

UM SUPREMO E DUAS MEDIDAS: UMA BREVE ANÁLISE COMPARADA DOS CASOS LULA E MOREIRA FRANCO

Rafael Bezerra de Souza
Mestre em Teoria Jurídica
Contemporânea pelo
Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro
(PPGD/UFRJ); Pesquisador
do Observatório da Justiça
Brasileira do PPPG/UFRJ;
e Servidor do Ministério
Público de Pernambuco.
rafaelbezerras@gmail.com

Em março de 2016, o ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento dos Mandados de Segurança Coletivos (MS 34.070 e MS 34.071) impetrados pelo Partido Popular Socialista – PPS e pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, proferiu decisão monocrática, em caráter liminar, para suspender a eficácia da nomeação do Senhor Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente da República, para o cargo de ministro-chefe da Casa Civil da Presidência da República, determinando a manutenção da competência da Justiça em primeira instância dos procedimentos criminais em seu desfavor.

Em contrapartida, quase um ano depois, em fevereiro de 2017, o ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança Coletivo (MS 34609) impetrado pela Rede Sustentabilidade, proferiu decisão monocrática denegando a sua segurança e, conseqüentemente, assegurando a nomeação e posse do Senhor Wellington Moreira Franco, investido no cargo de Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, com direito a foro privilegiado.

Os casos Lula e Moreira Franco abordaram questões semelhantes e explicitaram comportamentos institucionais destoantes por parte de dois experientes ministros da Corte Constitucional brasileira. Diante

da relevância dos referidos julgados e dos seus desdobramentos para a compreensão do papel do Supremo Tribunal Federal na atual quadra da história brasileira, principalmente após recentes e profundas rupturas institucionais, faz-se necessária uma análise comparada das decisões em comento acerca de três de seus aspectos: a) a utilização do mandado de segurança coletivo por partidos políticos; b) o desvio de finalidade de nomeação do presidente da República para cargo na Alta Administração Pública e c) o uso do foro privilegiado como “blindagem jurídica”.

CASO LULA

No bojo da Operação Lava Jato, houve por parte do juiz federal Sérgio Moro a determinação de divulgação de áudio de interceptações telefônicas pela Polícia Federal, nas quais a presidente da República Dilma Rousseff desenvolveu diálogo informal com o Senhor Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente da República, então indicado ao cargo de ministro de Estado da Casa Civil, informando-lhe que enviaria o termo de posse para que utilizasse “em caso de necessidade”.

A divulgação pública, posteriormente anulada¹ por decisão do ministro Teori Zavascki, relator da Operação Lava Jato na Corte, serviu de subsídio para o ministro Gilmar Mendes suspender a posse do ex-presidente Lula como ministro, em decisão liminar tomada no Mandado de Segurança MS 34.070, em 18 de março de 2016.

CASO MOREIRA FRANCO

O ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, considerou constitucional, em caráter liminar, a nomeação do Sr. Wellington Moreira Franco, citado 34 vezes na Operação Lava Jato, como ministro da Secretaria-Geral da Presidência da República,

¹ Em decisão cautelar na Reclamação 23.457, o ministro Teori Zavascki reconheceu em cognição sumária a ilegitimidade da decisão do juiz federal Sérgio Moro de divulgação pública das conversações por violar o art. 5º, XII e a competência prevista no art. 102, I, b, ambos da CF, bem como os arts. 8º e 9º, da Lei Federal nº 9.269/1996 (Lei das interceptações telefônicas), pontuando ainda que reiterada jurisprudência do STF sustenta que “cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal, e não a qualquer outro juízo, decidir sobre a cisão das investigações envolvendo autoridade com prerrogativa de foro na Corte”. (...) “A violação da competência do Supremo Tribunal se deu no mesmo momento em que o juízo reclamado, ao se deparar com possível envolvimento de autoridade detentora de foro na prática de crime, deixou de encaminhar a este Supremo Tribunal Federal o procedimento investigatório para análise do conteúdo interceptado. E, o que é ainda mais grave, procedeu a juízo de valor sobre referências e condutas de ocupantes de cargos”.

As semelhança e discrepâncias entre os casos de Lula e Moreira Franco foram mencionadas pelos próprios partidos políticos autores das ações impetradas perante o STF, bem como foram objeto de inúmeras considerações de especialistas publicadas na mídia.

garantindo-lhe direito a foro privilegiado, sob o argumento de que o ato de sua nomeação não configurou ardil para assegurar-lhe proteção em face das investigações em andamento.

O peemedebista era secretário-executivo do Programa de Parcerias em Investimentos – PPI do governo provisório do presidente Michel Temer, passando a assumir o cargo recém-criado de Secretário-Geral da Presidência da República, com status de ministro de Estado, na apressada reforma ministerial que criou três ministérios, em 3 de fevereiro de 2017, dias após homologação das delações premiadas dos 77 executivos da Odebrecht.

As semelhança e discrepâncias entre os casos de Lula e Moreira Franco foram mencionadas pelos próprios partidos políticos autores das ações impetradas perante o STF, bem como foram objeto de inúmeras considerações de especialistas publicadas na mídia. Com efeito, analisar-se-á neste breve comentário os três aspectos supracitados.

A) A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR PARTIDOS POLÍTICOS

O emprego do mandado de segurança coletivo para a tutela de interesses difusos consubstancia persistente polêmica no âmbito da doutrina e jurisprudência pátria, especialmente no que se refere à legitimidade ativa *ad causam* de partidos políticos para o ajuizamento de mandado de segurança coletivo em tema de proteção jurisdicional a direitos ou a interesses metaindividuais.

O parágrafo único do art. 21, da Lei Federal nº 12.016/09, que “disciplina o mandado de segurança individual e coletivo” estabelece que a ação deve ser manejada para tutela de direitos coletivos e individuais homogêneos, restando silente quanto aos direitos difusos². Nos casos em tela, os direitos difusos alegados foram a moralidade da administração pública e a capacidade de o Poder Judiciário investigar e punir quem comete crimes.

Com efeito, a análise do Caso Lula evidenciou mudança de entendimento do ministro Gilmar Mendes em relação ao tema, registrada pelo próprio no julgamento do MS 34.070, tendo em vista que o mesmo havia seguido a *ratio decidendi* que guiou a Suprema Corte

² Ver Lei Federal nº 12.016/09, art. 21.

brasileira no julgamento do RE 196.184³, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 27.10.2004.

Daquele feita, eu mesmo registrei discordância quanto à possibilidade do partido político impetrar segurança em favor de “interesses outros que não os de seus eventuais filiados”.

Percebo que a análise que fiz daquela feita foi excessivamente restritiva. Os partidos políticos têm finalidades institucionais bem diferentes das associações e sindicatos. Representam interesses da sociedade, não apenas dos seus membros. Representam até mesmo aqueles que não lhes destinam voto.

[...]

A concretização do dispositivo constitucional que prevê a legitimidade do uso do mandado de segurança coletivo por partido político ainda é uma obra em andamento. Os limites do art. 21 da Lei 12.016/09 servem como indicativo, mas certamente não como limite das hipóteses de cabimento da ação. Tratando-se de garantia constitucional, não poderia o legislador restringir seus contornos para além de seu significado⁴.

Todavia, conforme assentado pela doutrina e jurisprudência especializadas, nas hipóteses em que o órgão julgador encontra-se vinculado a precedentes judiciais, a sua primeira atitude deve ser a de verificar se o caso em julgamento guarda alguma semelhança com o(s) precedente(s). Caso haja aproximação, deve então dar um segundo passo: analisar a *ratio decidendi* (tese jurídica) firmada nas decisões proferidas anteriores.

Procedida a comparação e amoldando-se a situação concreta àquela que deu ensejo ao precedente deve o magistrado então aplicá-lo ou superá-lo, mediante sério e criterioso esforço argumentativo, segundo as técnicas de superação do precedente (*overruling* e *overriding*). No entanto, se após a comparação não for constatada aproximação entre o caso concreto e aquele que deu ensejo ao precedente, restará evidenciada a distinção das situações concretas (*distinguish-*

³ O caso tratava da possibilidade de utilização da ação com o objetivo de tutelar o interesse individual homogêneo disponível – interesse dos contribuintes em não se submeter a aumento no IPTU. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1627370>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

⁴ Grifo nosso.

resultado), hipótese em que o precedente não é aplicável, ou o é por aplicação extensiva (*ampliative distinguishing*)⁵.

Disto posto, observou-se que o entendimento ora destoante proferido pelo ministro Gilmar Mendes não apresentou a operacionalização de esforço argumentativo que fundamentasse a devida aplicação das técnicas de superação do precedente (*overruling* e *overriding*), haja vista a vagueza e a indeterminação do critério da “finalidade partidária” como *distinguishing*, argumento baseado, dentre outros, em obras do então ministro Teori Zavascki e do recém-empossado ministro Alexandre de Moraes, para justificar a revisão de sua cognição e a interpretação conforme a Constituição conferida ao art. 21, da Lei Federal nº 12.016/09 para entender que o mandado de segurança coletivo *também* se destina à proteção dos direitos difusos.

Em contrapartida, ao julgar o caso Moreira Franco, o ministro Celso de Mello enfatizou o entendimento majoritário do STF, construído a partir de inúmeros julgamentos colegiados, o qual questiona frontalmente a legitimação ativa *ad causam* das agremiações partidárias para a impetração de mandado de segurança coletivo com a referida finalidade.

Cabe ter presente, no ponto, que o Plenário desta Suprema Corte (RE 196.184/AM, Rel. Min. ELLEN GRACIE), ao examinar a controvérsia constitucional pertinente à amplitude e aos limites da legitimação ativa dos partidos políticos para promoverem, em sede de mandado de segurança coletivo, a proteção de direitos e de interesses transindividuais, reconheceu que as instituições partidárias não dispõem de qualidade para agir, em juízo, na defesa de direitos difusos, pois, além de não existir autorização legal para tanto, o reconhecimento de tal prerrogativa em favor das agremiações partidárias, sem quaisquer restrições, culminaria por conferir a essas entidades a possibilidade de impugnarem qualquer ato emanado do Poder Público, independentemente de seu conteúdo material, desvirtuando-se, dessa forma, a finalidade jurídica do remédio constitucional ora utilizado no presente caso:

⁵ DIDIER *et al.*, 2015. De acordo com Didier, fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DE PARTIDO POLÍTICO. [...].

2. O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 196.184/AM, Rel. Min. ELLEN GRACIE – Grifei).

Impende ressaltar que esta Corte, no julgamento que venho de mencionar (RE 196.184/AM, Rel. Min. ELLEN GRACIE), deixou consignadas, no voto proferido pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, as seguintes e pertinentes observações:

[...] também faço ressalva com relação à afirmação no sentido de que teriam os partidos políticos legitimação universal para o mandado de segurança coletivo.

A legitimação dos partidos políticos, ao que penso, estaria jungida à defesa de interesses dos seus filiados no que diz respeito aos direitos políticos e aos direitos fundamentais.

Penso que não seria possível conferir aos partidos políticos uma legitimação universal maior do que aquela conferida ao Ministério Público⁶.

Ainda sobre a matéria acrescentou o entendimento do ministro ROBERTO BARROSO, quando da negativa de seguimento ao MS 34.196/DF, no qual foram enfatizados os efeitos sistêmicos negativos da ampla e irrestrita instrumentalização do mandado de segurança coletivo pelos partidos políticos para uma independente e harmoniosa relação entre os Poderes e o salutar funcionamento da democracia.

7. É certo que o art. 5º, LXX, da Constituição não limita a legitimidade dos partidos políticos, para fins de impetração de mandado de segurança coletivo, à tutela de interesses ou direitos de seus filiados. Não há, todavia, impedimento constitucional a que a lei condicione o exercício desse direito de ação, impondo-lhe restrições. A disciplina legal do exercício de direitos fundamentais é, aliás, a regra quando se trata de direitos de natureza processual.

8. A Lei nº 12.016/2009 parece ter adotado limites razoáveis, compatíveis com a Constituição, para o cabimento de mandado de segurança coletivo. A restrição dessa modalidade de ação para a tutela de

⁶ Grifos no original.

direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos evita que o mandado de segurança *seja instrumentalizado pelos partidos políticos, transformando-se em indesejável veículo de judicialização excessiva de questões governamentais e parlamentares*, as quais poderiam ser facilmente enquadradas como direitos difusos da sociedade brasileira e atreladas às finalidades *de qualquer* agremiação política.

9. *A interferência excessiva do direito e do Poder Judiciário na política, ainda que iniciada ou fomentada pela atuação dos próprios partidos políticos, pode acarretar prejuízo à separação dos poderes e, em última análise, ao próprio funcionamento da democracia. Agrega-se ao dia-a-dia político um elemento de insegurança, consistente em saber como o Judiciário se pronunciará sobre os mais variados atos praticados pelo Executivo e pelo Legislativo, inclusive aqueles eminentemente internos, como os atos de nomeação e exoneração de Ministro de Estado.*

10. *Não por outra razão, antes mesmo do advento da Lei nº 12.016/2009, que afastou, expressamente, o cabimento de mandado de segurança coletivo para a tutela de direitos difusos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta própria Suprema Corte – ainda que em precedentes menos numerosos – já havia se firmado nesse sentido⁷.*

Ao arrematar a questão, reforçou mais uma vez que o seu entendimento acerca do caso possui vasto lastro na jurisprudência da Suprema Corte brasileira, bem como alinhasse à prévia e expressa manifestação do Plenário acerca da matéria, manejando, desta feita, argumentação jurídica que exalta a necessidade de observância do precedente judicial e a relevância do atributo da colegialidade para decisões proferidas por tribunais constitucionais.

Esse entendimento jurisprudencial, *que confere aplicabilidade à restrição imposta pelo estatuto de regência disciplinador do “writ” mandamental (Lei nº 12.016/2009, art. 21), tem sido perflhado – é importante destacar – por eminentes Ministros desta Corte Suprema (MS 33.738/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – MS 34.196/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – RE 566.928/RJ, Rel. Min. AYRES BRITTO), sendo certo, ainda, por extremamente relevante, que o próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos colegiados, já se pronunciou no sentido de negar legitimação universal ao partido político para impetrar mandado de segurança coletivo destinado à proteção jurisdicional de direitos ou de*

⁷ Grifos no original.

interesses difusos da sociedade civil, notadamente quando a pretendida tutela objetivar *a defesa da ordem constitucional* (MS 22.764-QO/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – RE 196.184/AM, Rel. Min. ELLEN GRACIE)⁸.

B) O DESVIO DE FINALIDADE DE NOMEAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PARA CARGO NA ALTA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De modo sintético, a doutrina administrativista brasileira entende o *desvio de finalidade* como um grave vício jurídico apto a contaminar a validade jurídica do ato administrativo, acarretando sua nulidade, o qual pressupõe para a sua caracterização a *intenção deliberada*, por parte do administrador público, de atingir objetivo vedado pela ordem jurídica ou divorciado do interesse público⁹.

Utilizando-se de diálogos constantes em interceptações telefônicas declaradas ilegais pelo ministro Teori Zavascki, o ministro Gilmar Mendes suspendeu a nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sob a heterodoxa argumentação da natureza objetiva do ato ilícito em tela – a qual prescindiria a análise do dolo da conduta do administrador público – e de flagrante relativização dos princípios da presunção de inocência; do devido processo legal e da presunção de legitimidade e de veracidade dos atos da administração pública:

[...] Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que a Presidente da República praticou conduta que, *a priori*, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição – nomear Ministros de Estado. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal.

Não importam os motivos subjetivos de quem pratica o ato ilícito. O vício, o ilícito, tem natureza objetiva. A bem dizer, a comprovação dos motivos subjetivos que impeliram a mandatária à prática, no caso em tela, configura elemento a mais a indicar a presença do vício em questão, isto é, do desvio de finalidade.

A rigor, não cabe investigar aqui o dolo, a intenção de fraudar a lei. Não está em questão saber se a Presidente praticou crime, comum ou de responsabilidade. Não é disso que se cuida.

⁸ Grifos no original.

⁹ CARVALHO FILHO, 2015.

É exatamente esse pano de fundo que deve nortear a análise de eventual desvio de finalidade na nomeação de Ministro de Estado. *Nesse contexto, o argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado*¹⁰.

Acerca do tema, o professor de Direito Administrativo da PUC/SP, Sílvio Luiz Ferreira da Rocha pontua que

a prova da existência de uma finalidade alheia à previsão da lei, por si, não é fundamento para invalidar-se o ato administrativo por desvio de finalidade, mas, pelo contrário, exige-se a demonstração de ausência total do interesse público específico em virtude do qual foi conferida à autoridade administrativa a competência discricionária¹¹.

Desta feita, sustenta o autor que, no caso da nomeação do ex-presidente como ministro-chefe da Casa Civil, “não se pode deixar de antever um interesse legítimo da Presidenta em reorganizar a base política de sustentação do seu governo, o que seria possível pela experiência política do nomeado”.

Arremata ainda Rocha afirmando que:

impedir o nomeado de ser empossado como Ministro de Estado com fundamento na antiga lição do desvio de finalidade consiste em *criar uma proibição estranha ao ordenamento jurídico*, pois, como regra, a vedação de assumir função pública depende de circunstâncias jurídicas específicas, como o trânsito em julgado de sentença condenatória criminal ou o trânsito em julgado de sentença condenatória em ação de improbidade administrativa (Art. 15, incisos III e V da Constituição Federal)¹².

Em contrapartida, em alinhamento com a doutrina administrativista majoritária e com a jurisprudência consolidada do STF, o ministro Celso de Mello argumentou ao manter no cargo de ministro de Estado o Sr. Moreira Franco que:

incumbe a quem imputa ao administrador público a prática desviante de conduta ilegítima a prova inequívoca de que o agente público, não

¹⁰ Grifos nossos.

¹¹ ROCHA, 2016.

¹² Idem (grifo nosso).

obstante editando ato revestido de aparente legalidade, ter-se-ia valido desse comportamento administrativo para perseguir fins completamente desvinculados do interesse público.

[...]

A jurisprudência desta Suprema Corte, por sua vez, tem enfatizado, em sucessivas decisões, que, em decorrência do atributo da presunção de legitimidade e de veracidade que qualifica os atos da Administração Pública, impõe-se a quem os questiona em juízo o ônus processual de infirmar a veracidade dos fatos que motivaram sua edição, não lhes sendo oponíveis, por insuficientes, meras alegações ou juízos conjecturais deduzidos em sentido contrário (ADI 1.935/RO, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – RE 158.543/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – SL 610-AgR/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – SS 3.717-AgR/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI)¹³.

C) O USO DO FORO PRIVILEGIADO COMO “BLINDAGEM JURÍDICA”

Os casos Lula e Moreira Franco expuseram como argumento principal a objetar as suas nomeações como ministros de Estado a suposta tentativa de ardiloso deslocamento de foro para tramitação de investigações e ações penais, da primeira instância federal para o Supremo Tribunal Federal, a qual, ainda segundo as partes, garantiria certa morosidade processual, tendo em vista que as eventuais investigações, no caso de Moreira Franco, ou denúncias, no caso de Lula, seriam obrigatoriamente de responsabilidade da Procuradoria-Geral da República e do STF.

Com efeito, ao decidir sobre o caso Lula o ministro Gilmar Mendes suspendeu a sua nomeação para a Casa Civil, sob a alegação de que a atribuição de foro privilegiado poderia postergar a análise de casos e atrapalhar a colheita de provas.

É muito claro o tumulto causado ao progresso das investigações, pela mudança de foro. E “autoevidente” que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais.

Não se nega que as investigações e as medidas judiciais poderiam ser retomadas perante o STF. Mas a retomada, no entanto, não seria sem atraso e desassossego. *O tempo de trâmite para o STF, análise pela*

¹³ Grifos no original.

PGR, seguida da análise pelo relator e, eventualmente, pela respectiva Turma, poderia ser fatal para a colheita de provas, além de adiar medidas cautelares.

[...]

Não há aqui pedido de nomeação para o cargo, mas há uma clara indicação da crença de que seria conveniente retirar a acusação da 13ª Vara Federal de Curitiba – a “República de Curitiba” –, transferindo o caso para uma “Suprema Corte acovardada”. Além do tumulto processual causado pela declinação, há a crença de que o foro no STF seria leniente com o ex-Presidente¹⁴.

Em contrapartida, ao decidir sobre o caso Moreira Franco, Celso de Mello afirmou que a nomeação de alguém para ministério, por si só, não obstacularia quaisquer investigações e ações penais, desconsiderando o argumento de que o foro privilegiado possa ser utilizado como “blindagem jurídica”.

Assinale-se, neste ponto, desde logo, que a nomeação de alguém para o cargo de Ministro de Estado, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 87 da Constituição da República, não configura, por si só, hipótese de desvio de finalidade (que jamais se presume), eis que a prerrogativa de foro – que traduz consequência natural e necessária decorrente da investidura no cargo de Ministro de Estado (CF, art. 102, I, “c”) – não importa em obstrução e, muito menos, em paralisação dos atos de investigação criminal ou de persecução penal.

E a razão é uma só: a mera outorga da condição político-jurídica de Ministro de Estado não estabelece qualquer círculo de imunidade em torno desse qualificado agente auxiliar do Presidente da República, pois, mesmo investido em mencionado cargo, o Ministro de Estado, ainda que dispondo da prerrogativa de foro “ratione muneris”, nas infrações penais comuns, perante o Supremo Tribunal Federal, não receberá qualquer espécie de tratamento preferencial ou seletivo, uma vez que a prerrogativa de foro não confere qualquer privilégio de ordem pessoal a quem dela seja titular.

[...]

Cumpra insistir, portanto, em que a investidura de qualquer pessoa no cargo de Ministro de Estado não representa obstáculo algum a

¹⁴ Grifos nossos.

(...) apesar de evidenciar as mazelas do foro privilegiado, estes casos deveriam lançar luzes para outro problema institucional do Supremo Tribunal Federal, ao nosso entender mais grave: o desvirtuamento do seu poder de agenda e o potencial explosivo de sua fragmentação institucional.

*atos de persecução penal que contra ela venham eventualmente a ser promovidos perante o seu juiz natural, que, por efeito do que determina a própria Constituição, (CF, art. 102, I, alínea “c”), é o Supremo Tribunal Federal*¹⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os casos Lula e Moreira Franco tiveram imensa repercussão na opinião pública, ocasionando desdobramentos de grande impacto na dinâmica político-institucional da nossa já comalida República. Todavia, para além da severa clivagem social observada a partir da desarrazoada polarização presente hoje na sociedade brasileira, o debate subjacente acerca do desvirtuamento do instituto do foro por prerrogativa de função, parece estar servindo propositalmente ou não de “argumento espantalho” para grande parte da mídia, bem como, para parcela da doutrina constitucional brasileira.

Não se está aqui negligenciando o fato da aparente transmutação do instituto jurídico do foro por prerrogativa de função, de um compreensível desenho institucional de garantia constitucional em um país em recente transição democrática para um flagrante instrumento processual de cunho corporativista. Entretanto, apesar de evidenciar as mazelas do foro privilegiado, estes casos deveriam lançar luzes para outro problema institucional do Supremo Tribunal Federal, ao nosso entender mais grave: o desvirtuamento do seu poder de agenda e o potencial explosivo de sua fragmentação institucional.

Decisões monocráticas em caráter liminar, como as verificadas em questão, devem ser submetidas a órgão colegiado, sob pena de flagrante ofensa ao Regimento Interno do STF. No entanto, como a norma regimental não estabelece um prazo para análise, o que deveria ser provisório acaba por alcançar, por vias indevidas, plena efetividade.

No caso de Lula, por exemplo, não houve a sua devida discussão pelo plenário do STF antes do afastamento da presidente da República Dilma Rousseff e, após o *impeachment*, o tema perdeu o objeto, apesar da solicitação de manifestação da Corte acerca do tema. Mesmo destino teve o caso de Moreira Franco, o qual ainda resta pendente de julgamento em plenário do STF desde fevereiro

¹⁵ Grifos no original.

de 2017, após proposição de recurso ao plenário por parte da Rede Sustentabilidade e do PSOL.

Portanto, a partir da análise de ambas as decisões, parece-nos mais pertinente uma mudança de foco, a qual possibilite uma reflexão contextualizada acerca da acentuada tendência recente de individualização das decisões da Suprema Corte brasileira¹⁶ e os seus efeitos sistêmicos negativos – promoção e retroalimentação de permanente instabilidade político-institucional e constrangimentos inter Poderes – por parte de um agente que se autodeclara “elemento de equilíbrio institucional” e “Poder Moderador” da República.

REFERÊNCIAS

BILENKY, Thais. Em ano de crises, Supremo tem 18% menos decisões coletivas. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 26 dez. 2016, Poder. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/12/1844509-em-ano-de-criSES-supremo-tem-18-menos-decisoes-coletivas.shtml>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28ª ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2015, v.2.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Considerações acerca do Desvio de Finalidade. *Revista Direito do Estado*, Salvador, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/consideracoes-acerca-do-desvio-de-finalidade>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

¹⁶ De acordo com dados oficiais publicados pelo Supremo Tribunal Federal, as decisões colegiadas, tomadas em plenário ou nas turmas, compostas por cinco ministros cada uma, corresponderam a 12% do total em 2016. Assim, diminuíram de 18 mil para 15 mil de um ano para o outro, enquanto o total de decisões do STF se manteve em cerca de 117 mil. Portanto, o quantitativo de decisões coletivas atingiu em 2016 o menor patamar estatístico desde 2010 (quando somaram 10%), último ano contemplado pelas estatísticas disponibilizadas pelo STF. Por outro lado, as decisões monocráticas, expedidas exclusivamente por um ministro, foram 3% mais volumosas durante o referido período em comparação com o anterior (2015), passando de 99 mil para 102 mil (BILENKY, 2016).