

Villa Nova e Simon: O STF e as ramagens constitucionais, parte 2

No [artigo anterior](#), discutimos a suspensão da nomeação de Alexandre Ramagem como diretor-geral da Polícia Federal partindo dos elementos jurídicos que afetam a vida político-institucional do país (o "primeiro lado da moeda"). Muitos enxergaram intromissão na autonomia do Executivo. O caso volta à tona com operações da PF visando ao governador do Rio de Janeiro, opositor do presidente, e empresários e influenciadores digitais que o apoiam e financiam. Os dois lados acusam a PF de agir com parcialidade nas operações, mais uma vez com o STF envolvido.



As ramagens institucionais da nomeação de diretor da PF

Aqui, desenvolvemos o "segundo lado da moeda": a exposição das ramagens constitucionais do político ao jurídico, ilustrando, com as decisões anteriores ao "caso Ramagem", como a prática institucional da corte levou-a à crise de legitimidade e confiança em que se encontra.

Cinco atos de nomeação praticados pelos três últimos presidentes foram judicializados:

Caso 1 (2016): nomeação de Lula para a função de chefe da Casa Civil — MSs 34.070 e 34.071, com liminar deferida pelo ministro Gilmar Mendes;

Caso 2 (2017): nomeação de Moreira Franco para ministro-chefe da Secretaria-Geral da Presidência — MSs 34.609 e 34.615, indeferidos pelo ministro Celso de Mello;

Caso 3 (2018): ação popular contra a nomeação de Cristiane Brasil como ministra do Trabalho e Emprego por violação da moralidade administrativa. A questão chegou ao STF na Rcl 29.508, decidida pela ministra Cármen Lúcia;

Caso 4 (2019): liminar indeferida em ação popular contra nomeação de Ricardo Salles como ministro do Meio Ambiente. A questão chegou ao STF na PET 8.351, arquivada pelo ministro Edson Fachin;

Caso 5 (2020): a indicação de Alexandre Ramagem para o cargo de DGPF (MS n.º 37.097), apreciada pelo ministro Alexandre de Moraes.



Do momento Moro ao 'memento mori': um exercício de memória e de imaginação

O que dizer sobre esses cinco "casos judiciais"? Temos cinco considerações a respeito.

Primeiro, são decisões proferidas por cinco ministros do Supremo — dentre os quais três já desempenharam a função de presidente da corte (Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia). Ou seja, tais atos decisórios foram produzidos por magistrados com ampla experiência institucional na corte.

Segundo, essas são cinco decisões particulares isoladas. Isto é, não são decisões judiciais colegiadas (note-se que, no plenário, seriam exigidos, pelo menos, seis votos num mesmo sentido — e não apenas os cinco especificados). Assim, não é possível saber a posição do tribunal sobre a questão.

Terceiro, as cinco decisões sequer convergem quanto ao resultado pretendido pelos atores que mobilizaram o Supremo. Até o quinto caso, as decisões judiciais poderiam ser categorizadas, quanto aos seus efeitos políticos, num polêmico empate: os Casos 1 e 3 ensejaram a impugnação da nomeação pelo Supremo; os Casos 2 e 4 alcançaram consequência oposta. Assim, cabe ressaltar: ainda que se abra mão da ficção do "princípio da colegialidade", não há estabilidade sequer quanto aos pronunciamentos individuais.

Quarto, dos cinco atos individuais, apenas o MS n.º 37.097 não envolveu a nomeação de ministro de Estado ou de função similar. Essa distinção não foi consignada pelo ministro Alexandre de Moraes. Nesse ponto, outra constatação constitucional e institucional relevante: a decisão não faz o levantamento dos entendimentos monocráticos que parecem ter se tornado de recorrência anual no último quinquênio.

Quinto, as decisões foram mobilizadas por cinco legendas partidárias: PPS, PSDB, Rede Sustentabilidade, PSOL, e PDT. A disputa fragmentária do presidencialismo de coalizão bate às portas do STF. Caberia indagar: o Supremo é uma "zona de amortecimento" dessas coalizões na tensa relação entre Executivo e Parlamento? Ou o Supremo passou a desempenhar papel estratégico na definição da governabilidade? Além da costura da maioria no Congresso, seria necessário acordo político com a maioria do Supremo para garantir a governabilidade, "com o Supremo, com tudo" (alusão a mais uma inesquecível comunicação telefônica vazada)?

Aparentemente, há algo ainda não percebido pela análise jurídica e política a respeito do perfil constitucional (jurídico-político) e institucional (político-jurídico) do Supremo. Vale perguntar: até quando o STF conseguirá manter sua pretensão de controle da política com base em decisões erráticas e sem definição clara de seu posicionamento?

Entre o poder e o dever, as ramagens são não apenas constitucionais, mas institucionais também. Isso não é estranho à conformação do Supremo. Assim como uma moeda, o STF possui duas faces: a jurídica (constitucional) e a política (institucional). É preciso superar a tendência de tachar de "técnica" a decisão do STF com a qual se concorda e de "política" aquela da qual se discorda. Tratando-se de Supremo, toda decisão é ato de direito e ato de poder. Essa conexão é o que torna tão interessante analisar os sinais de tremor no sismógrafo constitucional e institucional do país.

O STF ainda não fixou sobre o assunto entendimento que possa se enquadrar como "precedente". Qual a mensagem que o Supremo transmite à sociedade e aos demais poderes ao decidir desse modo? A de que as suas decisões parecem ser tão aleatórias quanto o lance de uma moeda. Ora se obtém a face da "coroa"



— e os valores jurídico-constitucionais (os ditos "princípios") são sorteados ao sabor dos ventos. Ora dá "cara", e a República — por meio dos seus demais poderes igualmente constituídos — parece constranger o STF a assumir riscos e a, no jogo da política, ganhar ou perder em termos de legitimidade constitucional ou de representatividade democrática.

E o Supremo tem construído suas respostas num jogo viciado, em que diz: "cara, eu ganho, coroa você perde". Voltemos aos casos. No Caso 1, o ministro Gilmar Mendes entendeu: 1.a) que é cabível mandado de segurança coletivo impetrado por partido político para questionar ato do presidente da República; 1.b) que os precedentes sobre prorrogação de competência quando a renúncia de cargo é usada para atrapalhar julgamento de processo criminal são aplicáveis, pois a mudança de foro prejudica a persecução penal; 1.c) para a liminar basta a plausibilidade do direito, e a qualidade e legalidade da prova devem ser apreciadas só no julgamento de mérito (a "prova" era escuta telefônica sabidamente ilegal e fora de contexto divulgada ao arrepio das competências constitucionais pelo então juiz Sérgio Moro); e 1.d) é possível controlar ato político de presidente da República quando se verifica desvio de finalidade.

No Caso 2, o ministro Celso de Mello decidiu que: 2.a) não cabe mandado de segurança coletivo proposto por partido nesse tipo de caso; 2.b) a mudança de foro não importa obstrução ou paralisação da persecução penal; 2.c) a prova pré-constituída juntada no mandado de segurança tem de ser inequívoca, mesmo para a liminar, sob pena de não afastar a presunção de legitimidade do ato do presidente da República; e 2.d) é possível controlar atos de presidente da República. Afora o item 2.d, a decisão foi o oposto daquela do Caso 1.

No Caso 3 a origem foi ação popular. Em primeiro grau o juízo considerou suficientes as provas que indicavam incompatibilidade moral para o exercício do cargo (a nomeada fora condenada em processo trabalhista e seria ministra do Trabalho), decisão mantida em segundo grau. O vice-presidente do STJ suspendeu a liminar, decisão contra a qual apresentou-se reclamação no STF porque teria fundamento constitucional. A ministra Cármen Lúcia recebeu a ação e considerou suficiente a prova juntada, mesmo sem o conteúdo completo do ato proferido, suspendendo a decisão do ministro do STJ, impedindo a posse da indicada. Cotejando-se com os casos anteriores, verifica-se: 3.a) baixo rigor na exigência do conjunto probatório para concessão de liminar e o seguinte efeito comparável: e 3.b) possibilidade de controle judicial de atos do presidente da República com base em princípios constitucionais. Assim, aproxima-se da posição do Caso 1 e não considera as questões levantadas no 2.



O Caso 4 decorreu do resultado do 3. Também por ação popular, pediu-se liminar para suspender a nomeação de Ricardo Salles (condenado por improbidade administrativa enquanto secretário do Meio Ambiente de São Paulo e pendente contra si ação civil pública ambiental) como ministro do Meio Ambiente por violação da moralidade administrativa. Diferente do Caso 3, o juiz competente considerou a prova insuficiente para determinar a violação do princípio invocado, tratando por ativismo a intervenção em atos do presidente da República. Seguiu os parâmetros estabelecidos no Caso 2. A insatisfação com o agora ministro chegou ao Supremo por pedido de *impeachment*. O ministro Fachin arquivou-o com base em precedentes que restringem a denúncia por crime de responsabilidade de ministro de Estado ao Procurador-Geral da República. Apesar de ressaltar seu posicionamento, não demonstrou disposição de alterar o entendimento do tribunal. Aqui, percebe-se o que se exige de um ato monocrático em termos constitucionais e institucionais: o cotejo com a memória jurisprudencial e a prática institucional da corte. Enfim, seja pelos fundamentos, seja pelo resultado, o ministro Fachin se alinha ao decidido no Caso 2, com grande restrição para adentrar no controle de atos do presidente da República.

No Caso 5, por mais que [se possa defender tratar de controle de ato administrativo, não político](#), o ministro Alexandre de Moraes decidiu que: e.1) é cabível o mandado de segurança; e.2) as provas juntadas (decorrente de *prints* divulgados por Sérgio Moro ao "Jornal Nacional", da *TV Globo*) eram suficientes para a liminar, com sua análise aprofundada a ser feita no julgamento de mérito; e e.3) seria permitido ao Judiciário controlar atos do presidente da República. A decisão do ministro seguiu aquela do Caso 1, como se as situações fossem idênticas, mas sem considerar o histórico de decisões.

O comportamento errático do STF mostra dinâmica decisória que, ao menos em tese, permite criar antecedentes que justificam decisões para todos os lados, a depender das inclinações dos seus membros. Mas não cria precedentes: isto é, julgados que uniformizem e consolidem comportamentos decisórios da instituição. Disso decorrem dois efeitos: I) a perda de confiança na corte e da sua legitimidade (o Supremo se torna um tribunal "de ocasião"); e II) o movimento da opinião pública e publicada de determinar como técnica a decisão com a qual concordam e "política" aquela da qual discordam (ênfase no resultado e não pela avaliação dos meios).

Esse comportamento também tem consequências institucionais para a governabilidade no presidencialismo de coalizão brasileiro. Executivo e Legislativo necessitam consultar e negociar com os ministros do Supremo, a fim de formarem maiorias no plenário ou de conseguirem aliados para obstruções. O tribunal constitucional deixa de ser um amortecedor da relação Executivo-Legislativo e se torna mais uma força ou uma variável política na coalizão de governo ou de oposição.

No primeiro artigo, citamos uma frase atribuída a Alexandre, o Grande no sentido de que a conduta de cada um afeta o destino de todos. Assim, não importam somente as decisões do tribunal que recebe o epíteto de "Supremo". A sequência de decisões analisadas começa e termina com as táticas políticas de Sérgio Moro e nos trazem à memória o adágio latino de antiga sabedoria: *memento mori*.



Instituições — assim como seres humanos — também são passíveis de adoecimento e, sem a devida vigilância cívica, podem perecer. É sob a inspiração dessa memória de finitude, de incompletude e de necessidade de incessante aperfeiçoamento institucional que incitamos o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro a fazer jus às suas missões institucionais e constitucionais.

Quando a corte irá, de fato e de direito, desempenhar a tarefa de produção de precedentes judiciais que ilustrem a "guarda suprema" da Constituição em um Estado que se diz democrático e de direito? Para além de suscitar o possível vício da "monocratização" — típico da chamada "ministrocracia" — , neste artigo buscamos ilustrar como a oscilação desarticulada e errática da memória decisória do STF pode acabar por comprometer sua legitimidade constitucional e institucional.

Reelaboramos, por princípio e fim, a pergunta que nos serviu de roteiro: *até quando o STF conseguirá manter sua pretensão de controle da política com base em decisões erráticas e sem definição clara e estável de posicionamento da corte?*

Date Created

28/05/2020