

O SUPREMO E O EXERCÍCIO DO PODER CONTRAMAJORITÁRIO: EXISTEM GARANTIAS INSTITUCIONAIS DE QUE A CORTE AGIRÁ COMO UMA “VANGUARDA ILUMINISTA”?

Vinny Pellegrino*

Leonardo Paschoalini Paiva**

Vladimir Brega Filho***

RESUMO

Partindo do pressuposto estipulado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, de que a Corte deve exercer uma função iluminista e contramajoritária na defesa das minorias e dos direitos fundamentais, o presente artigo busca resposta no sentido de averiguar se existem mecanismos institucionais vigentes que sejam capazes de garantir que a decisão do Supremo siga esse viés garantidor. Para tanto, foi utilizado o método hipotético dedutivo de modo a investigar a possibilidade de controle e avaliação das decisões da Corte por três diferentes enfoques. Em um primeiro momento, buscou-se compreender se o Supremo possui *accountability* vertical e se esse é um mecanismo apto a garantir que as decisões da Corte sigam o escopo afirmado pelo ministro. Em sequência, investigou-se o instituto da *accountability* horizontal e sua possível aplicabilidade ao STF. Por fim, o objeto de análise passou a ser o Regimento Interno da Corte, em busca de possíveis garantias de vinculação do fim almejado e afirmado pelos Ministros de forma individual. Ao final da pesquisa, conclui-se que, apesar do posicionamento dos autores de vertente neoconstitucionalista – em especial a figura do ministro Luís Roberto Barroso – e apesar de o Supremo poder sim exercer o papel de “vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra”, nada garante que ele assim o faça, tratando-se de movimento de mera discricionariedade dos Ministros que ocupam as cadeiras da Corte, sem nenhuma garantia constitucional ou institucional, bem como sem nenhum tipo de controle ou possibilidade de punição para os casos em que o objetivo não seja cumprido.

Palavras-chave: STF; neoconstitucionalismo; *accountability*; poder contramajoritário.

Data de submissão: 02/07/2022

Data de aprovação: 05/12/2023

* Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

** Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

*** Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

THE SUPREME COURT AND THE EXERCISE OF COUNTER-MAJORITARIAN POWER: ARE THERE INSTITUTIONAL GUARANTEES THAT THE COURT WILL ACT AS AN “ENLIGHTENED VANGUARD”?

Vinny Pellegrino
Leonardo Paschoalini Paiva
Vladimir Brega Filho

ABSTRACT

Starting from STF's Minister Luis Roberto Barroso's assumption, that the Court must exert an illuminist and countermajoritarian function in the defense of the minorities and the fundamental rights, the presents article aims to understand if there are institutional mechanisms capable to guarantee that the STF's decisions are made in observance to this guarantor bias. We utilized the hypothetic-deductive method to investigate the possibility to control and evaluate the Court's decisions in three different focuses. First, we aim to understand if the STF has vertical accountability and if this is a fit mechanism to guarantee that the Court's decisions follow Barroso's scope. Following, we investigate if it's possible to apply the institute of horizontal accountability to the STF. At last, we analyzed the Court's Internal Regiment, looking for guarantees to achieve the Court's objectives on each Minister's individual positionement. By the end of the research, in despite of the neo constitutionalists authors conclusions (and especially Supreme Court's Justice Barroso's conclusions), and in despite of the possibility for the STF to act as an "illuminist vanguard, uncharged of pushing History when it gets stuck", nothing guarantees that the STF will do so. Acting like that is a discretionary movement of each Supreme Court's Justice, with no constitutional or institutional guarantees that they will do so, and with no control mechanism or possibility to punish the ones that don't aim and achieve the STF's objectives.

Keywords: STF; neo constitutionalism; accountability; countermajoritary power.

Date of submission: 02/07/2022

Date of approval: 05/12/2023

INTRODUÇÃO

Em um de seus textos sobre os poderes e as funções do Supremo Tribunal Federal (STF), denominado *A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria* (Barroso, 2015), o ministro Luís Roberto Barroso defende, a partir dos entendimentos de que houve um processo histórico de ascensão do Poder Judiciário no Brasil e no mundo – fenômeno que na América Latina se encontra inserido no contexto após os eventos da terceira onda de democratização¹ – que culmina na indeterminação do direito, da discricionariedade judicial, da extrapolação da função puramente majoritária da Corte e da afirmação de múltiplos fatores paralisam o processo político majoritário, que cabe ao STF atuar em um território além de suas funções previamente estipuladas, de modo a garantir o próprio governo da maioria e da dignidade de todos os cidadãos, seus direitos e valores fundamentais, ainda que com algumas regras para tanto (De Pretto; Klingor, 2022, p. 70).

O Autor chega a afirmar, inclusive, que exercendo tal função a Suprema Corte brasileira, bem como as Supremas Cortes em geral, ocasionalmente acabam por assumir um “papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra” (Barroso, 215, p. 42). O entendimento do ministro vai ao encontro de uma corrente amplamente difundida e consolidada em território brasileiro, denominada “Neoconstitucionalismo”.

Faz-se possível entender que o Neoconstitucionalismo e seus seguidores entendem o movimento da ascensão do Poder Judiciário por meio de diferentes perspectivas; no que diz respeito à perspectiva histórica, trata-se de um fato que acontece após o fim da segunda guerra mundial, surgido com o advento das Constituições pautadas nos direitos humanos, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na valorização do princípio da dignidade da pessoa humana, que busca compatibilizar direitos previstos nacionalmente com direitos que devem ser universalmente garantidos.

Por meio de uma perspectiva social, é compreendido como uma dinâmica da expansão da jurisdição constitucional e do princípio da ponderação, além de um movimento de reforço da teoria da argumentação jurídica, ao passo que pela perspectiva filosófica, o Neoconstitucionalismo entende o movimento de ascensão como uma superação do positivismo (denominando-se desta forma, como pós-positivista), uma vez que surge uma maior preocupação com a questão principiológica, da aplicabilidade e das garantias e compatibilização de tais princípios como grande desafio da hermenêutica jurídica.

Ainda sob tal concepção, o Neoconstitucionalismo entende a necessidade da judicialização das questões somente quando esta se tornar indispensável para a proteção dos direitos fundamentais, tais como a cidadania, o empoderamento da sociedade e o fortalecimento dos direitos das minorias.

¹ Entende-se por “Terceira Onda de Democratização” o processo que se iniciou no ano de 1974, com a Revolução dos Cravos em Portugal. Em seguida, diversos países seguiram essa tendência e adotaram a democracia como regime de governo, sobretudo os países latino-americanos e africanos (Hangopian; Mainwaring, 2005).

Desta forma, faz-se possível observar que as preocupações do Neoconstitucionalismo, bem como do ministro Barroso, passam por uma das grandes questões do constitucionalismo moderno²: a necessidade de se criar mecanismos que possibilitem frear ou impedir a formação e a perpetuação de uma “ditadura da maioria”, decorrente da regra democrática majoritária, garantindo a preservação de direitos às minorias.

Ocorre que, se de um lado há a preocupação quanto à regra majoritária e a proposição de mecanismos para a garantia de direitos fundamentais das minorias (como o exercício de um poder contramajoritário, proposto por Barroso), de outro deve-se ter cuidado com as implicações de tais mecanismos no desenho institucional do país³, de modo a evitar um novo desbalanceamento com a criação de uma “supercorte”⁴, um órgão com poderes irrestritos que atua com desrespeito aos demais poderes democraticamente legitimados, ofendendo o princípio basilar da separação dos poderes.

Dentro desse contexto, o presente trabalho busca responder à seguinte pergunta: partindo do pressuposto estipulado por Barroso de que o Supremo Tribunal Federal deve exercer uma função iluminista e contramajoritária na defesa das minorias e dos direitos fundamentais, existem mecanismos institucionais vigentes que garantem que a decisão da Corte se dê nesse sentido?

Em outras palavras: se o que justifica uma ampliação de poderes do STF – que passa a ter permissão para decidir contra a decisão feita pela forma majoritária – é a defesa dos valores e direitos fundamentais das minorias e a dignidade de todo cidadão, existem mecanismos institucionais que garantem que o Supremo efetivamente atue em prol dessa forma? Existem mecanismos institucionais que possibilitem que as decisões sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais e defensoras da dignidade dos cidadãos? Existe controle à atividade dos ministros da Corte, à escolha dos ministros e à sua manutenção?

As respostas à essas questões serão buscadas a partir do seguinte caminho: primeiramente, analisar-se-á a questão da legitimidade e representação da Corte, com enfoque no processo de escolha e posse dos ministros do STF e na existência ou não de *accountability* vertical. Em um segundo momento, analisar-se-á a interação do STF com os demais Poderes, a possibilidade e a forma de destituição dos ministros e a existência ou não de *accountability* horizontal, e finalmente, discutir-se-á alguns pontos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de entender se há ou não o controle interno das decisões pela própria Corte em relação às decisões de seus ministros.

A pesquisa se justifica porque busca contribuir para a compreensão de problemas ligados à separação dos poderes e à amplitude dos poderes da corte

² Tal preocupação pode ser observadas até mesmo nas raízes do constitucionalismo moderno, nos panfletos Federalistas que antecedeu a Constituição americana (Hamilton; Madison; Jay, 2005, p. 282).

³ Para críticas ao Neoconstitucionalismo, ver a apresentação de uma leitura hermenêutica de suas características (Streck, 2014) e uma oposição direta (Streck, 2020).

⁴ Alguns termos já foram cunhados para identificar essa postura das Cortes, como o termo “juristocracia” de Ran Hirschl, do inglês *juristocracy* (Hirschl, 2007); ou o termo “supremocracia”, de Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 441-464).

constitucional, que pode, a depender de sua forma, levar ao desrespeito imotivado das decisões democráticas e por fim, cabe destacar que a presente pesquisa se desenvolve por meio do método hipotético dedutivo, mediante a revisão de obras, artigos e textos atinentes ao problema colocado e relacionados à temática do Direito Constitucional.

1 LEGITIMIDADE E REPRESENTAÇÃO: O SUPREMO POSSUI ACCOUNTABILITY VERTICAL?

Na presente pesquisa, entende-se o conceito de *accountability* como “responsabilidade com ética”⁵, conceito no qual encontra-se em seu núcleo a concepção de *answerability*; a obrigação dos agentes públicos de explicarem e informarem suas ações (referentes a dimensão informacional e de justificação de seus atos) e de *enforcement*; a possibilidade de se impor sanções como consequência dos atos dos agentes públicos que configuraram algum tipo de violação (referindo-se a dimensão penalizadora), de modo a premir bons comportamentos e sancionar os maus comportamentos (Schedler, 1999, p. 14).

Desta forma, faz-se possível extrair do conceito de *accountability* duas dimensões distintas: *accountability* vertical (abordado na presente seção desta pesquisa) e dimensão horizontal da *accountability* (apresentada na próxima seção). No que diz respeito a *accountability* vertical, adota-se aquilo que Guillermo O’Donnell entende por ser sua forma de se realizar; através de “eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas” (O’Donnell, 1998, p. 28).

Pela conceituação elaborada por O’Donnell, faz-se possível perceber que o exercício da *accountability* vertical, embora passe pelas eleições em alguns casos e pelo voto popular, não necessariamente depende desta manifestação, podendo ser aplicada a autoridades eleitas ou não, o que possibilita o exercício de *accountability* frente aos agentes públicos do Poder Judiciário, mais especificamente aos membros do órgão de cúpula deste poder, as Supremas Cortes e seus ministros.

Assim, torna-se viável suscitar a discussão da possibilidade de aplicação da *accountability* vertical para o âmbito do Supremo, levando em consideração que, quanto à sua formação e composição, nos termos do artigo 101 da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros (*caput* do artigo), os quais passam por nomeação feita pelo chefe do Executivo, o Presidente da República, e sabatina pelo Senado Federal, procedimento no qual deve ser aprovado por maioria absoluta do Senado Federal (parágrafo único).

Já no que se encontra disposto no artigo 102 da Constituição, ficam determinadas as competências do STF em dois blocos: ordinárias e constitucionais. No presente trabalho, o interesse preponderante é a competência relacionada a

⁵ Segundo Samuel Paul (2002, p. 1.047): “Accountability significa manter indivíduos e organizações passíveis de serem responsabilizados pelo seu desempenho. Accountability pública se refere ao conjunto de abordagens, mecanismos e práticas usados pelos atores interessados em garantir um nível e um tipo desejados de desempenho dos serviços públicos”.

matéria constitucional, ou seja, o exercício da jurisdição constitucional pela Corte, no papel de intérprete e aplicador da Constituição.

No que diz respeito aos dois artigos da Constituição acima descritos, faz-se possível concluir que o Supremo Tribunal Federal não possui legitimidade popular através do voto, mas sim legitimidade legal (a qual possui base na própria Constituição e com acesso mediante nomeação e sabatina do Executivo e Legislativo, respectivamente), e de que os limites de sua atuação de intérprete e guardião da Constituição também vêm delimitados legalmente.

Contudo, ainda que a Corte não possua legitimidade advinda da representatividade popular que se exerce através das eleições, ela é composta por membros que foram escolhidos de maneira discricionária pelo chefe do Executivo e recebem ratificação pelo Senado, evidenciando a relação intrinsecamente política da Corte, o que não necessariamente implica uma irregularidade ou problema. Na verdade, a legitimidade da Corte dentro do modelo democrático decorre justamente por estar se encontrar inserida em um sistema político eleitoral, em vez de ser independente dele (Bellamy, 2013, p. 350, tradução livre⁶).

Embora não haja uma representação eleitoral direta, na qual o povo delibera e vota nos Ministros que deseja que componham a Corte, a representação pode ser afirmada como indireta, que vai além dessa escolha, mas mantém a conexão com o povo pelo fato de a escolha ser feita pelos escolhidos dele, bem como por meio da argumentação utilizada nas decisões dos Ministros, que também envolve um procedimento majoritário (Alexy, 2012, p. 524).

De todo modo, é possível entender que algumas situações de *accountability* vertical são passíveis de aplicação ao Supremo Tribunal Federal, quais sejam; a possibilidade de reivindicações sociais normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas.

Quanto à cobertura regular pelos meios de comunicação, o Supremo inova com a implementação de um canal televisivo denominado “TV Justiça⁷” que foi ao ar em 11 de Agosto de 2002, onde junto do conteúdo programático relacionado às questões jurídicas, serve também como via institucional de publicização dos atos judiciais e do funcionamento do Poder Judiciário à sociedade, buscando suprir a cobertura midiática comercial que podem incorrer em erros das decisões (Sacchetto, 2021, p. 73).

Em 2005, o Supremo inaugura sua cobertura pelos meios digitais ao estabelecer um canal de transmissão das decisões do Pleno e posteriormente das

⁶ Once again, the democratic legitimacy of the Courts arises from its being within an electoral political system rather than independent from it (Bellamy, 2013, p. 350).

⁷ Com a aprovação do Projeto de Lei nº 6059/02, posteriormente convertido na Lei nº 10.461/02, assinada pelo então presidente interino, o ministro na presidência do Supremo à época, Marco Aurélio, implementou na sua alínea “h” um canal reservado ao Supremo Tribunal Federal, caracterizando tal ato como serviço essencial à Justiça. No entanto, a comunicação via TV Justiça não pode se encaixar como comunicação pública, uma vez que as decisões proferidas em plenário e transmitidas por ela (ou pelo canal do *Youtube* da Corte) adotam uma personalidade própria da jurisdição brasileira, onde a decisão não se organiza e se expressa por meio de uma racionalidade argumentativa, mas por intermédio de um textualismo que exprime uma opinião (Rodríguez, 2013, p. 74), principalmente em matéria constitucional, que funciona mais como argumento de autoridade, sozinho ou combinado (Rodríguez, 2013, p. 75).

Turmas na plataforma do *Youtube* (STF, 2015), a qual fora a primeira plataforma digital onde o Supremo se consolidou, seguindo do *Twitter*⁸ (STF, 2009) do Tribunal em 2009, do *Instagram* (STF, 2020a) e página oficial do *Facebook* (STF, 2020b) da Corte em 2020 e o podcast da Corte, “Supremo da Semana” e a conta oficial no *TikTok* em 2021 (STF, 2021).

Contudo, ainda no que diz respeito a questão da *accountability* vertical do STF, mesmo que se afirme que suas decisões são passíveis de reivindicações sociais sem risco de coerção e que se afirme a ampla publicidade dos atos das autoridades e das citadas reivindicações, é possível verificar que as possibilidades se restringem ao âmbito da *answerability*, apenas uma das dimensões da *accountability* (dimensão informacional e de justificação)⁹, não havendo nenhuma possibilidade de *enforcement* (dimensão penalizadora), já que os cargos dos Ministros são vitalícios e que eventual comportamento desviante não poderá ser punido como os dos atores do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, por meio das eleições e do eventual não voto.

Ressalta-se que não se pretende com tal afirmação reivindicar alguma possibilidade de punição à Corte ou aos seus membros. Tampouco se pretende criticar, ainda mais de forma vazia, a inexistência desse tipo de mecanismo – que é apontada como essencial para que a Corte possa exercer o poder contramajoritário. Trata-se apenas de uma constatação sobre o estado atual do desenho institucional dos Poderes, devendo o termo “punição” ser lido apenas dentro do contexto da *accountability* vertical, ou seja: eventual não recondução pelo voto.

Retomando a dimensão da *answerability*, observa-se que a construção de mecanismos para a efetivação da dimensão informacional e de justificação da Corte, como a cobertura institucional por canal administrado pelo Supremo, ou pelo *Youtube* e outras redes sociais que buscam “comunicar” os atos e questões relacionadas ao Poder Judiciário, constroem um discurso que toma a parte (informar) pelo todo (comunicar), fazendo com que a mera transmissão passasse a funcionar com o mesmo conceito de partilha, diálogo, mascarando suas limitações originais (Duarte, 2012, p. 63).

Desta forma, por mais que a *accountability* vertical esteja presente no âmbito do Supremo, sendo permitida a livre manifestação contra as decisões da Corte bem como a publicização de suas decisões e deliberações, a impossibilidade de penalização dos agentes faz com que não seja um mecanismo necessariamente apto a garantir que as decisões sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais; a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso não decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo, ou seja, a Corte pode assim agir, caso queira, mas não existe uma obrigatoriedade para que assim o faça ou mecanismos que permitam que se exija dela essa postura garantista.

⁸ Rede social atualmente denominada apenas como X.

⁹ Além do Brasil (Ingram, 2017; Marques, 2016; Sacchetto, 2021; Silva, 2018), a discussão sobre o movimento de busca por transparência das decisões das Cortes também pode ser observada em outros países como Argentina (Barrera, 2013), México (Dutra, 2021; Fox, 2008; Staton, 2010; Zaldívar, 2019), por toda a América Latina (Peruzzotti; Smulovitz, 2022).

2 O CONTROLE DOS DEMAIS PODERES: O SUPREMO POSSUI FORMAS DE ACCOUNTABILITY HORIZONTAL?

Uma vez discutida a questão da *accountability* vertical, que surge de uma relação assimétrica entre Poder (no caso, Supremo e povo), passa-se agora, a discutir se o STF tem ou não *accountability* horizontal. Segundo O'Donnell *accountability* horizontal pode ser entendida como a:

[...] existência de agências estatais que tem o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas (O'Donnell, 1998, p. 40).

Portanto, é possível entender *accountability* horizontal como a possibilidade dos outros Poderes presentes na arquitetura estatal democrática de valerem-se da esperada simetria e do equilíbrio entre estes, fiscalizando uns aos outros e usando de medidas sancionatórias nos casos que se fizerem necessários (violações, descumprimentos).

Quanto à *accountability* horizontal, O'Donnell destaca como ponto primário aquilo que diz respeito à sua efetividade, de modo que, para que esse tipo de *accountability* se concretize deve haver agências estatais autorizadas e dispostas a supervisionar, controlar, retificar e/ou punir ações ilícitas de autoridades localizadas em outras agências estatais (O'Donnell, 1998, p. 42).

Transportando o ponto do autor para o cenário brasileiro e, ao se analisar o art. 101 da Constituição Federal, pode-se afirmar a existência de determinado controle por parte do Poder Executivo e do Poder Legislativo ao Supremo Tribunal Federal no momento de escolha de cada novo Ministro, uma vez que são nomeados pelo Presidente da República e posteriormente a escolha deve ser aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal.

No entanto, tal modalidade de controle, por si só, não parece justificar ou oferecer o mínimo necessário para a existência do *accountability* horizontal, uma vez que se dá uma única vez, em um momento restrito e, posteriormente, o Ministro empossado não tem qualquer tipo de vinculação a quem o indicou ou ao Senado, tampouco deve prestar contas dos seus atos a esses atores.

Em contrapartida, o artigo 52 da Constituição Federal prevê, após Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que compete ao Senado Federal processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (inciso II).

Embora a Constituição se limite a estabelecer a competência do Senado para julgamento e não preveja quais são os crimes de responsabilidade que podem ser cometidos pelos Ministros do Supremo, tem-se que a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950 (Lei do Impeachment), em seu art. 39, estabelece como crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

Art. 39. São crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

1-Alterar, por qualquer forma, exceto por via de recurso, a decisão ou voto já proferido em sessão do Tribunal;

2-Proferir julgamento, quando, por lei, seja suspeito na causa;

3-Exercer atividade político-partidária;

4-Ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo;

5-Proceder de modo incompatível com a honra, dignidade e decoro de suas funções.

Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10º desta Lei quando por eles ordenadas ou praticadas.

[...]

Por meio da análise dos dispositivos legais citados, juntamente com as definições elaboradas por O'Donnell, pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal possui *accountability* horizontal de maneira efetiva, o que viabiliza a punição aos ministros, após findado o processo de impeachment que tramitará no Senado Federal (Poder Legislativo), acarretando a perda do cargo de ministro e sua vitaliciedade.

Ocorre que, apesar de tal possibilidade, por mais que a *accountability* horizontal esteja presente no âmbito do STF, o controle exercido pelo Poder Legislativo e a destituição são limitados aos casos de cometimento de crime de responsabilidade pelo Ministro (elencados nos art. 39 e 39-A da lei n. 1.079/50; além do art. 10, para o caso do Presidente da Corte), o que faz com que, assim como o caso da *accountability* vertical, da forma como fora estruturado no ordenamento, não seja um mecanismo apto a garantir que as decisões do Supremo Tribunal Federal sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais, a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo.

3 CONTROLE INTERNO: O SUPREMO CONTROLA SEUS MINISTROS?

Uma vez discutidas seções anteriores a *accountability* vertical e a horizontal, indaga-se na presente seção: o regimento interno do STF traz mecanismos suficientes para a garantia de que os Ministros cumpram objetivos maiores (defesa das minorias e dos valores e direitos fundamentais) nas decisões contramajoritárias?

Nos termos de seu art. 1º, o Regimento Interno do STF estabelece a composição e a competência dos órgãos do Supremo Tribunal Federal, regula o processo e o julgamento dos feitos que lhe são atribuídos pela Constituição da República e a disciplina dos seus serviços.

O regimento estabelece competência do Plenário da Corte para processar e julgar originariamente (art. 5º) os crimes comuns cometidos por seus Ministros

(inciso I), os mandados de segurança contra atos do Supremo Tribunal Federal (inciso V), apreciar, ad referendum, decisão do relator sobre pedido de tutela de urgência, quando o objeto de questionamento for ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal (inciso XII); para processar e julgar (art. 6º, I) o habeas corpus quando for coator ou paciente o próprio Tribunal (a); julgar alguns atos da Corte (art. 6º, II); eleger seu Presidente e Vice-Presidente (art. 7º, I) e demais cargos (art. 7º, II); elaborar e votar o Regimento do Tribunal (art. 7º, III), ao Plenário e às Turmas, nos feitos de sua competência, compete julgar o agravo regimental, o de instrumento, os embargos declaratórios se as medidas cautelares (art. 8º, I).

Uma primeira forma de controle dos Ministros pelo Tribunal é a possibilidade de interposição de agravo regimental das decisões de cada Ministro, constante do art. 317 do Regimento Interno, que diz que: “Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte”, devendo o agravante, para tanto, demonstrar qual seria o prejuízo ao seu direito.

Também pode ser vista como forma de controle a possibilidade de oposição de embargos, sejam os embargos de divergência (art. 330 do Regimento Interno), sejam os embargos infringentes (art. 333 do Regimento Interno).

Os embargos de divergência são cabíveis contra decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário na interpretação do direito federal. O objetivo de tal recurso é a uniformização do entendimento da Corte com o intuito de conceder maior segurança jurídica ao ordenamento, de forma a impedir que os Ministros de uma Turma decidam de forma diferente da outra ou do Plenário.

Já os embargos infringentes são cabíveis contra decisão não unânime do Plenário ou da Turma nos casos elencados nos incisos do art. 333 do Regimento Interno. O objeto de tal recurso é a possibilidade de, chamando os demais votantes ao julgamento, aquele que o interpôs poder reverter a decisão recebida com os demais votos dos Ministros que até então não participavam do julgamento.

Há, ainda, uma nova e importante forma de controle dos Ministros via regimento interno, instituída após a reforma promovida pela então Presidente do Supremo, Ministra Rosa Weber, via Emenda Regimental n. 58/2022 (STF, 2022) e aprovada por unanimidade na sessão administrativa em formato eletrônico de 7 e 14 de dezembro de 2022.

A alteração realizada impactou diretamente nas decisões individuais e no poder agenda¹⁰ dos Ministros, ao alterar o art. 21, IV e V do Regimento Interno para estipular a necessidade de se submeter decisões monocráticas ao Plenário ou à Turma, nos processos de competência respectiva, sobre medidas cautelares de natureza cível ou penal necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa (inciso IV) e de determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, submetendo-as imediatamente ao Plenário ou à respectiva Turma

¹⁰ Para uma discussão sobre o poder de agenda dos ministros (Alves, 2006, p. 210) e (Arguelhes; Ribeiro, 2018, pp. 11-12).

para referendo, preferencialmente em ambiente virtual (inciso V); e o art. 134 do Regimento Interno, que limitou a 90 (noventa) dias úteis o prazo de vista dos autos realizado pelos Ministros antes da liberação automática para julgamento.

Vê-se, pela análise do Regimento Interno da Corte, que ele traz mecanismos de controle aos Ministros, principalmente com o intuito de evitar decisões isoladas dos membros da Corte ou de apenas uma das Turmas em desacordo com o STF como um todo (evitando de certa forma, assim, o que já se denominou “ministrocracia¹¹”). Além disso, recente alteração buscou responder às críticas quanto à falta de previsão (ou de sanção pelo extrapolamento de prazo impróprio) de alguns prazos de atos dos Ministros, como o período de vista dos autos, bem como buscou diminuir os efeitos de decisões monocráticas, principalmente em caráter liminar. Há previsão, também, quanto à regulamentação de inclusão ou preferência de temas e assuntos em pauta pelo Presidente; entre outras, no entanto, mais uma vez tal forma de controle não permite concluir que o Regimento Interno seja um mecanismo apto a garantir que os votos dos Ministros sejam obrigatoriamente efetivadores de valores e direitos fundamentais; apto a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo.

CONCLUSÃO

Partindo da pergunta: existem mecanismos institucionais vigentes que garantem que o STF, ao decidir de forma contramajoritária e com poderes ampliados, decida em defesa dos direitos fundamentais das minorias, como defendido por parte da doutrina, em especial os autores adeptos da corrente neoconstitucionalista, como o ministro Barroso? Buscou-se, no presente trabalho, investigar se existem e, caso afirmativa a resposta, quais seriam os mecanismos institucionais que garantiriam uma posição pró-minorias da Suprema Corte brasileira.

Desta maneira, na primeira seção, buscou-se investigar o instituto da *accountability* vertical, ou seja, se existe a possibilidade de submissão do Supremo Tribunal Federal à prestação de contas ao povo, de modo que tenha que informar e possa ser punido pelo não cumprimento de suas atribuições institucionais caso utilize de seus poderes com intuito diverso, sem que decida em favor de valores e direitos fundamentais contra a “ditadura da maioria”.

Assim, foi possível concluir que, apesar de a Corte não possuir legitimidade e representação popular diretas, exercida por meio de eleições, as demais situações da *accountability* vertical são passíveis de aplicação ao Supremo Tribunal Federal, quais sejam: a possibilidade de reivindicações sociais normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas. Contudo, isso representa apenas uma das dimensões da *accountability* vertical (*answerability*), não havendo nenhuma possibilidade de efetivação de

¹¹ Tem-se por ministrocracia o termo cunhado por Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro (2018), para expressar a evolução individual do papel de cada ministro do Supremo frente as atribuições e decisões. O termo é decorrente daquele desenvolvido por Oscar Vilhena Viera: “supremocracia” (2008).

mecanismos relacionados ao enforcement (dimensão penalizadora), já que os cargos dos Ministros são vitalícios e que eventual desvio no comportamento (como uma decisão anti-minoria) não poderá ser punido (no sentido de prestação de contas – *accountability*) por meio das eleições e do eventual não voto.

Quanto à segunda seção, nesta objetivou-se a investigação do instituto da *accountability* horizontal, ou seja, se existe a possibilidade dos outros Poderes do Estado, valendo-se da esperada simetria e do equilíbrio entre eles, fiscalizarem e punirem o STF ou seus Ministros em caso de violações.

Concluiu-se que, apesar da possibilidade do impeachment dos Ministros em caso de cometimento de crimes de responsabilidade, por mais que a *accountability* horizontal esteja presente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o controle exercido pelo Poder Legislativo e a destituição são limitados, o que faz com que, assim como o caso da *accountability* vertical, da forma como estruturado no ordenamento, não seja um mecanismo apto a garantir que as decisões do Tribunal sejam efetivadoras de valores e direitos fundamentais; a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo.

No que diz respeito à terceira seção, investigou-se o Regimento Interno do STF para analisar se há um efetivo controle dos votos dos Ministros pela própria Corte, na qual fora possível concluir que embora o Regimento Interno traga mecanismos de controle aos Ministros, mais uma vez tal forma de controle não permite concluir que seja um mecanismo apto a garantir que os votos dos Ministros sejam obrigatoriamente efetivadoras de valores e direitos fundamentais; apto a defender a dignidade dos cidadãos ou a punir os Ministros caso decidam de forma contramajoritária sem que se cumpra tal objetivo.

Finalmente, o presente trabalho busca contribuir para uma melhor compreensão dos problemas relacionados à separação dos poderes e à amplitude dos poderes da Corte Constitucional, demonstrando que, apesar do posicionamento dos autores neoconstitucionalistas – em especial do Ministro Luís Roberto Barroso –, e apesar de o Supremo Tribunal Federal, nas atribuições de Corte Constitucional que possui, poder sim exercer (e vir de fato exercendo, principalmente em momentos de fragilidades institucionais e democráticas, como nos últimos anos de ascensão da extrema-direita) um “papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra”, nada garante, contudo, que o Tribunal assim o faça, tratando-se de um movimento de mera discricionariedade dos Ministros que ocupam as cadeiras da Corte, sem nenhuma garantia constitucional ou institucional e sem nenhuma possibilidade concreta de controle ou punição para os casos que o objetivo não seja cumprido, independentemente dos motivos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. Direitos Constitucionais e Fiscalização da Constitucionalidade. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 88. n. 2 (2012): 511-526.

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

ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministrocrazia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Revista Novos Estudos – CEBRAP*. São Paulo, v. 37, nº1, p. 13-32, abr. 2018.

BARRERA, L. Performing the Court: Public Hearings and the Politics of Judicial Transparency in Argentina. *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review*. Vol. 36, n. 2, p. 326-340, nov. 2013.

BARROSO, L. R. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 23-50.

BELLAMY, R. The Democratic Qualities of Courts: A Critical Analysis of Three Arguments. *Representation*, vol. 49, nº3, p. 333-346, 2013.

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

BRASIL. *Lei n. 10.461, de 17 de maio de 2002*. Acrescenta alínea ao inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo, para incluir canal reservado ao Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10461.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Regimento Interno [recurso eletrônico]* /Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

CAMBI, E. *Neonconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judicial*. 3ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2020.

DE PRETTO, R. S.; KLINGOR, B. dos A. Ativismo judicial: uma solução para o constitucionalismo nacional?. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, [S. l.]*, v. 24, n. 40, 2022. Disponível em: <https://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/3356>. Acesso em: 27 jun. 2022.

DUARTE, J. Instrumentos da Comunicação Pública. In: DUARTE, J. (org.). *Comunicação Pública: Estado, Mercado, Sociedade e Interesse Público*. 3ªEd. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DUTRA, L. P. *Acesso à informação e comunicação pública: uma análise das supremas cortes do Brasil e do México*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Comunicação, Programa de Pós-Graduação em Comunicação. Universidade de Brasília, Brasília/DF, 2021.

FOX, J. *Transparencia y Rendición de Cuentas*. In: ACKERMAN, J. M. (org.) *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*. México: Siglo XXI, 2008.

HAGOPIAN, F.; MAINWARING, S. P. *The Third Wave of Democratization in Latin America: Advances and Setbacks*. Cambridge/UK: Cambridge University Press, 2005.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *The Federalist Papers*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2005.

HIRSCHL, R. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2007.

INGRAM, M. C. *Uncommon Transparency: The Supreme Court, Media Relations, and Public Opinion in Brazil*. In: DAVIS, R.; TARAS, D. (Eds.) *Justice and Journalists: The Global Perspective*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2017.

MARQUES, I. da C.; SANTOS, D. M. dos. *TV Justiça: Judiciário em Cena*. *Revista da EMARF*, v. 24, n. 1, p. 229-252, maio/out. 2016.

O'DONNELL, G. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Tradução de Clarice Cohn e Alvaro Augusto Comin. *Lua Nova* [online]. 1998, n. 44, p. 27-54

PAUL, S. *Accountability in public services: exit, voice and control*. *World Development*, v. 29, n. 7 (julho). p. 1047-1060. 2002.

PERUZZOTTI, E.; SMULOVITZ, C. *Accountability social: la otra cara del control*. In: PERUZZOTTI, E.; SMULOVITZ, C. (eds.). *Controlando la Política: Ciudadanos y Medios en las Democracias Latinoamericanas*. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial, 2002.

RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?: Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SACCHETTO, T. C. *Jurisdição Constitucional Transparente: a função contramajoritária na TV Justiça*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.

SCHEDLER, A. *Conceptualizing accountability*. In: DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F.; SCHEDLER, A. (org.). *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999. p. 14.

SILVA, V. A. da. Big Brother is Watching the Court: Effects of TV Broadcasting on Judicial Deliberation. *Verfassung und Recht in Übersee – VRÜ*. Vol. 51, 2018.

STATON, J. K. *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Delhi, Dubai, Tokyo: Cambridge University Press, 2010.

STF. Brasília. 16 nov. 2015. Youtube: STF_oficial. Disponível em: https://www.youtube.com/c/STF_oficial. Acesso em 10 Mar. 2022.

STF. Brasília. 1 ago. 2009. X: @STF_oficial. Disponível em: https://x.com/STF_oficial. Acesso em 11 Mar. 2022.

STF. Brasília. 1 out. 2020a. Instagram: @supremotribunalfederal. Disponível em: <https://www.instagram.com/supremotribunalfederal/>. Acesso em 10 Mar. 2022.

STF. Brasília. 1 out. 2020b. Facebook: supremotribunalfederal. Disponível em: <https://www.facebook.com/supremotribunalfederal>. Acesso em 10 Mar. 2022.

STF. Brasília. 13 jul. 2021. Tiktok: @stfoficial. Disponível em: <https://www.tiktok.com/@stfoficial> Acesso em 11 Mar. 2022.

STF. *Quinquagésima oitava Emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1980*. Brasília: STF, 2022. Disponível em: <https://digital.stf.jus.br/publico/publicacao/120773>. Acesso em 29 out. 2023.

STRECK, L. L. Uma leitura hermenêutica das características do neoconstitucionalismo. *Observatório da Jurisdição Constitucional, [S. l.]*, n. 2, 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/1043>. Acesso em: 29 out. 2023.

STRECK, L. L. Contra o Neoconstitucionalismo. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 3, n. 4, p. 9-27, 3 nov. 2020.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. *Revista Direito FGV*. v. 4, n. 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul/dez 2008. p. 441-464.

WALDRON, J. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZALDÍVAR, A. Justicia TV: una apuesta por la televisión pública. Milenio, 25 jun. 2019. *Los Derechos hoy*. Disponível em: <https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/justicia-tv-una-apuesta-por-la-television-publica> Acesso em 29 out 2023.