



Liminares de Fux sobre o auxílio-moradia comemoram dois anos

Hoje, quando do segundo aniversário das primeiras liminares sobre auxílio-moradia^[1] que concederam irrestritamente auxílio-moradia a todos os juízes brasileiros no valor de R\$ 4.377,73, mais do que dimensionar o gigantesco dano causado aos cofres públicos e mais do que desnudar a ilegalidade e a inconstitucionalidade dessas decisões do ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, cabe à comunidade jurídica refletir seriamente sobre uma questão bem mais essencial em termos de republicanismo, cidadania e de separação de poderes: como a sociedade se tornou refém e inteiramente indefesa diante de uma decisão unipessoal de apenas um ministro do STF, dada em usurpação da competência do colegiado?

De fato, de acordo com o Regimento Interno do STF (RISTF), é competência do Plenário e das Turmas, e não dos ministros individualmente considerados, a concessão de medidas cautelares. É o que se depreende, num primeiro lance, dos termos de seu artigo 8º, inciso I, parte final, *verbis*:

“Art. 8º Compete ao Plenário e às Turmas, nos feitos de sua competência:

I – julgar o agravo regimental, o de instrumento, os embargos declaratórios *e as medidas cautelares*; ”

A mesma diretriz é reafirmada pelo RISTF na forma das normas constantes de seu artigo 21, incisos IV e V, que determinam ao relator a submissão das cautelares ao Plenário ou à turma e, por exceção, nos casos de urgência, permitem a concessão de cautelares de forma monocrática, as quais devem ser submetidas subsequentemente a referendo do colegiado. Observe-se:

“Art. 21. São atribuições do Relator:

[...]

IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma;”

Somente em situações bem particulares, nelas não abrangidas as ações originárias no âmbito das quais o ministro Luiz Fux proferiu suas decisões, o RISTF permite que o relator conceda liminares sem submetê-las em seguida à deliberação do colegiado para referendá-las ou não. É o que se tem, por exemplo, no artigo 166, e no artigo 203, §1º do RISTF, que autorizam a concessão de liminares por decisões monocráticas dos relatores em sede de conflito de atribuições, conflito de competência e mandado de segurança. Tais normas excetivas reafirmam, portanto, a regra consubstanciada no artigo 8, inciso I, e 21, incisos IV e V, do RISTF, segundo a qual é do colegiado a competência para deferir cautelares. Vai nesse sentido o entendimento do próprio Pleno do STF, conforme se demonstra com a ementa a seguir:



“PROCESSO OBJETIVO – LIMINAR – APRECIACÃO – COLEGIADO. Cumpre ao Colegiado o exame de pedido de liminar, apenas cabendo a atuação individual do relator ante a impossibilidade de atuação, a tempo, do Órgão Maior. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – REFERENDO. Uma vez não atendidos os requisitos de relevância e urgência, incumbe indeferir o pleito de implemento de medida acauteladora”. (ADC 27 MC-Ref, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2015 PUBLIC 11-03-2015)

A regra regimental que proíbe os ministros do STF de desrespeitarem a opinião de seus pares do órgão colegiado quando de decisões de cautelares em ações originárias guarda relação de afinidade com a primeira parte da regra do artigo 10 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF, segundo a qual “*salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do tribunal*”.

É dizer: sem uma razão extremamente forte, os ministros do STF não podem monocraticamente decidir conceder cautelares quer em ações diretas, quer em ações originárias. É o que se colhe da doutrina de André Rufino do Vale, aplicável, com as devidas adaptações, para a hipótese ora vertente:

“A Lei 9.868/1999 não deixa qualquer espaço para decisões individuais dos ministros do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade. A única exceção encontra-se no poder conferido ao Presidente do Tribunal para decidir cautelarmente nos períodos de recesso e de férias (artigo 10, caput), a qual se justifica não apenas em razão do caráter urgente de eventual medida, mas tendo em vista a impossibilidade prática de reunião de todos os membros do colegiado. No decorrer do ano judiciário, pressupõe-se que sempre haverá a realização periódica das sessões plenárias ordinárias e extraordinárias, que constantemente oferecem a oportunidade para o julgamento *en banc* das medidas cautelares urgentes e necessárias.

A única via aberta para a decisão liminar monocrática em ADI, durante as atividades ordinárias do ano judiciário, encontra-se nos casos em que se verifique que a espera pelo julgamento da Sessão Plenária seguinte ao pedido da cautelar leve à perda de sua utilidade. Essa possibilidade não decorre, portanto, diretamente da sistemática da Lei 9.868/99, mas de um poder geral de cautela do Relator para evitar a consolidação de situações irremediáveis e preservar o resultado útil da ação. Seria possível conceber, também, em alguma medida, a aplicação analógica do artigo 5º, parágrafo 1º, da Lei 9.882/1999, referente à arguição de descumprimento de preceito fundamental, que permite a decisão cautelar monocrática “em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave”. (in [Cautelares em ADI, decididas monocraticamente, violam a Constituição](#). Consultor Jurídico, 31 de janeiro de 2015. Acesso em 11 de maio de 2016).

Na mesma linha pronuncia-se Lenio Luiz Streck acerca do caráter extremamente excepcional da atuação monocrática de ministros do STF em sede de cautelares:

Em resumo: Por se tratar de situação excepcional, a decisão monocrática que concede liminar



e em procedimento abreviado só faz sentido quando for levada rapidamente ao plenário (full bench). O constrangimento para sua colocação em pauta deveria ser tanto maior. Por isso, posso afirmar que não há o que ‘ponderar’ (Abwägung de Alexy); há, sim, apenas o ‘dever’ (has a duty de Dworkin) de decidir. Penso, desse modo, estar colaborando com a Suprema Corte de meu país, além de contribuir — e essa, repito, é a tarefa da doutrina — para uma melhor prestação da jurisdição constitucional, na busca de uma melhor relação entre os Poderes da República.” (in [A decisão de um ministro do STF pode valer como medida provisória?](#) Consultor Jurídico, 4 de dezembro de 2014. Acesso em 11 de maio de 2016.)

Mesmo no âmbito do STF, o entendimento doutrinário acima é objeto ampla de aceitação, conforme se depreende do voto do ministro Gilmar Mendes no Referendo na Medida Cautelar na ADI 4.638/DF, no qual se reconhece o caráter excepcionalíssimo das decisões monocráticas concessivas de cautelares, como também o dever inadiável que recai sobre os ministros do STF de, uma vez deferidas monocraticamente, levá-las incontinenti à deliberação do órgão colegiado. A conferir:

“Por isso, mesmo nos casos de ‘excepcional urgência’, a Lei 9.868/99 reserva exclusivamente ao Plenário do Tribunal a competência para apreciar a medida cautelar. Nessas hipóteses, dispõe o artigo 10, § 3º, da referida lei que ‘o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado’.

A reserva de plenário para a decisão cautelar admite **uma única exceção**, precisamente definida no artigo 10, caput, da Lei 9.868/99, a qual resulta não do caráter urgente de eventual medida, mas da impossibilidade de reunião de todos os membros do tribunal nos períodos de recesso. [...]”

A necessidade de submissão ao colegiado da decisão monocrática é uma providência que preserva a segurança jurídica e consagra o STF como um verdadeiro tribunal, e não como um conjunto desconexo de julgadores. Oportuno lembrar que, curiosamente, a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), em setembro de 2010, ajuizou uma ação com o mesmo pedido de concessão de auxílio-moradia aos magistrados federais (AO 1.649), tendo o pleito liminar sido, no entanto, indeferido[2]. Em suma, existem duas decisões liminares contrárias na mesma corte, envolvendo a mesma parte: a Ajufe.

Todavia, na contramão do que é esperado da conduta de um membro do STF, até a presente data, o ministro Luiz Fux não levou a referendo do colegiado nenhuma de suas três decisões unipessoais. Além disso, durante a sessão de julgamento de 18 de novembro de 2015[3], na qual se apreciou o RE 606.358, o referido magistrado, enquanto sentado na cadeira que ocupa no Plenário do STF, numa clara demonstração de que não tem pressa alguma para levar o tema ao colegiado, comentou:

“Senhor Presidente, dando seguimento, só porque houve uma citação específica, eu gostaria de dizer que eu não sou destinatário da decisão que eu deferi. Eu não recebo auxílio-moradia também. Mas vou colocar *sub judice* essa questão num momento próprio, tendo em vista que estamos deliberando a matéria na Lei Orgânica”[4].

Tudo isso significa o seguinte: há dois anos, conscientemente, o ministro Luiz Fux deixa de cumprir um dever que lhe é imposto pelo RISTF, impedindo que o Plenário de seu tribunal referende ou não suas



decisões sobre auxílio-moradia. Aliás, é indispensável registro de que, desde o primeiro momento, o ministro Luiz Fux deliberadamente se propôs a deixar de cumprir o dever que lhe impõe o inciso V do artigo 21 do RISTF, mostrando-se propositadamente desidioso nesse particular. Isso porque, ao decidir a Medida Cautelar na AO 1.773/DF, durante o mês de setembro de 2014, de modo inusitado, deixou de se referir a qualquer elemento de fato que consubstanciasse uma urgência na adoção da medida de forma unipessoal, de modo excetuar a análise colegiada da matéria, com amparo no disposto no inciso V do artigo 21. Não existe qualquer justificativa na decisão sobre o motivo para se conceder a cautelar em questão antes da primeira reunião plenária que se sucederia. Além disso, ao longo de toda a sua decisão unipessoal, o ministro Luiz Fux sequer fez qualquer registro no sentido de que pretendia colocar sua decisão ao referendo do colegiado.

Seria de se esperar que o RISTF trouxesse alguma disposição específica para contornar a resistência de seus ministros em submeter ao referendo do Plenário suas decisões monocráticas. Poder-se-ia pensar, por exemplo, nas seguintes regras: (1) limitação cronológica das liminares concedidas monocraticamente; (2) inclusão automática em pauta da liminar/cautelar para referendo, com travamento das demais deliberações colegiadas; (3) ou na possibilidade de a parte reclamar para o Presidente do Tribunal, que então assumiria a relatoria e colocaria decisão à deliberação do Plenário. Mas disposições regimentais bem óbvias como essas simplesmente não existem no RISTF, talvez porque se pense que os ministros do tribunal seriam incapazes de violar-lhe as disposições.

Efetivamente, ao cidadão, não basta o compromisso moral assumido pelos ministros de seu tribunal de cúpula de bem cuidarem dos deveres inerentes ao seu cargo, sem a previsão de uma instância e providências de controle. O exercício do cargo de ministro do STF não é uma profissão de fé. E o sistema jurídico deve se construir na pressuposição de que são possíveis condutas indesejáveis como essa do ministro Luiz Fux e, desse modo, preparar-se abstrata e adredemente para combatê-las.

Todavia, essa aridez do RISTF na previsão de regras para tratamento de condutas como a do ministro Luiz Fux não significa que o sistema jurídico não lhe ofereça uma resposta. Isso porque, bem ou mal, a Constituição prevê em seu artigo 52, inciso II, a possibilidade de o Senado Federal destituir os ministros do STF do cargo ocupado, quando entender que se encontra configurado crime de responsabilidade, sendo certo que, em princípio, a conduta do ministro Luiz Fux amolda-se à previsão constante do item 4 do art. 39 da Lei 1.079, de 1950, segundo a qual comete crime de responsabilidade o ministro do STF que se mostra “*patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo*”.

Nesse contexto do possível cometimento pelo ministro Luiz Fux do fato típico constante do artigo 39, item 4, da Lei dos Crimes de Responsabilidade, foi apresentada, em 31 de maio deste ano, perante o Senado Federal, denúncia com a qual se postulou a aplicação ao denunciado da pena de perda do cargo com inabilitação para o exercício de outra função pública pelo prazo de oito anos.

Infelizmente, porém, fazendo pouco caso da oportunidade de contribuir para o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro, já no dia 1º de junho, o presidente do Senado, Renan Calheiros, arquivou imediatamente a denúncia “*por inexistência de justa causa*”^[5]. Em sua decisão, sem referência a nenhum dos argumentos constantes da denúncia, optou o presidente Renan Calheiros por fazer ilações desrespeitosas e críticas pessoais aos denunciados que se tornaram acusados de promover uma demanda estritamente corporativa, movidos por interesses menores.



O descumprimento reiterado pelo ministro Luiz Fux dos deveres de seu cargo, aliado à falta de remédio específico para contornar sua renitência em apresentar os processos sobre auxílio-moradia ao Plenário, e o desdém do presidente do Congresso, Renan Calheiros, na apreciação da denúncia oferecida bem demonstram que o nosso sistema jurídico está gravemente doente. Demonstram, mais do que isso, a total desvalia do cidadão, que se mostra totalmente indefeso em face contra os verdadeiros senhores do Poder.

No entanto, ainda há esperança. É que o aludido ministro demonstrou que conhece o perfil da nova presidente da Suprema Corte, como se extrai do seu recente pronunciamento, divulgado no jornal *O Globo*: “Pelo que eu percebo, a ministra Cármen prefere que saia sempre um julgamento da corte, do que de um ministro ou de outro. Haverá mais unidade nos julgamentos sejam da corte, e ela vai lutar por isso. Ela vai ter aquela postura que ela tem de bastante comedimento nesta administração, ponderada e com o senso de justiça que ela tem”^[6]. Espera-se, portanto, que ele também entre nessa “luta”, submetendo aos seus pares as liminares em questão!

¹ Na AO nº 1.773, na ACO nº 2.511 e na AO nº 1.946.

² Observe-se a notícia divulgada no “site” do STF
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=162898>

³ <https://www.youtube.com/watch?v=8RoRdXpeOAY>

⁴ A frase mencionada encontra-se entre 3h00’11’’ e 3h00’29’’

⁵ <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=194239&tp=1>

⁶ <http://oglobo.globo.com/brasil/carmen-lucia-vai-desistir-do-aumento-salarial-de-ministros-diz-fux-1-20095613#ixzz4KCGJvX00>

Date Created

15/09/2016