



## **O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DEMOCRACIA EM CRISE NO BRASIL: UM PEQUENO ENSAIO SOBRE TEORIA DAS CAPACIDADES INSTITUCIONAIS, AUTORIDADE CONSTITUCIONAL COMPARTILHADA E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ANTICÍCLICA**

Tiago de Sousa Moraes<sup>1</sup>

A relação entre os Poderes, começou a dar sinal de um mau funcionamento, quando se deparou com um cenário de crise democrática evidente, bem como a partir de um profundo distanciamento entre os Poderes causado por constantes retaliações institucionais e pela ascensão ao mais alto cargo político do país de uma liderança que encarnou, no meu modo de fazer política, o mais puro e genuíno espírito de um populista autoritário.

Antes, contudo, é necessário construir o ponto de apoio que possibilita a formulação de reflexões sobre o objeto de estudo. Qual demarcação histórica e qual o ambiente institucional se insere esta discussão?

Em resumo, o ambiente institucional que serve de apoio para o estudo se insere em um contexto mais amplo. A não aceitação do à época presidenciável Aécio Neves aos resultados do pleito eleitoral de 2014 enunciavam os indicativos de uma massiva violação das normas democráticas. Já em agosto de 2016, com o impeachment da presidente eleita Dilma Rousseff, observa-se mais um episódio em que os políticos são movidos por pequenos interesses próprios em detrimento da integridade das instituições. Por fim, o impedimento, juridicamente forjado, de Lula como candidato na eleição de 2018 que impossibilitou boa parte

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pelo Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPEF, modalidade I, Pós-Graduado lato sensu em Direito Público pela FACULDADE EDUCAMAIIS – UNIMAIIS sob gestão de GG EDUCACIONAL LTDA., Pós-Graduado lato sensu em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp, Pós-Graduado lato sensu em Direito Processual Civil pela Universidade Estadual Vale do Acaraú-UVA e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul-UFMS, com bolsa de Iniciação Científica pelo PIBIC-CNPq (2014/2016). Advogado inscrito na OAB/CE. E-mail: tiagomoraes.advoabce@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3917459039993159>.



do povo brasileiro de exercer de forma genuína seus direitos democráticos (PRZEWORSKI, 2020, np).

Dito isso, cabe indagar: Como definir parâmetros para operacionalizar uma atuação mais cooperativa e harmônica entre os poderes levando em consideração o cenário institucional brasileiro e seus problemas práticos provenientes do campo jurídico-político? E mais, de que forma os Poderes e as instituições podem contribuir na resposta à crise da democracia no Brasil?

Para iniciar a responder essas questões, adota-se os trabalhos de Sunstein e Vermeule (2003). A proposta dos autores sustenta que a análise institucional empregada ao direito consiste em investigar o desempenho de instituições que proferem decisões jurídicas, confrontá-lo com o das demais instituições, e propor reflexões sobre “quem” deve decidir e “como” deve decidir. Não só do ponto de vista de uma teoria interpretativa, mas avaliar também as consequências (sistêmicas) de determinada decisão dentro do modelo organizacional (arranjo institucional), principalmente se a decisão repercutir em outros poderes.

Nesse mesmo sentido, vale também deixar claro que o propósito do estudo está focado em discutir a influência de uma perspectiva institucional, na construção de uma atuação da Jurisdição Constitucional mais preocupada com a finalidade de evitar crises institucionais.

Aqui, cabe também discutir, uma proposta dos professores Clève e Lorenzetto sobre o Supremo Tribunal Federal compartilhar sua autoridade constitucional com os outros Poderes.

A tese dos professores é formulada no sentido de que as decisões proferidas pelo Judiciário, quando exerce sua competência de fiscalização da constitucionalidade, perante uma crescente relevância dos casos que envolvem a macropolítica, poderão alcançar uma maior legitimidade com o implemento de duas condições:

primeiro, a manifestação de deferência aos demais poderes na resolução dos conflitos e, segundo, a despretensão do exercício do monopólio sobre a definição dos sentidos disputados nos diferentes âmbitos institucionais, devendo, quando possível, compartilhar a autoridade que ostenta em matéria constitucional (CLÈVE; LORENZETTO, 2021, p. 49).



Entende-se que tais condições são importantes para o Supremo Tribunal Federal conseguir transitar bem dentro do universo de alterações estruturais da política e, sempre que possível, adequando posicionamentos pretéritos – após estabelecer um diálogo com os demais poderes ou mais precisamente com o Poder que será atingido pela decisão –, para aprimorar o dinamismo de seu processo decisório com o envolvimento de outros atores políticos para além da deliberação dos integrantes da corte (CLÈVE; LORENZETTO, 2021, p. 49). Não é demais lembrar que o diálogo entre os Poderes sempre deve se dar a partir de uma linguagem constitucional e não através de uma linguagem política. Porém, em razão de sua competência constitucional de guardião da Constituição: “É inevitável que esta ou aquela decisão judicial, em maior ou menor escala, tangencie alguma dimensão política” (CLÈVE; LORENZETTO, 2021, p. 49).

Diante de inúmeras críticas em que se afirma que o Supremo Tribunal Federal tem usurpado prerrogativas funcionais de outros Poderes, uma das soluções seria a utilização de um comportamento diverso: a autocontenção. Esta, supostamente, conduziria a um fortalecimento da autoridade residual da Corte: “(...) o uso virtuoso do poder de não decidir, ou melhor, do poder de não decidir para oportunizar maior discussão popular e devida decisão legislativa, que obviamente fica exposta a impugnação perante o Judiciário” (MARINONI, 2021, p. 33).

A doutrina das virtudes passivas, defendida por Marinoni, está mais atenta com a gestão do tempo da decisão, partindo do pressuposto de que isso é fundamental para que a Corte possa constituir um diálogo mais próximo com a sociedade e com os poderes políticos em benefício de construir um resultado satisfatório com amparo na Constituição (MARINONI, 2021, p. 193).

O caso envolvendo a prisão em flagrante do Deputado Federal Daniel Silveira pode muito bem demonstrar como a inserção de qualquer nível da dimensão institucional no debate judicial pode evitar ou melhor contornar uma crise institucional entre os Poderes. É certo que a inserção de um caráter institucional na construção de uma solução por parte da Corte constitucional



sempre se dará a partir de uma linguagem constitucional e, portanto, a Constituição Federal será o ponto de partida e de chegada para essa resposta, mais adequada do ponto de vista institucional, da jurisdição constitucional.

De acordo com matéria midiática divulgada na data seguinte aos fatos, esta afirmava que o deputado Daniel Silveira (PSL-RJ) havia sido preso em flagrante na noite de 16 de fevereiro de 2021, após publicação de vídeo no qual fazia críticas aos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e defendia o Ato Institucional nº 5 (AI-5).

Apurou-se que a ordem de prisão partiu do ministro Alexandre de Moraes. Na decisão, Moraes afirmou que são imprescindíveis medidas enérgicas para impedir a perpetuação da atuação criminosa de parlamentar visando lesar ou expor a perigo de lesão a independência dos Poderes instituídos e ao Estado Democrático de Direito.

Na sequência, o ministro considerou que ao postar e permitir a divulgação do vídeo nas redes sociais, com um alcance expressivo, Daniel Silveira teria cometido uma infração permanente, e, portanto, possível o flagrante delito.

Ao postar e permitir a divulgação do referido vídeo, que repiso, permanece disponível nas redes sociais, encontra-se em infração permanente e conseqüentemente em flagrante delito, o que permite a consumação de sua prisão em flagrante, afirma Alexandre na decisão.

Após os fatos, na data de 20/04/2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por 9 (nove) votos a 2 (dois), condenou, o deputado federal Daniel Silveira a 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa de R\$ 192.500,00 mil (cento e noventa e dois mil e quinhentos reais), corrigida monetariamente. Os votos dissidentes foram dos Ministros André Mendonça e Nunes Marques – ambos indicados para o STF pelo próprio Bolsonaro –. O primeiro, seguiu em parte o voto condutor do relator Ministro Alexandre de Moraes, já o segundo, respectivamente, decidiu pela absolvição de todos os crimes imputados ao Deputado.

Destaca-se que, no caso Daniel Silveira, logo após a condenação supramencionada, o presidente Jair Bolsonaro anunciou na tarde do dia



21/04/2022, em *live* transmitida por suas redes sociais, o perdão da pena ao deputado governista, o qual foi condenado no dia anterior a 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de prisão pelo Supremo Tribunal Federal. Logo após o anúncio, o decreto foi publicado em edição extra do Diário Oficial da União.

No caso em análise, como exemplo de uma decisão mais adequada ao contexto e ao reconhecimento do Poder Legislativo como detentor de maior capacidade institucional para resolver a situação, seria aquela na qual o STF comunicasse institucionalmente ao Legislativo os fatos graves praticados pelo Deputado Federal. Assim, oportunizaria que a Câmara dos Deputados deliberasse sobre uma possível cassação do mandato por quebra de decoro parlamentar ou outra solução que a casa parlamentar entendesse mais adequada.

Desta maneira, as investigações continuariam e uma futura ação penal contra o Deputado também seguiria seu curso processual normalmente. Porém, considerando os motivos que levaram o Ministro Alexandre de Moraes a decretar a prisão em flagrante de Daniel Silveira, - a conclusão de que em razão do vídeo ainda permanecer disponível e acessível aos usuários da rede mundial de computadores seria motivo idôneo para configurar crime permanente, e, conseqüentemente, o flagrante delito-, repercutiram negativamente na opinião pública e na relação com o Poder Legislativo. Portanto, o foco aqui é demonstrar que essa decisão causou um impacto negativo na relação com o Poder Legislativo e que seguindo uma lógica decisória mais preocupada com o aspecto institucional, poderia ter sido resolvida de outra forma. O STF poderia ter reconhecido que o Legislativo tem capacidade institucional de resolver internamente esse problema e, dessa forma, a corte decidiria “não decidir” naquele momento para que a questão fosse melhor discutida.

Vale perguntar: o que se ganha com isso? Há maior limitação do poder e conseqüente valorização de um sistema efetivo de freios e contrapesos? Para isso, coloca-se a seguinte pergunta: nesse caso analisado, o STF tem atuado em sua competência de intérprete da Constituição, ou, por outro lado, tem



praticado um conjunto de decisões que provocam alteração disfuncional das estruturas que compõem o sistema constitucional da divisão de Poderes?

Para finalizar, uma outra proposta para repensar o modo de atuação do STF deve ser analisada. É aquela desenvolvida pelo Professor Claudio Pereira de Souza Neto e denominada por ele de função anticíclica da Jurisdição Constitucional.

Em resumo, o autor defende uma função anticíclica da Jurisdição constitucional para conter governos autoritários tomando emprestado um conceito desenvolvido por economistas:

Os economistas keynesianos costumam recomendar que os ciclos econômicos sejam equilibrados por meio da adoção de políticas anticíclicas: as recessões são atenuadas por investimentos públicos; no período de desenvolvimento acelerado, economiza-se. As cortes constitucionais devem assumir o mesmo papel diante dos ciclos políticos – pode-se conceber, nesse sentido, uma jurisdição constitucional anticíclica. Diante de governos que não revelam compromisso com as instituições democráticas, a função anticíclica da jurisdição constitucional implica a “redução situacional da deferência”, da qual resulta a adoção de parâmetros mais rigorosos de controle dos atos estatais. As cortes não devem atuar como vanguardas de processos de transformação social, nada obstante, em temas pontuais, possam proferir decisões inovadoras. Cabe-lhes, antes, atenuar o extremismo dos ciclos políticos, com o propósito de proteger a democracia e proteger as minorias. A função anticíclica provê equilíbrio ao sistema, preservando, sobretudo, o que não pode ser posto à disposição das majorias eventuais: o sistema de direitos fundamentais e os procedimentos para a eleição de governantes (SOUZA NETO, 2020, pp. 291-292).

Diante do que foi exposto, conclui-se que, tanto o compartilhamento da autoridade constitucional, como as virtudes passivas de decidir não decidir, são consequências da institucionalização da teoria das capacidades institucionais no processo decisório do Supremo Tribunal Federal. A corte, quando resiste a determinadas interpretações constitucionais mais ortodoxas que podem, em alguma medida, comprometer o bom funcionamento do arranjo institucional, promove uma maior legitimação democrática da sua atuação. É claro que, nos cenários de crises democráticas ou processos de erosão provocados pela ascensão do populismo autoritário, é necessário que a Corte Constitucional assuma o papel de Jurisdição constitucional anticíclica.



**Palavras-chave:** Crise na democracia. Teoria das capacidades institucionais. Autoridade constitucional compartilhada. Jurisdição constitucional anticíclica.

## REFERÊNCIAS

BORGES, Beatriz; SANT'ANA, Jéssica. **Bolsonaro anuncia perdão da pena a Daniel Silveira, condenado a 8 anos e 9 meses de prisão pelo STF.** G1, 2022. Disponível em:

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/04/21/bolsonaro-anuncia-indulto-para-deputado-daniel-silveira.ghtml>. Acesso em: 11 mai. 2022.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada.** – Belo Horizonte: Fórum, 2021.

**Deputado Daniel Silveira é preso por ordem do ministro Alexandre de Moraes.** Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/728380-deputado-daniel-silveira-e-preso-por-ordem-do-ministro-alexandre-de-moraes/>. Acesso em: 25 out. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo Constitucional e Democracia.** – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia.** Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional.** São Paulo: Editora Contracorrente, 2020; Eduerj.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and Institutions.** Michigan Law Review, Vol. 101, 4, 2003.