSÕES

Diante do que fora exposto e pelo estudo das obras e dos levantamentos referenciados neste artigo, verifica-se que está instalada uma crise de instabilidade no Supremo Tribunal Federal, órgão esse que tem como competência a guarda de direitos constitucionalmente albergados.

A insegurança ora percebida tem se manifestado de diversas maneiras. A primeira delas foi a ausência de agenda pré-determinada, pois, com ela, seria possível estabelecer de forma antecipada o que seria apreciado pelo STF durante o ano, como ocorre na Suprema Corte Americana ou em qualquer órgão minimamente organizado. Estabelecer a pauta de julgamento nos termos que ora vem se presenciando tem dado grande margem discricionária aos julgadores, tanto do relator, que é quem libera os autos para julgamento, quanto pelo presidente tendo em vista a sua competência prevista para incluir ou não em pauta. Quanto ao poder de agenda, é preciso ter em mente que, por se tratar de competência administrativa do STF, ele é regido pelos princípios regentes do Direito Administrativo (tais como os da legalidade, finalidade, moralidade e eficiência).

Outra possibilidade discricionária que se relatou foi o pedido de vistas, podendo o ministro permanecer com os autos em seu gabinete por tempo indeterminado e sem qualquer sanção. Isso é único entre as Cortes Constitucionais no Direito Comparado e tal prerrogativa não é motivo de orgulho para o Brasil.

Em questão processual, a apreciação de liminar de forma monocrática faz com que o relator, sem maior fundamentação, conceda-a ou a negue. O problema reside no tempo de vigência da medida sem que haja a apreciação em tempo hábil pelo colegiado. Veja-se que, em órgãos dessa natureza, a coerência reside na deliberação entre os julgadores na busca de uma decisão comum. E outro problema a ser apontado é que, num mesmo caso concreto, concedem-se liminares que se mostram absolutamente contraditórias, e cassam-se também contraditoriamente as decisões monocráticas. Mesmo diante de todo o arranjo institucional da Corte Suprema, o que se percebe é que cada vez mais os ministros decidem de forma

individual, priorizando o que irá, como irá e quando irá julgar, trazendo a sensação de que cada julgador consegue controlar a atuação do STF.

Com toda essa possibilidade de modulação do *timing* de julgamento, tem-se como uma das consequências a prolação de decisões inadequadas e consequencialistas, em um momento tentando agradar a uns, em outro a outros, o que resulta em uma grave crise de identidade.

A atividade jurisdicional deve estabilizar as expectativas, trazendo a previsibilidade e a segurança jurídica aos jurisdicionados no intuito de preservar a estruturação constitucionalmente posta do Estado brasileiro e de buscar a proteção dos direitos constitucionalmente previstos.

Para finalizar, lembre-se o leitor das perguntas que foram apresentadas no início deste texto:

a) A elaboração da pauta do STF pode ser considerada seletiva?

b) Os pedidos de vista feitos pelos ministros do STF podem ser tidos como fatores de problemáticas processuais, como a prescrição, por exemplo?

c) O poder que o Regimento Interno do STF dá a cada ministro de conceder liminar tem criado um universo de “guerra de liminares”?

As respostas são: (a) Sim, a elaboração da pauta – pelo relator e pelo presidente – pode ser considerada totalmente seletiva, e tal seletividade é um risco imenso para a boa, eficaz e honesta prestação jurisdicional. (b) Sim, os pedidos de vista são problemáticas processuais sem solução, a não ser que se aprove Lei Federal estabelecendo critérios e prazos para os mesmos. (c) Sim, e isso é um desprestígio para o Judiciário brasileiro perante os de outros países.

Em resumo, pode-se dizer que como está e sob o atual Regimento Interno, o STF dá aos seus ministros a prerrogativa de governar o Brasil, e isso não está previsto na Constituição, nem muito menos é próprio do Direito Administrativo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Paulo César Amorim. **O tempo como ferramenta de decisão no STF:** um mapeamento da seletividade do tribunal nos tempos processuais das ações diretas de inconstitucionalidade. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público – Escola de Formação, 2006.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia – O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. **Novos Estudos**, CEBRAP, v. 37, n. 01, jan.-abr. 2018, São Paulo, 2018. p. 13-32.

BARBOSA, Samuel. *Apresentação: O mal-estar no Supremo*. **Novos Estudos**, CEBRAP, v. 37, n. 01, jan.-abr. 2018, São Paulo, 2018. p. 9-11. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de; NASSAR, Paulo André; GLEZER, Rubens Eduardo. *Pressupostos teóricos: fundamentação e previsibilidade*. In: **O Supremo Tribunal Federal para além das ações diretas de inconstitucionalidade**. (Orgs.) Dimitri Dimoulis, Luciana Gross Cunha e Luciana de Oliveira Ramos. São Paulo: **Direito GV**, 2014. (Pesquisa Direito GV). p. 21-24.

BOGOSSIAN, André; ALMEIDA, Danilo dos Santos de. *É possível falar em precedente “do Supremo”?*. In: **Onze supremos: o supremo em 2016**. (Orgs.) Joaquim Falcão, Diego Wernerck Arguelhes, Felipe Recondo. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, Supra, Jota, FGV Direito Rio, 2017. p. 116-118.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno**. Brasília: STF, 2016

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e (auto)criação do processo objetivo*. In: **Congresso Nacional do CONPEDI** (17:2008, Brasília, DF). Anais. XVII Congresso Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci. *O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?* In: **Lua Nova**, São Paulo, n. 88, 2013. p. 429-469.

FERRAJOLI, Luigi. *O estado de direito entre o passado e o futuro*. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O estado de direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GUNDIM, Wagner Wilson Deiró; VALVERDE, Thiago Pellegrini. *Justiça aristotélica e as onze ilhas do Supremo Tribunal Federal: a possibilidade de Justiça no caso concreto*. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 16, n. 4, out./dez. 2017. p. 389-412.

KOERNER, Andrei. *Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88*. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 96, jul., 2013. p. 69-85. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=s.ci_arttext&pid=S01013300201300020006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 ago.2018.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; MOTA, Rafael Gonçalves. *O julgamento do habeas corpus 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal sob a ótica do pensamento de Neil Maccormick sobre argumentação da decisão judicial*. **Quaestio Iuris**, v. 11, n. 3, Rio de Janeiro, 2018, p. 1704-1733.

OLIVEIRA, Eduardo Santos de. *O sistema político brasileiro hoje: o governo do Supremo Tribunal Federal e legitimidade democrática*. **Sociologias**, ano 15, n. 33, maio-ago., 2013. p. 206-246.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. *Agenda Suprema – interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. **Tempo Social**, 28(1), 2016. p. 105-133
Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2016.106021>> Acesso em: 20 ago.2019.

ORÍGENES. **Tratado sobre os princípios**. Tradução: João Eduardo Pinto Basto Lupi. 1. reimpressão. São Paulo: Paulus, 2017.

PEREIRA, Saylor Alves. **Os pedidos de vista no Supremo Tribunal Federal: uma análise quantitativa nos casos de controle concentrado de constitucionalidade**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2010.

PFERSMANN, Otto. **Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no Século XXI**. Tradução e organização: Alexandre Coutinho Pagliarini. São Paulo: Saraiva, 2014.

RELATÓRIO ICJ - Índice de Confiança na Justiça (ICJ-Brasil). 1º Semestre: FVG Direito SP, 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 ago.2019.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, a. 29, n. 29, 1996. p. 199-238. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/9393/6485>> Acesso em: 25 ago.2019.

SALGADO, Solyany Soares; SANTOS, Nathália Mirelle da Silva. *Considerações acerca da decisão do supremo tribunal federal sobre a relativização da presunção de inocência*. In: **I Encontro de pesquisas judiciárias – ENPEJUD da Escola Superior da Magistratura do estado de Alagoas -ESMAL: “Poder Judiciário: estrutura, desafios e concretização dos direitos”**. Maceió: ESMAL, 2016. p. 843-858. Disponível em: <<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/81>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Aspectos Atuais do Controle de Constitucionalidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200005&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 25 ago.2019.

AUTOR(A) CONVIDADO(A)