

## **Breve reflexão sobre o protagonismo assumido por omissão dos Poderes e o Ativismo Judicial no STF**

Elington Cardoso é advogado, pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal, Ex-Presidente da Comissão de Prerrogativas da Subseção OAB-Maricá, Membro da Comissão Anticorrupção, de Compliance e de Controle Dos Gastos Públicos da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Estado do Rio de Janeiro, e Assessor do curso de Altos Estudos de Política e Estratégia da Escola Superior de Guerra entre os anos de 2007 a 2009.

Não podemos desprezar que existe uma diferença precípua entre exercício da judicialização que é fruto do desenho da nossa Constituição Federal de 1988, e do nosso próprio sistema de controle através das ações originárias que chegam ao Supremo Tribunal Federal.

O legislador constituinte originário quis na Carta de 1988 que o Supremo Tribunal fosse assim, um Tribunal com muitas atribuições, e como consequência ao Poder Judiciário lhe foram atribuídas muitas tarefas/competências, aparecendo em várias searas, portanto, isso é reconhecido como judicialização.

Já o Ativismo Judicial ocorre quando o Poder Judiciário é invocado a decidir questões sobre as quais ele a priori não estaria apto a se manifestar, como exemplo, pode-se citar a ADPF 132<sup>1</sup> (quando o STF reconheceu a união homoafetiva), e este é um bom exemplo, porque materialmente não há que se discordar da tese formada pelo Supremo Tribunal Federal.

É evidente que os ministros da nossa Suprema Corte tem claramente atuação política individual estratégica.

É Inegável que alguns destes ministros são tidos como representantes políticos, ideológicos, de ideias, e até mesmo de partidos políticos.

É evidente que há uma atuação individualizada destes em total desrespeito aos prazos regimentais, e nos últimos anos, nem 16% dos pedidos de vista tiveram o prazo regimental do STF respeitado, o que significa dizer que os ministros não devolvem os processos para julgamento dentro do prazo regimental que é de 14(quatorze dias)<sup>2</sup>.

Observe-se que um ministro com eventual pedido de vista(perdido de vista) consegue manipular a pauta do plenário, impedindo muitas das vezes que o STF venha a decidir uma questão e/ou tema de extrema relevância para a sociedade, ou seja, o que há mesmo é um claro descompromisso da própria Corte com a sua própria jurisprudência, o que vem gerando ultimamente inseguranças jurídicas.

Na verdade não se sabe ao certo qual é a decisão a que deve ser seguida, bem como não se sabe se o entendimento da última semana, ou do último mês vai vencer ou se vai seguir vencedor.

---

<sup>1</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>

<sup>2</sup> <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136913>

Por óbvio que uma das razões centrais para a existência de um Tribunal Constitucional é o de garantir coerência sistêmica, segurança jurídica, uniformização de entendimentos, e se isto não ocorre, tudo se desconstrói, tudo se desfarela.

Os ministros do STF além de descumprirem os prazos regimentais manipulando conseqüentemente a pauta, não admitem e tem grande resistência a qualquer estabelecimento de um mecanismo que viabilize controlar a sua atuação. Portanto, o que há é uma contraposição de valores e ideias com resistência do próprio Supremo Tribunal Federal em permitir o controle de sua atuação, algo que sobremaneira precisa e muito ser revisto.

Vejamos que o Tribunal Constitucional Alemão e a Suprema Corte Norte Americana (tem integrantes) cujo cargo não é vitalício, cujo mandato é de 12 anos, e já na Corte espanhola é de 9 anos, e na Corte Suprema de Portugal é de 10 anos<sup>3</sup>.

Assim, é compreensível que não deve haver nenhum problema em termos debates e decisões sobre a necessidade de formatação da composição da nossa Corte Suprema.

Os próprios dados do STF mostram que em termos estatísticos, nós não temos mais um Tribunal Constitucional, e sim temos uma Corte recursal que atua incisivamente de forma monocrática<sup>4</sup>.

Por conta de tais observações, deve-se destacar sobre os dados liberados pelo STF (relatório de atividades do ano de 2017 divulgados em 2018)<sup>5</sup>:

- Há um acervo já acumulado de muitos anos;
- Em 2017 foram 103.650 novos processos que chegaram àquela Corte;
- Em 2017, foram 126.531 decisões, sendo que 88% destas foram monocráticas e 12% colegiadas.
- Mas, se nós pegarmos 126.531 decisões e dividirmos pelos 11 ministros, e dividirmos por 365 dias, o resultado é de:
- 30 (trinta) decisões tomadas por cada ministro por dia, isso se todos os dias fossem úteis, mas eles não são;

Esse número é extremamente espantoso, na medida em que o STF se tornou um Tribunal recursal e monocrático, deixando este de existir como uma Corte Constitucional.

Mas, o que há na verdade, é a existência de 11 micro tribunais instalados em cada gabinete do Supremo Tribunal Federal, ao qual cada ministro se apropriando da competência da Corte, da qual estes ministros não detém tal competência.

Percebe-se que o STF decide o que ele quer, e o que ele não quer também. E como consequência acaba manipulando o Plenário, emparedando-o, e em muitas das vezes

---

<sup>3</sup><https://exame.abril.com.br/mundo/como-7-paises-escolhem-os-membros-de-suas-cortes-constitucionais/>

<sup>4</sup><http://www.fgv.br/supremoemnumeros/visualizacoes/cfilter-stf/index.html>

<sup>5</sup><http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>

impedindo que o colegiado passe a se manifestar. Portanto, é inegável que os gabinetes são 11(onze) ilhas incomunicáveis.

Mas, não poderíamos dizer que cerca de 30 decisões por ministro/dia não é uma super eficiência? E qual é o proveito destas decisões para o país?

Pois se nós formos avaliarmos que das 45(quarenta e cinco) classes processuais que tramitam na nossa Suprema Corte hoje, as mais comuns são:

- 1º lugar: **Agravos em Recursos Extraordinários** (um tipo de mecanismo criado em 2011, que representa 72% das ações que chegam ao STF todo ano);
- 2º lugar: Recursos Extraordinários;
- 3º lugar: Habeas Corpus;
- 4º lugar: Recursos em Habeas Corpus;
- 5º Lugar: Agravos de instrumentos;
- 6º lugar: Mandados de Seguranças;
- 9º lugar: ADI's e ADC's(ações do exercício do controle de constitucionalidade).

Destaque-se que, somente em 2017, foram ajuizadas no Supremo Tribunal aproximadamente 194(cento e noventa e quatro) ADI's, ou seja, 0,22% de tudo o que chega ao STF. Portanto, não chega nem 0,5% do exercício do STF, que é o exercício de jurisdição constitucional.

Apesar de termos um dos sistemas mais completos e talvez um dos mais complexos do mundo no que tange ao controle de constitucionalidade, e mesmo com os filtros que foram trazidos que foram trazidos pela reforma do judiciário através da EC 45/04, ainda assim, continuamos tendo inúmeras ações desnecessárias no STF, fato incontroverso.

De bom alvitre, é importante destacar que tivemos a fixação da repercussão geral, mas ainda temos um número grandioso de recursos extraordinários que chegam à Corte<sup>6</sup>.

Tivemos também a possibilidade de edição de súmulas vinculantes, mas, várias matérias ainda não tem entendimentos uniformizados.

Por isso, por causa dessas duas vias serem tão amplas, é que tudo chega à nossa Corte Suprema.

Como exemplos, pode-se destacar que o país recentemente estando mergulhado numa imensa crise política, econômica, financeira e conseqüentemente jurídica, assistiu a primeira, e a segunda turma do STF julgarem questões absurdas. Senão, vejamos:

---

<sup>6</sup><http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>

A primeira turma avaliou em Habeas Corpus(HC 137290)<sup>7</sup> no primeiro semestre de 2018 um caso que envolvia um furto tentado de chicletes e de desodorantes cujo valor não ultrapassou RS 42,00 (quarenta e dois reais). E só de imaginar que, esse furto não consumado não teve resolução nas instâncias inferiores, e que chegou ao STF, é algo inaceitável, pois não é competência do STF (Corte Constitucional decidir uma questão desta tamanha pequenez jurídica.

Mas, ainda há outros exemplos, e segue mais um:

A segunda turma diante do RE 881.864<sup>8</sup> decidiu uma questão importantíssima para o país no primeiro semestre de 2017, pois decidiu quem foi o campeão brasileiro de 1987, e finalmente soubemos que foi o Sport Clube Recife, e não o Flamengo.

Estava o mundo, o país se acabando, e o STF organizado para dizer que o Sport Recife venceu o Campeonato Brasileiro de 1987 (por mais que seja plenamente digna de aplausos a decisão).

Mas, talvez existissem temas muito mais sensíveis e caros a nós brasileiros que sempre os presidentes da Corte Suprema sempre se furtaram de colocar em pauta, vindo a partir deste Recurso extraordinário a ser conhecido o real Campeão Brasileiro de 1987.

Devemos entender que, se existe uma coisa escassa nesse mundo é o tempo e a energia, e por óbvio, por se tratar de uma Corte Suprema ela necessariamente tem que ser seletiva para os temas mais relevantes para a nossa sociedade, pois uma Corte Suprema decide pouco para poder decidir bem, uma Corte eficiente não decide todos os casos, e somente se concentra nos casos que são mais importantes<sup>9</sup>.

Veja-se que o nosso STF foi moldado no modelo da Corte Norte-Americana, mas a Corte dos E.U.A não julga mais que 80(oitenta) ações por ano, e já o nosso STF julgou mais de 126.531 questões<sup>10</sup>, assim, falta ao STF de forma transparente decidir que não vai decidir uma questão de forma limpa e transparente.

Ressalte-se que, a pauta do STF, além de muito misteriosa tem um espaço muito vazio, e os presidentes daquela Corte são os que decidem de forma discricionária quais os processos que vão pautar em cada sessão plenária, mas, mais importante que saber quais foram os processos pautados pelo Presidente(a), é de avaliarmos quais foram os processos que não foram pautados, e porque não o foram?<sup>11</sup>

Pergunta-se: Por quais razões a ministra do STF Carmém Lúcia até outubro de 2018, não pautou as ADI's 43 e 44, que pedem a análise de um dispositivo importante do Código de Processo Penal que envolve a possibilidade ou não de cumprimento de prisão após a

---

<sup>7</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5056553>

<sup>8</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4752875>

<sup>9</sup> <http://www.edigital.com.br/guias/100-administracao-do-tempo-como-resolver-este-problema>

<sup>10</sup> <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/visualizacoes/cfilter-stf/index.html>

<sup>11</sup> Art. 13 RISTF: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_ER\\_51\\_web.old.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf)

condenação em segunda instância, assim como bem dito alhures, o poder do presidente da Corte é discricionário, por isso questões que são relevantes não são pautadas.

Sempre escolheram quais as ações que vão ser pautadas, e isso é feito desta forma pelo fato do STF ter acervo, e esse excessivo número de processos faz com que a Corte hoje tenha no acervo dela mais de 700 processos que estão prontos para julgamento (isso significa que o relator já tem seu voto, e já liberou o processo para que possa ser incluído na pauta do Presidente do STF), ou seja, quando o Presidente quiser poderá pautar.

Vejamos um outro exemplo:

A antecipação do parto do feto que tenha sido contaminado pelo vírus da Zika<sup>12</sup>(se isso é constitucional ou não, está no STF, e o relator já votou e liberou o processo para ser incluído na pauta).

Ora, se o STF tem mais de 700 processos prontos para julgamento, o Presidente daquela Corte escolhe quais ele vai pautar, e se ele não pautar uma determinada ação específica, ninguém vai poder cobrá-lo, porque ele tem acervo. A verdade é que quem tem acervo tem desculpas, e quem não tem acervo, recebe o processo pronto para votar e coloca em votação/em pauta.

Assim, um Tribunal com acervo é um Tribunal com álibi para que o Presidente do STF possa manipular a pauta da maneira que ele bem pretender, não só colocando aquilo que ele quer ter votado, mas também escondendo aquilo que ele não quer ver decidido. Como exemplos, RHC's e ARE's de que maneira eles passam na frente de questões bem mais urgentes e relevantes?

Existem hoje no STF 59(cinquenta e nove) processos com vistas liberadas pelos seus respectivos relatores desde o século passado.

Existem 210(duzentos e dez) processos que estão liberados há 11 anos.

Assim, verifica-se que são questões que a Corte não quer se deparar e julgar, e com isso evita-las.

Pergunta-se, como que a Corte se esconde? Se esconde nunca pautando aquele ou outro processo.

Essa atuação excessivamente monocrática do STF deve-se especificamente ao acúmulo de processos, e que no início era apenas uma adequação administrativa, e como o Tribunal tem fardo muito grande, recebe muitos processos, sendo preciso então que sejam liberadas as decisões monocráticas para que sejam prolatadas e para que as coisas andem, e para que se possa funcionar.

Mas, o tempo mostrou que na verdade essa excessiva monocratização da Corte é também estratégica, porque com isso os ministros conseguem emparedar o Plenário(evitar o plenário), e consequentemente impedi-lo para que se manifeste.

---

<sup>12</sup> ADI 5581: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5037704>

Quando o STF na verdade perante a ADPF 132, equivaleu as relações homoafetivas para efeitos de casamento, materialmente a Corte acertadamente assim o decidiu, em alguma medida.

Mas, deve-se questionar o seguinte: se “O caminho era realmente este”?

O caminho na interpretação do parágrafo 3º, do artigo 226 da CF/88, que diz que a união estável é da relação entre homem e mulher, sedo este um dispositivo em que sua percepção não enseja dúvidas, pois a referida Constituição Federal foi clara ao definir o que seria união estável, e daí o Supremo Tribunal Federal **ESTENDEU** o conceito de união estável, permitindo a relação homoafetiva como casamento e como união estável, e a sociedade aplaudiu.

Mas, novamente deve-se à pergunta, se o caminho realmente era este?

Observe-se que a legitimidade neste caso teria sido alcançada se nossos representantes que estão aptos a promover mudanças formais no texto constitucional tivessem discutido a contento esse tema/questão.

E antes que se questione de que o legislativo federal nunca faria tal discussão seria possível dizer que o nosso legislativo é conservador, mas deve-se dizer que estes não são estranhos à realidade brasileira, pois foram colocados no Congresso Nacional pela nossa vontade.

O legislativo tem a nossa cara porque foram por nós escolhidos e lá colocados, e se estes como nossos representantes e a nossa sociedade um dia estará pronta para manifestações mais liberais e libertárias por parte do legislador, que estes estejam à altura dos seus anseios, e não que se espere que a Suprema Corte de forma paternalista resolva todas os problemas que nós temos e vivenciamos em sociedade.

O ex-ministro do STF Carlos Ayres Britto após uma longa reflexão, ele que foi o relator desta ADPF 132, após uma longa reflexão, definiu que um parágrafo da Constituição não poderia separar o que o amor uniu (por mais que isso possa parecer magnífico), devemos observar que se pode, pelo fato de ser meramente um parágrafo da Constituição, e se esta Constituição não vale mais nada, e se um parágrafo da Constituição pode ser afastado, o que que nos resta?

#### **Possivelmente nos restará a barbárie, o caos...**

Pois, na mesma medida em que se permite afastar um parágrafo que interessa a parte da sociedade, no amanhã uma decisão solitária de algum ministro da Suprema Corte que constanja a nossa intersubjetividade, esta poderá adiante nos afastar algo que nos é muito caro (Reflexão).

Então, não se poderia abrir a porteira em nenhum momento, e o Supremo Tribunal Federal abriu, e depois disso em vários e vários casos foram decisões da nossa Suprema Corte dissociadas do nosso texto constitucional, decisões estas que constangem toda a sociedade.

Portanto, deve-se destacar que materialmente a questão não interessa, e o que interessa é que possamos discutir a forma como as questões tem e vem sido apresentadas.

Vejamos um dos exemplos:

Diante de quatro ações originárias perante o STF, e de duas ações cíveis originárias, ou seja, num total de seis ações, essas ações foram unificadas e tiveram liminar concedida pelo Ministro Fux em abril e setembro de 2014, foi quando ele estendeu o auxílio moradia para todos os magistrados na esfera federal e estadual, e equiparou o benefício a ser estendido a todos os membros do parquet<sup>13</sup>.

O Ministro Fux monocraticamente tomou uma decisão que impactou de maneira muito significativa os cofres públicos por ano, pois o auxílio moradia custou por ano aproximadamente R\$ 800(oitocentos) milhões de reais, e completados quase quatro anos de sua decisão liminar o impacto aos cofres públicos foi de aproximadamente 3 bilhões e meio de reais<sup>14</sup>.

Convém destacar que, no Brasil segundo o IBGE indicam que mais de 70% das pessoas sobrevivem mensalmente com o valor que era inferior ao do auxílio moradia de R\$ 4.300,00 (Quatro Mil e Trezentos Reais)<sup>15</sup>.

Vejam que, se era devido ou não essa seria uma discussão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal deveria fazer, e o Ministro Fux quando concedeu a liminar e pediu vistas dos autos durante mais de três anos e meio, impediu que o Plenário se manifestasse.

Deve-se ponderar ainda que esta observação não é de ser feita especificamente ao ministro Fux de forma individual, porque ele fez o que todos os ministros fazem.

De uma lembrança não muito distante, quando a então ministra Carmem Lúcia ameaçou redistribuir estas ações que estavam sob a relatoria do ministro Fux, ele imediatamente liberou-as, bem como o seu voto para serem incluídos na pauta.

Observe-se que a ministra Presidente Cármen Lúcia pautou para 21 de março de 2018 (numa quarta-feira), e no dia 18 de março de 2018 (num domingo), o ministro Fux autorizou que a Câmara de Conciliação da AGU pudesse discutir a questão, e daí ficou definido que houvesse o reajuste para que a recomposição salarial pudesse ser feita<sup>16</sup>.

Vejam que, por aproximadamente quatro anos, o país assistiu ao pagamento de auxílio moradia aos juízes sem saber-se o que o Plenário pensava e/ou até mesmo poderia decidir sobre a questão, pois um ministro sozinho se apropriou da competência da Corte e resolveu decidir por sua própria conta.

Assim, devemos destacar que isso não é um privilégio.

Visando dirimir quaisquer suscitações de dúvidas, vamos a mais um exemplo:

---

<sup>13</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4395214>

<sup>14</sup> <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/07/sem-decisao-do-stf-auxilio-moradia-vai-custar-mais-de-r-1-bi-em-2018.html>

<sup>15</sup> <https://observatorio3setor.org.br/noticias/15-milhoes-vivem-com-3-do-valor-de-auxilio-moradia-pago-a-parlamentares/>

<sup>16</sup> <https://www.conjur.com.br/2018-mar-21/fux-retira-processos-auxilio-moradia-pauta-pleno-stf>

No auge da crise, antes do impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff ocorrer, ela resolveu nomear o presidente Lula como ministro de Estado, e a referida nomeação tencionava conceder a ele o foro especial por prerrogativa de função, e se houvesse desvio de finalidade neste caso, não é isso que interessa ponderar neste momento, e também nunca saberemos, pois acredita-se que cada um de nós tem a sua opinião sobre isto.

Vejam que, a Carta Magna de 1988, define em seu artigo 88, inciso I, que o Presidente da República pode nomear e exonerar **livremente** ministros de Estado.

Ressalte-se que, este termo “livremente”, significa para exercer a função com competência e atribuição, ou sem desvio de finalidade, isso não se sabe.

Mas, observe-se que quando da referida nomeação o ministro Gilmar Mendes concedeu a segurança liminar, suspendendo a nomeação, e o Ministro Gilmar Mendes ao invés de liberar imediatamente o processo para que o colegiado avaliasse se havia ou não o tal do desvio de finalidade, mais uma vez resolveu engaveta-lo, e quando ele resolveu liberar o processo já não havia mais sentido, já havia uma presidente suspensa, já havia um processo de impeachment em curso.

Então, o que muitas das vezes, o que os ministros fazem é justamente isso.

Ao pedirem vista de um processo, eles impedem que o julgamento seja continuado.

Ao concederem liminares monocraticamente e pedindo vistas, impedem imediatamente que o colegiado aprecie determinada questão relevante e de interesse da sociedade.

Destaque-se que, o colegiado é importantíssimo, porque é dali onde o debate é estabelecido, é onde aquela ideia inicialmente debatida ganha corpo para que o entendimento eventualmente radical de um ministro seja diluído, é onde a ideia inicial recebe como se fosse um banho cáustico, pois é através do debate que nenhuma ideia saia igual. Pois, quando se traz uma ideia preliminar para um debate, ou esta ideia sai fortalecida porque ninguém foi capaz de reputá-la, ou aquela ideia inicial cai por terra porque alguém pode dar nela um tiro fatal de morte.

Estudos, levantamentos, experiências determinam que a expectativa é de que não dá para se ter otimismo, não há de se esperar por dias mais felizes, e porquê?

Porquê? 1º - A reforma política não teve discussão e não passou; e 2º - O Congresso Nacional que se formou neste ano para uma nova legislatura [e t'ao medonho quanto os das legislaturas anteriores; 3º - Especialmente pelo fato de que continuaremos com essa distorção que e o voto proporcional(o voto proporcional num sistema de pluripartidarismo no presidencialismo somente pode gerar o presidencialismo de coalizão falido que temos hoje); e 4º - É preciso em caráter de urgência fazer uma reforma política para que mudando a composição do Congresso Nacional possamos ter a esperança de que o Chefe do Poder Executivo possa ter a possibilidade de terminar seus mandatos de forma efetiva.

Destaque-se que no sistema presidencialista a superação de crises é muito difícil, é muito dolorosa, diferentemente do que temos no parlamentarismo em que se pode pelo voto ou monção de desconfiança promover a queda do gabinete ou até mesmo a realização de novas eleições gerais, e com isso criar um governo com um novo primeiro ministro superando



de forma quase que indolor a crise. Já diante do sistema presidencialista que vivemos temos que sangrar para superar isso.

Assim, verifica-se que:

- O Congresso Nacional é realmente tenebroso, mas sem ele não se governa.

-Seria muita ingenuidade da sociedade querer depositar toda a sua carga de esperança num único Tribunal, pois não podemos continuar a sermos fraudatarios dessas decisões que em muitas das vezes de forma absolutamente irresponsável e inconstitucional o próprio Supremo Tribunal Federal toma.

Verificado que a jurisprudência defensiva do STF tem causado um impacto significativo na jurisdição da Corte, como exemplo, podemos citar a AP 937 (**numa questão de ordem**).

Nada mais é do que um reflexo do que a Corte Suprema já vem fazendo desde a década de 90 para tentar restringir o acesso a si, justamente porque o acúmulo de processos tem um custo político e institucional elevadíssimo, como exemplo, a AP 470 (Mensalão) mostrou justamente isso. E isso, está atinente ao fato de o STF ter tomado inúmeras decisões no sentido de que venha a cancelar súmulas visando a acabar com a perpetuação de da sua jurisdição, e este é um exemplo claro de jurisprudência defensiva.

Convém ainda observar que o STF ainda terá um encontro marcado com questões que ainda não foram solvidas em várias ações/manifestações.

Veja-se que, se numa hipótese de questão de ordem em determinado ministro poder levantar a restrição a um determinado dispositivo constitucional, já não existe mais a chamada inércia de jurisdição e nem necessidade de provocação, pois em questão de ordem um ministro pode propor a reavaliação de um determinado dispositivo constitucional a restringir a incidência de determinado dispositivo.

Como exemplo, temos que observar as democracias consolidadas como Reino Unido, Alemanha e Estados Unidos, estas não tem a previsão de foro por prerrogativa de função.

“Tourinho já falava que o foro privilegiado é para Condes e Barões”.

Para autoridades é foro especial por prerrogativa de função sem se usar outra expressão equivocada.

O termo privilégio dá sempre a percepção e/ou noção de vantagem pessoal.

Em Portugal onde se tem o foro por prerrogativa de função(este foro alcança apenas três autoridades como o Presidente da República, o primeiro ministro e o Presidente da Assembléia Geral).

No Brasil estima-se que aproximadamente 60.000(sessenta mil) autoridades tenham foro por prerrogativa.

A decisão do STF na AP 397 (Questão de Ordem), abarcou menos de 1% dessas autoridades, porque alcança os 513(quinientos e treze) deputados federais + 81(oitenta e um) senadores, ou seja, 594(quinientos e noventa e quatro) parlamentares, é muito pouco.

Como o STF não delimitou o alcance desta decisão cada Tribunal está se manifestando de uma maneira.

No STJ(Governadores) agora só tem foro para questões atinentes à função e durante o mandato.

No STF a 1ª Turma envereda por esse entendimento em decisão para Ministros de Estados.

Na verdade, não se sabe ainda qual vai ser o alcance, mas é preciso superar esses resquícios aristocráticos em face da Constituição de 1988 que se pretende muito republicana.

Devemos reconhecer que a Carta Magna de 1988 foi generosa por demais na estipulação deste foro para variadas autoridades, e o grande problema são as constituições estaduais, pois a CF/88 abriu a porta, e as constituições estaduais abriram as janelas, fato este incontroverso!

Imagine-se conceder foro especial para mais de 55.000 vereadores. Mesmo que destaque-se que não são todos os vereadores que tem foro, pois nem todas as constituições estaduais estabelecem isso.

Por isso que quando se diz que devemos rever e corrigir estes resquícios aristocráticos que se pretende muito republicana, se formos avaliar pelo site Congresso em Foco(Congressistas Custo), um deputado federal custa ao contribuinte RS 179.000,00(Cento e Setenta e Nove Mil Reais), por mês.

O que significa dizer que cada Deputado Federal custa ao contribuinte por ano RS 2.140.000,00(Dois Milhões, Cento e Quarenta Mil Reais). Lembrando-se que eles recebem o teto, mas eles ainda tinham direito ao auxílio moradia de RS 4.285,00(Quatro Mil, Duzentos e Oitenta e Cinco Reais), por mês<sup>17</sup>.

Destaque-se que a Câmara dos Deputados mantém hoje 432(quatrocentos e trinta e dois) apartamentos funcionais, e o Senado Federal mantém 72 apartamentos funcionais, e os custos da administração e manutenção destes imóveis é muito elevado<sup>18</sup>.

Então, quando pensamos em rever a estrutura do Estado como um todo devemos começar por estas questões.

Ressalte-se que não se está aqui defendendo o legislador, e sim a Constituição de 1988, para que ela possa ser devidamente emendada pelo legislador derivado reformador nos pontos em que pretendemos alterações de forma objetiva e precisa.

A pergunta que se faz é a seguinte: Estamos preparados para acabar definitivamente com a questão do foro? E a resposta evidentemente é NÃO.

São aproximadamente 17.000(dezessete mil) juízes que perderiam o foro, bem como 17.000(dezessete mil) promotores. Esta decisão é uma decisão bastante arrojada, mas que sim demandará muitos e muitos debates, **e não somente numa questão de ordem**<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/cada-deputado-custa-r-2-milhoes-por-ano/>

<sup>18</sup> <https://www2.camara.leg.br/transparencia/imoveis-funcionais-e-auxilio-moradia>

Por exemplo, podemos citar a análise do Habeas Corpus nº 124-036, cujo relator foi o Ministro Luís Roberto Barroso, em que a 1ª turma do STF determinou que a interrupção da gravidez até a 12ª semana era válida, isso no âmbito do julgamento de um Habeas Corpus, numa decisão tomada por uma turma de três ministros.

Precisamos de fato avaliar se o caminho que está sendo escolhido está definitivamente sendo o adequado, por mais que materialmente possa-se concordar com a decisão, e que seja-se liberal neste sentido.

Pois quando se permite que a Corte atue neste sentido, quase que um legislador positivo, desvirtuando o que o Código Penal estabeleceu, é só porque o Código é antigo ou porque o Congresso Nacional não tem a devida coragem para enfrentar a questão. Isso é permitir que qualquer regra legislativa seja em algum momento superada pelo Supremo Tribunal Federal.

Por mais que observemos que o legislativo federal possa ser caótico, confuso, por carecer atualmente pelo problema de crise de representatividade, mas ali é uma fonte de debates, que é democrática e não mera Corte Constitucional, em que numa turma com cinco ministros pode então promover-se o esfarelamento de um dispositivo constitucional.

Percebe-se que constitucionalmente não estamos preparados para aceitar isso, por mais que alguns ministros se imponham como vanguarda iluminista da sociedade.

**É importante que tenhamos um caminho mais legítimo para que as decisões sejam tomadas para que haja a superação de certos entendimentos, e o único caminho é do legislativo.**

Vejamos que com a EC/35 de 2001, com enorme pressão o legislativo atuou de 1988 a 2001, e o art. 53, parágrafo 2º, que essa autorização fosse dada pelas respectivas casas legislativas.

Obviamente faz-se necessária a realização de uma reforma política pois o voto proporcional é danoso e odioso, pois permite a existência de partidos de aluguel, partidos nanicos, os quais teriam que ter vergonha de existir.

Como exemplo, vimos em 2014, Celso Russomano, ser eleito deputado federal com aproximadamente 1.500.000 votos e que tinha levado para a casa legislativa Fausto Binato com apenas 22.000 votos, ou seja, alguém sem expressividade política<sup>20</sup>.

Cabe destacar que estes partidos formam o centrão e venderam tempo de apoio(TV, rádio e fundo partidário).

Assim, incontroversa e essencial é a necessidade de reforma política, mas que seja digna desse nome, e se o STF não atrapalhar em algumas questões a reforma poderá vir a ocorrer num futuro bem próximo.

Veja-se que a cláusula de barreira aprovada com escalonamento para ser iniciada no ano passado(2018), se tivesse sido permitida bem anteriormente pelo STF quando a legislação

---

<sup>19</sup> <http://www.editorajc.com.br/o-poder-judiciario-e-justica-em-numeros/>

<sup>20</sup> <https://www.osconstitucionalistas.com.br/barroso-a-perda-do-mandato-em-razao-de-mudanca-de-partido-nao-se-aplica-aos-candidatos-eleitos-pelo-sistema-majoritario>

impôs a 10 anos, na eleição de 2014. Destaque-se que os 14 partidos dos 31 partidos políticos registrados não teriam conseguido 1% dos votos válidos em 9 estados (requisito mínimo), ou seja, teríamos nos livrado de 14 partidos<sup>21</sup>.

Percebe-se que o STF em alguns momentos se depara por enfrentar algumas questões relevantíssimas, mas se furta.

Não é demasiado afirmar que em alguns momentos os fantasmas aparecem, e na frase célebre de Fernando Pessoa temos este exemplo (Cadáveres que não foram enterrados, em algum momento eles ressuscitam, eles se reapresentam), pois quando do impeachment da então Presidente Dilma em agosto de 2016, foram impetrados vários mandados de segurança e estes foram apresentados à Corte Suprema numa oportunidade em que esta poderia ter discutido sobre o fracionamento da votação e condenação do impeachment.

O então Senador da República Humberto Costa apresentou um pedido de fracionamento da votação no dia da abertura da sessão de julgamento do Senado Federal, e quem presidia era o então presidente do STF à época Ricardo Lewandowski.

Observe-se que, a CF/88 estabelece a pena de perda do cargo COM inabilitação, e o uso da preposição COM parece muito claro.

Mas, não é só isso, a legislação também indica uma votação única para a perda do cargo mais a inabilitação, e a autoridade máxima ali naquele órgão julgador híbrido era o Presidente do STF, que acatou pelo fracionamento da votação.

Assim, na primeira votação a Ex-presidente Dilma foi condenada à perda do cargo.

Já na segunda votação, a ex-presidente Dilma foi absolvida no que tange à pena de inabilitação, pois os 2/3, ou seja, os votos de 54 senadores não foram alcançados, tendo sido 42 votos favoráveis à inabilitação<sup>22</sup>.

Como consequência imediatamente foram impetrados inúmeros mandados de segurança, todos estes engavetados até hoje pois a Corte não quis enfrentar a questão.

Faz-se necessário parafrasear Nicolau Copérnico, de que “não há vácuo na natureza”, melhor dizendo, não há vácuos no poder político, pois sempre que alguém descumpra um mandamento constitucional, e não se faz aquilo que a CF havia determinado para si, abre-se um espaço para que um outro poder ocupe aquele lugar, e é o que temos assistido nos últimos anos, e especialmente diante de temas que são divisivos. Pois todos os temas que hoje encerram acordos morais razoáveis, são temas dos quais o Poder Legislativo e o Poder Executivo se escondem, e não querem se manifestar.

---

<sup>21</sup> <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/03/aprovado-fim-das-coligacoes-em-eleicoes-proporcionais-a-partir-de-2020>

<sup>22</sup> <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/31/dilma-rousseff-mantem-direito-de-exercer-funcao-publica>

Isso tudo tem um porquê? **Sim, tem, pelo fato de alguma forma todos eles serem reféns de votos.**

Se o tema é divisível em sociedade, e se precisam de votos da sociedade como um todo não se enfrenta determinadas questões.

**Querer deixar que esse custo político recaia sobre a Suprema Corte que não depende destes mesmos votos para se elegerem ou reelegerem, ou para se manterem nos cargos é algo que tem se tornado recorrente, então por isso, essa ausência deste outros dois poderes(omissões) fazem com que o Poder Judiciário crie esse protagonismo que hoje muitos reconhecem como ativismo judicial.**

---