

**CRISE DA DEMOCRACIA BRASILEIRA:
a hipertrofia do judiciário e os poderes selvagens do presidente da Suprema
Corte analisados a partir da Teoria de Winfried Brugger**

César Augusto Godinho da Silva e Assis¹

RESUMO

Analisou-se nesse artigo a crise da democracia brasileira a partir da obra de Winfried Brugger sobre a cruz antropológica na Política e do Direito, tendo como objetos a hipertrofia do Judiciário, entendida como a atuação judicante além do normal e desejável constitucionalmente, fazendo com que a Suprema Corte passe a deliberar assuntos sensíveis e conduzir os rumos da democracia, e, também, os poderes selvagens que tem o Presidente do Supremo Tribunal Federal, estes analisados a partir do texto de Luigi Ferrajoli. Verificou-se a existência de conflitos de interesses existentes no vértice do Estado, assim como o enfraquecimento dos poderes de mediação representativa dos partidos políticos após sua integração nas instituições. A hipótese considerada foi de que há uma crise na democracia tanto a partir “do alto” quanto “de baixo”, e que o presidente da Suprema Corte não tem legitimidade para revisar monocraticamente, e de ofício, decisões de seus pares, tendo sido, ao final, confirmada a partir da análise das quatro perspectivas da cruz antropológica referenciada por Winfried Brugger em cotejo com a forma de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal, bem como com os poderes selvagens que o ministro presidente tem em relação aos seus pares. Chegou-se à conclusão que é adequado supor que eventuais recursos contra decisões monocráticas de membros da Corte somente sejam apreciados pelo órgão colegiado e nunca pelo ministro presidente, sob pena de se cancelar uma prerrogativa que não encontra amparo em nenhum dispositivo constitucional ou legal e que mais se assemelha a arbítrio. Concluiu-se, ainda, que o presidente do Supremo Tribunal Federal não é órgão jurisdicional hierarquicamente superior a nenhum dos ministros da Corte, de modo que preside apenas funções administrativas para a organização dos trabalhos e funcionamento do Tribunal. É dizer, não há texto normativo que lhe garanta a posição de “órgão revisor” de decisões jurisdicionais proferidas por seus pares, sequer mediante o uso do instituto da Suspensão de Liminar, que vem sendo bastante utilizado, tendo sido apresentado nesse artigo o caso “André do Rap”. A pesquisa se firmou sob a técnica qualitativa, com análise bibliográfica e jurisprudencial, desenvolvendo-se a partir do método dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: democracia; política; presidente da Suprema Corte; cruz antropológica; poderes selvagens.

ABSTRACT

This article analyzes the crisis of Brazilian democracy based on the work of Winfried Brugger on the anthropological cross in Politics and Law, having as objects the

¹ Doutorando e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória, com área de concentração em Direitos e Garantias Fundamentais. Membro do Grupo de Pesquisa (CNPq): Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional, coordenado pelos Professores Doutores Américo Bedê Freire Junior, Alexandre Castro Coura e Cássius Guimarães Chai. Egresso da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce. Professor. Advogado. E-mail: cezargodinho3@gmail.com. Lattes: <https://orcid.org/0000-0003-0202-0710>

hypertrophy of the Judiciary, understood as the judicial performance beyond what is normal and constitutionally desirable, causing the Supreme Court to deliberate on sensitive matters and guide the course of democracy, and also the wild powers that the President of the Federal Supreme Court has, these analyzed from the text of Luigi Ferrajoli. It was verified the existence of conflicts of interests existing at the apex of the State, as well as the weakening of the powers of representative mediation of the political parties after their integration in the institutions. The hypothesis considered was that there is a crisis in democracy from both “from above” and “from below”, and that the president of the Supreme Court does not have the legitimacy to review monocratically, and ex officio, the decisions of his peers, having been, in the end, confirmed from the analysis of the four perspectives of the anthropological cross referenced by Winfried Brugger in comparison with the way of choosing ministers of the Federal Supreme Court, as well as with the wild powers that the presiding minister has in relation to his peers. It was concluded that it is appropriate to assume that any appeals against monocratic decisions by members of the Court are only considered by the collegiate body and never by the presiding minister, under penalty of sealing off a prerogative that is not supported by any constitutional or legal provision and that more like arbitration. It was also concluded that the president of the Federal Supreme Court is not a judicial body hierarchically superior to any of the ministers of the Court, so that he only presides over administrative functions for the organization of the work and functioning of the Court. That is to say, there is no normative text that guarantees it the position of “review body” of jurisdictional decisions handed down by its peers, even through the use of the Suspension of Injunction institute, which has been widely used, with the case “André do Rap”. The research was established under the qualitative technique, with bibliographical and jurisprudential analysis, developing from the deductive method.

KEYWORDS: democracy; policy; president of the Supreme Court, anthropological cross; wild powers.

1 INTRODUÇÃO. 2 O PODER SOB OS PODERES: DE MINISTRO A SUPERMINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3 PODERES SELVAGENS E A CRISE DA DEMOCRACIA POLÍTICA. 3.1 O MODELO DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E AS TENSÕES INERENTES A ESTE PARADIGMA. 3.2 A CRISE “DO ALTO” DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. 3.2.1 O populismo e a ideia de chefe como encarnação da vontade popular. 3.2.2 Os conflitos de interesses no vértice do estado. O patrimonialismo populista. 3.2.3. A integração dos partidos nas instituições e a perda do seu papel de mediação representativa. 3.2.4 O controle da informação: duas patologias. 4 A CRUZ ANTROPOLÓGICA DA DECISÃO NA POLÍTICA E NO DIREITO. 4.1 O SIGNIFICADO DA CRUZ NA OBRA DE WINFRIED BRUGGER. 4.2 O PLANO HORIZONTAL DA CRUZ DA DECISÃO. O PLANO VERTICAL DA CRUZ DA DECISÃO. 4.3 O CRUZAMENTO DAS PERSPECTIVAS NA CRUZ DA DECISÃO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo investigou a crise da democracia brasileira sob o prisma da obra de Winfried Brugger acerca da cruz antropológica na Política e do Direito. Explorando a atuação do Judiciário brasileiro, especialmente o papel da Suprema Corte e as atribuições do Presidente do Supremo Tribunal Federal, o estudo questiona os limites de sua atuação e a legitimidade de decisões monocráticas em contextos específicos.

A pesquisa deu atenção especial à hipertrofia do Judiciário, um aspecto em que a Suprema Corte parece ir além de seu escopo constitucionalmente previsto para deliberar sobre assuntos politicamente sensíveis. Além disso, foram explorados na pesquisa os chamados “poderes selvagens”, exercidos pelo presidente da Suprema Corte, avaliando sua extensão e impacto na estabilidade democrática do país. Ambos os aspectos foram analisados à luz de conflitos de interesses no ápice do Estado e ao enfraquecimento da mediação representativa exercida pelos partidos políticos.

Baseado em análises bibliográficas e jurisprudenciais e aplicando uma abordagem dedutiva, este trabalho visou entender a dinâmica atual da democracia brasileira, ponderando sobre a distribuição de poder e autoridade dentro do sistema jurídico do país. Ao fazer isso, o artigo não apenas contribuiu para uma compreensão mais profunda da política institucional brasileira, mas também levantou questões importantes sobre a legitimidade e eficácia dos mecanismos de freios e contrapesos em uma democracia em crise.

Além das preocupações institucionais, a pesquisa também destaca o papel dos partidos políticos após sua integração nas instituições. A necessidade de uma revisão de como esses partidos funcionam e de como eles são percebidos pelo público tornou-se evidente. Em muitos casos, a confiança na capacidade desses partidos de atuar como verdadeiros mediadores entre o povo e o governo está em declínio.

O caso específico "André do Rap" foi apresentado como um exemplo ilustrativo das complexidades e controvérsias que envolvem decisões judiciais no Brasil, especialmente a revisão inopinada de decisões monocráticas realizada pelo Presidente da Suprema Corte em relação aos seus pares. Ao explorar este caso, o artigo enfatizou a importância da clareza nas funções judiciais, a necessidade de transparência nas decisões e a urgência de preservação da integridade e da imparcialidade do Judiciário em tempos turbulentos.

2 O PODER SOB OS PODERES: DE MINISTRO A SUPERMINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Do conceito moderno de “Estado-nação”, criado pela humanidade e já várias vezes ressignificado pelos povos, decorreu a noção de Poder Constituinte. A partir dessa noção, o homem passou a reconhecer que a origem do ordenamento jurídico de uma Nação se dá a partir de um ato de soberania, o qual, após exarado, não pode ser condicionado nem mesmo por ele, seu ato criador. Foi a partir dessa noção que o homem institucionalizou o poder estatal, passando a admitir o seu exercício somente pelos órgãos instituídos e regularmente delimitados na Constituição.

Com o constitucionalismo, o “[...] Estado submetido ao direito se tornou sinônimo de Estado constitucional, em que uma das peças-chave, inquestionavelmente, é o princípio da separação dos Poderes.” (RAMOS, 2015, n.p). Nas palavras Adeodato (2009, p. 77):

De acordo com esse princípio da separação ou inibição recíproca de poderes, cabe ao judiciário aplicar contenciosamente a lei, servindo como elo de ligação entre a norma geral posta pelo legislativo ou executivo e o caso individualizado e único que lhe é levado no conflito concreto. Nesse mister, que só deve exercer quando provocado, espera-se do judiciário uma neutralidade ética e um domínio técnico diante do direito, ou seja, da lei. A Constituição Francesa de 1791, por exemplo, proibia o legislativo de julgar e impedia os tribunais de interferir no poder legislativo, expressamente vedando suspender a execução de leis.

Fato é que o conceito de separação de poderes, no qual era necessária a delimitação das funções em Poderes Executivo, Legislativo, e Judiciário, já não mais pode ser entendido tal como concebido, ou seja, como uma “[...] verdadeira harmonia que enseja a atribuição conjunta e indivisível de três órgãos, quer dizer, a co-soberania de três órgãos políticos.” (PEIXINHO, 2008, p. 16).

A evolução do Direito não admite mais que os poderes sejam vistos apenas em suas funções típicas. Não se pode mais falar num juiz como mero aplicador da lei produzida pelo Legislativo, pois sua função hermenêutica é inafastável e, principalmente, necessária, a fim de dar novas significações ao texto frio da lei sempre que ela se apresentar como um empecilho à sua aplicação ao caso concreto de maneira razoável e coerente. Não fosse assim, a Corte Constitucional, por exemplo,

não conseguiria cumprir sua função precípua de garantir a concretização dos direitos fundamentais.

No entanto, ter o Judiciário como protagonista e, em muitas vezes, como ator principal de uma democracia, não parece ser a melhor alternativa à estabilização da democracia e preservação da concretização de direitos fundamentais.

Quando Executivo e Legislativo se acovardam ou, por interesse, entregam à Suprema Corte a função de deliberar e decidir os rumos da democracia, seja na aplicação de políticas públicas seja na produção de normas jurídicas, ao mesmo tempo em que se enfraquecem politicamente, eles passam ao povo a falsa impressão de que o Judiciário está na prateleira de cima na estrutura do Estado, de modo a criar no cidadão – e nos próprios componentes do Supremo Tribunal Federal (STF), ao que parece – uma realidade na qual a Corte é um “Poder sob os Poderes”.

Assim, quando os componentes da Suprema Corte percebem esse desfecho da judicialização da política, passam a deliberar os rumos da democracia dentro do próprio Tribunal, desprezando as vontades emanadas pelos outros Poderes do Estado. Obviamente, já não é mais tão relevante assim estar no mesmo tabuleiro que os demais Poderes, já que o jogo democrático está acontecendo num tabuleiro no qual existem apenas os ministros do STF, sendo entre eles a disputa para se chegar ao cume. Onze ministros passam a disputar aquilo que parece ser, nesse cenário, o maior *status* de poder no Estado de Direito brasileiro: a cadeira de Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A disputa para se tornar Presidente do STF e colocar a capa de “superministro”² tem início nos poderes hipertrófitos que todos os membros tem e, efetivamente, utilizam, para concretizar a sua agenda ideológica, podendo serem citados como exemplos os poderes, que cada ministro tem, de pedir vistas e só devolver o processo para julgamento quando, virtualmente, perceber que tem os votos necessários para o seu voto ser acolhido pela maioria; que o relator tem de submeter o processo à Turma ou ao Pleno quando bem entender, pautando o feito à sua conveniência; de concessão de liminares com efeitos *erga omnes* e vinculante, já que o mérito do processo não vai a julgamento caso o relator não queira; enfim, os poderes que os ministros da Suprema Corte tem de controlar o *timing* do processo (LUNARDI,

² Neologia do Autor, em referência aos poderes que podem ser exercidos pelo ministro Presidente da Suprema Corte em detrimento dos seus pares, e que será apresentado no presente artigo.

2020. p. 177-215). Nesse sentido, Lunardi (2020, p. 214), a quem é atribuída a expressão “poder hipertrófito”, explica que:

[...] os poderes individuais dos ministros do STF, individualmente considerados, hipertrofiado, ou seja, tem crescido de forma anormal, excessiva, não autorizada pela Constituição. O exercício autoritário desse poder hipertrófito tem causado diversos problemas do ponto de vista do papel que a Suprema Corte brasileira desempenhar na ordem constitucional. [...] esvaziam a missão constitucional do STF, como também desrespeitam a Constituição e diminuem o papel simbólico da Corte na ordem constitucional [...].

Dados esses poderes que cada ministro tem, qual seria, então, o poder do ministro, Presidente da Suprema Corte, que o colocaria num ponto de superioridade em relação aos seus pares? Num *status* de “superministro”?

Para responder a esse questionamento, e, portanto, investigar de início a existência da figura do “superministro” no STF, é necessário, primeiro, partir das premissas apresentadas linhas anteriores, quais sejam, que (1) os poderes Executivo e Legislativo politizaram a atuação do Judiciário a ponto de se enfraquecerem e, ao mesmo tempo, fortalecerem os membros da Suprema Corte, e que (2) os ministros do STF tem, e exercem naturalmente, poderes individuais capazes de controlar o *timing* e os rumos dos processos que decidem, com efeitos, em alguns casos, indesejáveis à democracia.

Consideradas essas premissas, especial atenção deve ser dispensada às atribuições do Presidente do Supremo, positivadas no Regimento Interno (RI), que, embora seja extenso o rol, em razão da relevância para esse trabalho serão citadas integralmente:

Art. 13. São atribuições do Presidente:

I – velar pelas prerrogativas do Tribunal;

II – representá-lo perante os demais poderes e autoridades;

III – dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir este Regimento;

IV – presidir as audiências de distribuição; (Suprimido pela Emenda Regimental n. 18, de 2 de agosto de 2006)

V – despachar:

a) antes da distribuição, o pedido de assistência judiciária;

b) a reclamação por erro de ata referente à sessão que lhe caiba presidir;

c) como Relator, nos termos dos arts. 932 e 1.042 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, as petições, os recursos extraordinários e os

agravos em recurso extraordinário ineptos ou manifestamente inadmissíveis, inclusive por incompetência, intempestividade, deserção, prejuízo ou ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cujo tema seja destituído de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020);

d) como Relator, nos termos dos arts. 932 e 1.042 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os recursos extraordinários e os agravos que veiculem pretensão contrária a jurisprudência dominante ou a súmula do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020)

e) como Relator, até eventual distribuição, os habeas corpus que sejam inadmissíveis em razão de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente. (Incluída pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020)

VI – executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas resoluções, suas ordens e os acórdãos transitados em julgado e por ele relatados, bem como as deliberações do Tribunal tomadas em sessão administrativa e outras de interesse institucional, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 41, de 16 de setembro de 2010)

VII – decidir questões de ordem, ou submetê-las ao Tribunal, quando entender necessário;

VIII – decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008)

IX – proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 35, de 2 de dezembro de 2009)

a) impedimento ou suspeição; (Incluída pela Emenda Regimental n. 35, de 2 de dezembro de 2009)

b) vaga ou licença médica superior a 30 (trinta) dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado. (Incluída pela Emenda Regimental n. 35, de 2 de dezembro de 2009)

X – dar posse aos Ministros e conceder-lhes transferência de Turma;

XI – conceder licença aos Ministros, de até três meses, e aos servidores do Tribunal;

XII – nomear e dar posse ao Diretor-Geral, ao Secretário-Geral da Presidência, aos Secretários e aos Assessores-Chefes; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 50, de 19 de abril de 2016)

XIII – superintender a ordem e a disciplina do Tribunal, bem como aplicar penalidades aos seus servidores;

XIV – apresentar ao Tribunal relatório circunstanciado dos trabalhos do ano;

XV – relatar a arguição de suspeição oposta a Ministro;

XVI – assinar a correspondência destinada ao Presidente da República; ao Vice-Presidente da República; ao Presidente do Senado Federal; aos Presidentes dos Tribunais Superiores, entre estes incluído o Tribunal de Contas da União; ao Procurador-Geral da República; aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal; aos Chefes de Governo estrangeiro e seus representantes no Brasil; às autoridades públicas, em resposta a pedidos de informação sobre assunto pertinente ao Poder Judiciário e ao Supremo Tribunal Federal, ressalvado o disposto no inciso XVI do art. 21; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 7, de 6 de abril de 1998)

XVI-A – designar magistrados para atuação como Juiz Auxiliar do Supremo Tribunal Federal em auxílio à Presidência e aos Ministros, sem prejuízo dos direitos e vantagens de seu cargo, além dos definidos pelo Presidente em ato próprio; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 32, de 7 de agosto de 2009)

XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender

necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)

XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou em qualquer processo em curso no âmbito da Presidência; (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)

XIX – praticar os demais atos previstos na lei e no Regimento. (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)

Parágrafo único. O Presidente poderá delegar a outro Ministro o exercício da faculdade prevista no inciso VIII. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, p. 32-36).

Conforme se verifica, não há no RISTF nenhuma disposição que faça concluir que o Presidente tenha poder superior aos seus pares. Ao revés, o que pode ser extraído do regimento da Suprema Corte é que é reconhecido ao Presidente o exercício de poderes inerentes à sua função, ou seja, sem os quais ele não poderia – ou não conseguiria a contento – exercer a função de Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Essa não parece ter sido a opinião do Ministro Luiz Fux, presidente do biênio 2020-2022. O seu posicionamento quanto a um “superpoder” conferido ao Presidente da Corte ficou evidente quando naquela ocasião, se intrometeu de forma (ir)regular no julgamento do caso “André do Rap”, no qual o ministro mostrou a possibilidade que tem o presidente da Corte de cassar, por conta própria, uma decisão de outro ministro que, em teoria, é o seu par.

Nesse caso paradigmático, o Ministro Luiz Fux, utilizando de sua posição de Presidente da Suprema Corte, suspendeu a eficácia de uma liminar deferida pelo, então ministro, Marco Aurélio, no Habeas Corpus nº 191836, que havia determinado a revogação da prisão preventiva de André de Oliveira Macedo (conhecido como “André do Rap”), apontado como um dos líderes da organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC). O fundamento utilizado? Em síntese, argumentou o Ministro Luiz Fux o seguinte:

[...] a suspensão de decisão liminar de ministro do STF é medida excepcionalíssima, admissível apenas quando demonstrado grave comprometimento à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. [...] a periculosidade do réu para a segurança pública é evidente, em razão da gravidade concreta do crime (tráfico transnacional de mais de quatro toneladas de cocaína, mediante organização criminosa violenta e que

ultrapassa as fronteiras nacionais) e da própria condição de liderança de André, reconhecida em condenações antecedentes, que somam mais de 25 anos.

A Suspensão da liminar nº 1395 foi submetida ao julgamento do Pleno, que referendou a decisão do Presidente, restando vencido o Ministro Marco Aurélio, que inadmitiu a possibilidade de o Presidente cassar individualmente decisão de um integrante do Tribunal.

Eis, então, o poder de “superministro” do Presidente da Suprema Corte: cassar individualmente decisões liminares de seus pares, sem, contudo, haver disposição constitucional ou regimental que fundamente esse poder. Ou seja, o Presidente do STF pode se arvorar em poder que não existe e que não lhe é dispensado pelo texto normativo brasileiro.

3 PODERES SELVAGENS E A CRISE DA DEMOCRACIA POLÍTICA

3.1 O MODELO DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E AS TENSÕES INERENTES A ESTE PARADIGMA

A ideia de democracia está frequentemente aliada à noção de participação popular nas decisões públicas, seja através de mecanismos que viabilizem diretamente a intervenção do cidadão na discussão política, seja por meio de representantes eleitos nas esferas próprias. Outros restringem-se a identificar a democracia como sendo o resultado da manifestação da vontade da maioria em um determinado processo político.

Apesar de não se poder afirmar que essas acepções são incorretas, deve-se ter em conta que são, no mínimo, limitadas e traduzem uma particular e reduzida parcela do amplo conceito desse instituto, o qual, quando aliado à Teoria da Constituição, produz o conceito de democracia constitucional, fenômeno muito conhecido e que se difundiu por todo o Ocidente no período pós-guerra, estabelecendo três grandes elementos que um Estado precisa ostentar para poder ser considerado como tal, são eles: uma constituição escrita prevendo um catálogo de direitos e garantias fundamentais; um sistema bem delimitado de separação de

poderes, com mecanismos de freios e contrapesos; e disposições sobre controle de constitucionalidade.

Os direitos fundamentais, no paradigma da democracia constitucional, ostentam acepções muito diferentes das que os caracterizavam nas origens ancestrais tanto do Estado de Direito, calcado nos princípios que enalteciam as liberdades individuais, quanto do Estado Social, que buscava concretizar direitos de categorias e grupos sociais menos assistidos, com a finalidade de promover a igualdade e a justiça social.

No novo modelo de Estado, vislumbra-se a preocupação de tutelar direitos cuja titularidade pertence a toda a humanidade indistintamente ou pelo menos a grupos específicos e identificáveis (direito à paz; ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; direito ao desenvolvimento; à cultura; à tutela do patrimônio histórico e imaterial; às eleições legítimas e justas).

Não é que os direitos individuais e sociais deixaram de existir. Nesse novo modelo, a esse primeiro conjunto de direitos fundamentais é acrescentado um outro componente. Os direitos cujos titulares são grupos humanos (família, povo, nação), surgindo a preocupação com bens de interesses chamados difusos.

Todos esses fundamentos foram encampados pelo constituinte brasileiro de 1988, que pretendia viabilizar as condições mínimas de existência do indivíduo, destinatário último de todas as iniciativas públicas, ensejando a construção de um espaço plural onde todos possam desenvolver suas potencialidades em harmonia e com igualdade de participação³.

Contudo, não se pode imaginar que essa fusão entre democracia e Teoria da Constituição ocorra sem a existência de conflitos. As disputas políticas, nesse modelo, são inerentes ao desenvolvimento da liberdade de manifestação do pensamento e da aceitação da diversidade, os quais decorrem como consequência natural dos

³ Nesse sentido, Habermas afirma (2002, p. 235) que “quando tomarmos a sério essa concatenação interna entre o Estado de direito e a democracia, porém, ficará claro que o sistema dos direitos não fecha os olhos nem para as condições de vida sociais desiguais, nem muito menos para as diferenças culturais. (...) uma teoria dos direitos entendida de maneira correta vem exigir exatamente a política de reconhecimento que preserva a integridade do indivíduo, inclusive nos contextos vitais que conformam sua identidade. Para isso não é preciso um modelo oposto que corrija o viés individualista do sistema de direitos sob outros pontos de vista normativos; é preciso apenas que ocorra a realização coerente desse viés. E sem os movimentos sociais e sem lutas políticas, vale dizer, tal realização teria poucas chances de acontecer”.

princípios da liberdade e da igualdade e trazem para o debate público uma espécie de tensão permanente entre a democracia e a Teoria da Constituição.

Nesse aspecto é que se pode falar na existência de um compromisso essencial no plano político que está na base de toda democracia constitucional, que é a defesa de posições minoritárias, ou seja, algumas ideias e projetos de vida, ainda que não se coadunem com as posições amparadas por amplos segmentos da sociedade, devem ser merecedores de igual respeito e consideração, ressaíndo daí o conceito de pluralismo, que, segundo Rosenfeld (2003, p. 54) “[...] busca promover a maior diversidade possível de concepções de bem como meio para a maximização da autonomia e dignidade humanas”⁴.

Essa tensão, que sempre se revela não sem se atrelar a uma grande e inevitável carga ideológica perceptível nos debates travados na arena política, acaba por ultrapassar os muros do Congresso Nacional e resvalar no Supremo Tribunal Federal (STF), que, a pretexto de concretizar os princípios constitucionais, tornou-se árbitro da contenda, assumindo posição privilegiada no debate das questões políticas.

Esse fenômeno traz consigo um déficit de legitimidade porquanto leva ao conhecimento da Suprema Corte matérias que deveriam ser decididas no ambiente próprio da política, transformando a jurisdição constitucional em um poder acima dos demais. É dizer, para além de dar a última resposta no campo do direito, o Judiciário, nessa perspectiva, é quem sempre responde, com exclusão de qualquer outro ator capaz e competente para tanto.

4 Rosenfeld promove uma interessante articulação do direito constitucional com a filosofia e a psicanálise, ao dialogar com Hegel e Lacan e demonstrar como ambos buscavam estabelecer a identidade do sujeito. Nas narrativas tanto de um quanto do outro, o sujeito emerge por direito próprio como a consequência de uma carência e requer a mediação em sua busca da identidade. As metáforas da luta entre o senhor e o escravo, de Hegel, e da alienação da criança por meio do agente externo linguagem, elaborada por Lacan, têm em comum a ideia de que a confiança inicial do sujeito no que se refere à identidade prova-se alienante porque resulta de uma inesperada sujeição do eu ao outro. Quando se trata do sujeito constitucional, à primeira vista, pode-se sugerir um afastamento desses dois modelos, visto que ele, o sujeito constitucional, apresenta-se no controle da situação, e, enquanto detentor do poder constituinte, tem plenas condições de impor a sua vontade, moldando a nova ordem política à sua própria imagem. No entanto, a aparência quase divina do sujeito constitucional começa a se decompor, a se fragmentar, quando se percebe que nem mesmo uma ruptura radical da ordem política consegue erradicar certas tradições pré-revolucionárias, as quais são transformadas e seletivamente incorporadas na nova ordem. Assim, o passado que se queria exorcizar determina o conteúdo de dispositivos constitucionais elaborados pelos revolucionários. Não somente o passado, prossegue Rosenfeld, mas igualmente o presente e o futuro obrigatoriamente limitam os constituintes revolucionários; tornando falso (*belying*), desse modo, o conceito segundo o qual um autêntico eu constitucional só pode impor a sua vontade ao eliminar ou ao desconsiderar o outro (2003, p. 29-35).

3.2 A CRISE “DO ALTO” DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Não bastasse esse cenário, Ferrajoli chama a atenção para outro fenômeno que diz respeito ao que ele chama de processo de desconstitucionalização do sistema político que vem ocorrendo em maior ou menor escala em diversos Estados modernos, que se caracteriza pela existência de um longo elenco de violações de cartas constitucionais⁵.

O aspecto mais grave desse processo é que ele se desenvolveu por intermédio de uma dupla crise destrutiva, “do alto” e “de baixo”, da representação política. A crise “do alto” diz respeito à crise pela qual passam os órgãos e instituições de vértice do Estado, onde se encontram os representantes eleitos ou não pelo povo. Já a crise “de baixo” refere-se aos representados, isto é, à sociedade.

Este artigo limita-se a analisar os aspectos que dizem respeito à crise “do alto”, que, segundo Ferrajoli (2014, p. 30-31), é gerada por quatro fatores aparentemente opostos, mas, na realidade, convergentes, porquanto fragilizam a relação de representação e se manifestam na negação entre Estado e povo; entre esfera pública e esfera privada; entre forças políticas e instituições públicas; e entre poderes midiáticos e liberdade de cultura e de informação.

3.2.1 O populismo e a ideia de chefe como encarnação da vontade popular

O primeiro fator da crise “do alto” da democracia representativa, segundo Ferrajoli (2014, p. 31), diz respeito à verticalização e à personalização da representação política. Esse fenômeno tem sido muito evidenciado em inúmeros Estados constitucionais, a exemplo dos Estados Unidos e do Brasil, nos quais se tem verificado o recrudescimento dos poderes executivos e dos chefes do executivo em detrimento das prerrogativas dos parlamentos. Isso se deve à profunda identificação entre o eleitor e a pessoa física do gestor proporcionada por eleições do tipo majoritárias⁶.

⁵ No Brasil, tome-se como exemplo a última grande reforma trabalhista, que a pretexto de tornar as relações jurídicas entre empregadores e empregados mais flexível para favorecer investimentos estrangeiros, terminou por suprimir direitos e garantias conquistados ao longo de anos, fragilizando os sindicatos e reduzindo a autonomia de diversas categorias de trabalhadores.

⁶ Aduz Ferrajoli (2014, p. 32) que essa ideologia consiste “[...] mais que na representação da pluralidade das opiniões políticas e dos interesses sociais e na mediação parlamentar destes, na escolha eleitoral de uma maioria de governo e, com esta, do seu chefe, identificados como a expressão direta e orgânica

Esse processo de personalização é negativo à democracia porque minimiza a importância dos partidos no cenário político, reduzindo-os à meros coadjuvantes para que determinado grupo chegue às esferas de poder.

As agremiações partidárias são essenciais para a ampliação dos espaços de discussão e difusão do poder político, não sendo demais esclarecer que a concentração de poder na pessoa do chefe do executivo o fortalece a tal ponto de imaginar que poderá reformar a Constituição sempre que um dispositivo da Lei Maior contrariar algum projeto político por ele defendido. Essa situação consubstancia uma deformação do sistema representativo, porquanto, desqualifica as regras políticas, assim como menospreza os limites constitucionais e legais ao exercício do poder.

Por outro lado, imagine-se essa dinâmica em relação não ao chefe do poder executivo, mas ao chefe do poder judiciário. O presidente da mais alta Corte no Brasil não tem seu nome submetido ao sufrágio popular e é eleito por maioria dos integrantes do STF para mandato de dois anos, inexistindo qualquer disposição normativa, seja na Constituição, seja na Lei Orgânica da Magistratura ou mesmo no Regimento Interno do STF que o autorize a suspender, monocraticamente, decisões proferidas individualmente por outros Ministros do Tribunal, muito embora tal prática tenha se tornado rotineira nos últimos anos.

A ideologia política que está na base desse processo de personalização é tão poderosa quanto destrutiva, porquanto submete as instituições públicas ao arbítrio do governante, e confere ao eleitorado a aparente impressão, como afirmado por Ferrajoli (2014, p. 32) “da onipotência da maioria personalizada por um chefe, celebrado como encarnação da vontade do povo, o qual, por seu turno, vem imaginado como uma espécie de macrossujeito coletivo”⁷.

da vontade e da soberania popular nas quais encontraria fundamento a legitimidade dos poderes públicos. É assim que a escolha da maioria e do seu chefe vem apresentada, no debate público, como um fator de reforço da representação política, tanto que os ideólogos mais inflamados a ela se referem como uma forma de ‘democracia governante’ e, portanto, da forma de democracia mais direta e participativa. Disso resultou, por sua vez, uma deformação do sentido plebiscitário da democracia representativa”.

⁷ Para Ferrajoli (2014, p. 33) essa ideia de onipotência do chefe do executivo é *anticonstitucional*, pois ignora ou no mínimo desvaloriza os limites e os vínculos impostos pelas constituições aos poderes da maioria, alimentando concepções autoritárias no sentido de que deve prevalecer o governo do chefe da maioria sobre o governo das leis, provocando intolerância para com a legalidade e com os controles jurisdicionais. Da mesma forma, essa ideia consubstancia-se *antirrepresentativa*, pois nenhuma maioria parlamentar, muito menos o chefe da maioria, pode representar a vontade de todo o povo, tampouco a da maioria dos eleitores, tendo em vista que o povo não é uma associação de ideias homogêneas e unitárias.

Trata-se, portanto, de perigosa armadilha para o futuro da democracia e, porque não dizer, para a própria representação das instituições políticas imaginar que a figura do chefe do poder judiciário, o Ministro Presidente da Suprema Corte, possa arvorar-se em poder de tamanha envergadura submetendo a todos da República ao seu alvedrio.

3.2.2 Os conflitos de interesses no vértice do Estado. O patrimonialismo populista

O segundo fator da crise “do alto” da representação política, segundo Ferrajoli (2014, p. 36), consiste nos processos de progressiva confusão e concentração dos poderes, consistente no contínuo desaparecimento da separação entre a esfera pública e a esfera privada, ou seja, entre os poderes políticos, de um lado, e os poderes econômicos e a grande mídia, de outro, tendo em vista que não raramente esses últimos interesses predominam sobre os primeiros.

Essa aliança é extremamente tendenciosa e pode promover interesses menos republicanos em detrimento de agendas voltadas a concretizar políticas públicas que eventualmente poderiam favorecer a toda a sociedade.

Nesse cenário, não é difícil perceber que essa desmedida relação entre esfera pública e privada proporciona um ambiente propício ao surgimento da corrupção, do tráfico de influência, de *lobbies* corporativos, que levam, entre outras situações, ao que Ferrajoli (2014, p. 37) chama de “patrimonialismo populista ou de populismo patronal, que se manifesta em uma espécie de apropriação privada da esfera pública, acompanhada de formas de feudalização da política e das instituições baseadas na troca entre fidelidade e proteção”.

Anote-se que o Poder Judiciário está igualmente sujeito a esses conflitos de interesses, especialmente quando atua nos limites da influência do Direito sobre a política e desta sobre àquele, circunstâncias que, naturalmente, fazem com que os interesses em disputa exasperem-se e deem vazão a todo tipo de situação que possa comprometer a legitimidade das decisões judiciais, especialmente das decisões exaradas pelo Presidente da Suprema Corte⁸.

⁸ Lunardi (2020, p. 68-69) aponta os riscos de descumprimento direto e indireto das decisões do Supremo Tribunal Federal, bem como as represálias, como sendo meios de fragilizar a Corte, pois coloca em xeque a própria autoridade das suas decisões, podendo gerar verdadeira crise institucional.

Esse fenômeno representado pela convergência de interesses, tendo em vista a prevalência da esfera privada (econômica e grande mídia) sobre a pública, gera uma crise de representatividade, porque o consenso majoritário é invocado para legitimar tais interesses e, de outra forma, para deslegitimar qualquer vínculo ou crítica provenientes de poderes ou sujeitos não eletivos, resultando em uma situação de intolerância relativamente à separação de poderes e aos princípios da isonomia e da legalidade (FERRAJOLI, 2014, p. 39-40).

Nesse sentido, ao comentar o episódio no qual a Mesa Diretora do Senado Federal recusou-se a cumprir decisão do Ministro Marco Aurélio Mello, nos autos da ADPF n. 402, de 05.12.2016, Lunardi aponta que (2020, p. 59) a fragilidade da Corte ficou em evidência diante de elites políticas, bem como que, a depender da decisão do Pleno do Supremo, poderia se instaurar uma grave crise institucional. Nesse contexto de grande tensão entre as instituições, em 7.12.2016 o Pleno da Suprema Corte decidiu voltar atrás e manter o Senador Renan Calheiros no mandato parlamentar, e ainda, como Presidente do Senado Federal, apenas impedindo-o de exercer o cargo de Presidente da República no caso de afastamento do seu titular. A fragilidade da Corte Constitucional ficou ainda mais evidente porque, poucos meses antes, no julgamento da ação contra o Deputado Eduardo Cunha, o Supremo havia fixado entendimento oposto. Assim, pressionado pelas elites políticas, a Suprema Corte voltou atrás no seu entendimento quando do julgamento do pedido de afastamento do Senador Renan Calheiros, bem como revogou liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio, a qual, inclusive, havia sido acintosamente descumprida pelo Senado.

3.2.3 A integração dos partidos nas instituições e a perda do seu papel de mediação representativa

O terceiro fator de crise “do alto” da democracia representativa apontado por Ferrajoli (2014, p. 40) consiste na integração dos partidos políticos nas estruturas do Estado, engendrando de tal forma a máquina pública a ponto de tornar impossível ulterior separação desses dois elementos. Essa identidade levou os partidos políticos a uma situação de letargia e enfraquecimento, posto que deixaram de atuar como espaços de agregação e discussão de programas e de escolhas políticas para se

tornarem “oligarquias custosas estavelmente colocadas nas instituições representativas e expostas ao máximo à corrupção”.

Esse processo vem ocorrendo desde a Primeira República, quando os partidos políticos que davam sustentação ao governo vinham se identificando cada vez mais de maneira estreita com as instituições públicas, imiscuindo-se nas atribuições delas e dando origem aos processos de loteamento de cargos e funções. Os partidos, aduz Ferrajoli (2014, p. 41), “tornaram-se instituições paraestatais que, de fato, gerenciam informalmente a distribuição e o exercício das funções públicas”.

Por sua vez, no processo de escolha de Ministros do STF há intensa participação não apenas dos integrantes do Senado Federal, como mencionado na Constituição de 1988, mas das próprias agremiações partidárias, as quais se digladiam em uma intensa disputa pela indicação do jurista para a vaga, cada qual com a pretensão de indicar um nome mais próximo aos seus interesses, e quando o indicado assumir a função de Presidente da Corte não é por demais exagerado supor que as relações de proximidade perpetuar-se-ão e terão grande influência na condução do Tribunal.

Ferrajoli (2014, p. 41) percebeu claramente que o papel dos partidos políticos de mediação entre Estado e sociedade resta comprometido pelo “[...] conflito de interesses, gerado pelas autocandidaturas e pelas cooptações, na própria formação da representação política”.

Essa situação suscita, bem mais que uma questão moral, uma questão institucional, tendo em vista a inegável ingerência que promove resultante da relação entre os partidos políticos e os, eventualmente, indicados para cargos-chave na República.

3.2.4 O controle da informação: duas patologias

O quarto fator de crise “do alto” da democracia política, consoante Ferrajoli, consiste na ausência de garantias relativas à informação. A liberdade de imprensa e de informação não são garantias do exercício independente da mesma liberdade no interior dos grandes meios de comunicação, nem do direito dos cidadãos a uma informação não condicionada por relações impróprias de subordinação. Pontua Ferrajoli (2014, p. 42):

A censura e a autocensura, o controle das opiniões e das informações, que como já recordei fizeram com que a Itália fosse considerada país apenas 'parcialmente livre' na classificação da *Freedom House* sobre os níveis de liberdade de imprensa, passam pela total falta de garantias de ambos aqueles direitos gerada pela sua submissão à propriedade, concentrada em poucas mãos, dos meios de informação. Graças a esta hipoteca, o pensamento, a opinião e a informação bem mais que direitos fundamentais, transformam-se em mercadorias, cuja produção é decidida e gerenciada pela propriedade: são, de fato, direitos e bens patrimoniais confiados às dinâmicas do mercado e da política.

No Brasil, as sessões das Câmaras dos Deputados e do Senado Federal são públicas e transmitidas ao vivo, respectivamente, pela TV Câmara e pela TV Senado, o mesmo ocorrendo em relação às sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal, que são transmitidas ao vivo pela TV Justiça, sendo um dos poucos países do mundo que admitem públicas as sessões de julgamento da Suprema Corte⁹.

A questão que merece ser analisada concentra-se na prerrogativa do Presidente do STF em relação à organização da agenda. Ora, quem detêm tal atribuição inegavelmente controla a informação produzida pela televisão pública, sendo de se imaginar que, longe da transparência, o que se pretende é exercer o controle sobre a informação produzida e sobre o debate público.

Assim, inteiramente pertinente a afirmação de Ferrajoli (2014, p. 43), para quem "Não são mais a informação e a opinião pública que controlam o poder político, mas é o poder político, e ao mesmo tempo econômico, que controlam a informação e a formação da opinião pública".

De fato, aduz Ferrajoli (2014, p. 43-44), duas patologias podem ser identificadas nessas circunstâncias. A primeira diz respeito ao controle político da informação, resultando diretamente na lesão da separação entre poderes políticos e poderes ideológicos e culturais, que é um dos corolários do liberalismo. A segunda patologia, a seu turno, é mais grave e concerne à subordinação da liberdade de informação à propriedade dos meios de comunicação, os quais, no Brasil, são autorizados a funcionar por meio de concessões do Ministério das Comunicações, de modo que o controle das pautas a serem levadas ao ar nos noticiários estão

⁹ Nos Estados Unidos da América, as sessões de julgamento da Suprema Corte são realizadas em sessões secretas, sendo certo que nem as partes nem o público em geral podem estar presentes (FREIRE, 2017, p. 315).

inteiramente entregues a grupos privados que atuam de acordo com os seus interesses.

4 A CRUZ ANTROPOLÓGICA DA DECISÃO NA POLÍTICA E NO DIREITO

4.1 O SIGNIFICADO DA CRUZ NA OBRA DE WINFRIED BRUGGER

A vida humana é repleta de situações que forçam as pessoas a fazer escolhas nem sempre fáceis, tendo em vista que fatores relativos à moral, à cultura, aos costumes, às crenças filosóficas e religiosas, dentre outros, estão a influenciar constante e diretamente no processo de tomada de decisão.

O caráter racional inerente ao ser humano, algumas vezes, é preponderante e pode servir de móvel do planejamento de ações ou estratégias para atingir algum objetivo, como quando alguém traça o futuro que almeja construir, apreendendo determinados conhecimentos científicos na intenção de aplicá-los no dia a dia do trabalho, ou mesmo quando alguém ambiciona uma promoção e busca esforçar-se para, através de meios lícitos, ascender na carreira.

Outras situações, como a aproximação do perigo ou a exposição ao risco iminente, desencadeiam sentimentos e estados mentais de preocupação, apreensão, que provocam o imaginário humano e fazem o indivíduo refletir e ponderar, de maneira inesperada, a respeito de alternativas possíveis e viáveis para se libertar daquele estado de crise emocional que se encontra.

A seu turno, a cruz, por séculos, assumiu o significado que o Cristianismo lhe emprestou de dor, de pesar, de mal, de amargura, no sentido bíblico de ilustrar que a cruz que Cristo carregou foi um pesado fardo para que ele pudesse salvar toda humanidade com a sua mensagem de amor, de esperança e de promessa de atingimento do “Reino dos Céus”.

Esse sofrimento experimentado por Jesus, que desafia a compreensão humana e suscita ainda muitos debates entre historiadores e teólogos mundo a fora, tornou-se um símbolo mítico para retratar quão pesado pode ser o fardo que se

concentra sobre os ombros do indivíduo que precisa se expor a decidir alguma situação de conflituosidade complexa¹⁰.

Assim, para Brugger (2016, p. 36-38), a cruz antropológica representa a dificuldade, o sofrimento, o esforço que todo ser humano lida ao ser confrontado com determinadas situações que lhe exigem decisões moralmente difíceis das quais acarretem consequências. Dessa mesma forma, o direito pode ser compreendido segundo essa alegoria da cruz antropológica, como se pretende demonstrar.

4.2 O PLANO HORIZONTAL DA CRUZ DA DECISÃO

O ser humano distingue-se das demais espécies de animais em razão da sua consciência. A racionalidade é moldada pela memória afetiva não apenas do indivíduo isoladamente considerado, mas de um povo, de uma nação. O homem é moldado pelo conjunto de experiências vivenciadas pelos seus antepassados e é exatamente isso que irá construir a identidade de uma sociedade.

Nesse sentido, a percepção do horizonte temporal é que irá guiar a mente humana quando da tomada de decisões. Presente, passado e futuro estão imbrincados e relacionam-se sempre que se aproxima a necessidade de se tomar uma decisão importante. Brugger (2016, p. 40) afirma que “No aqui e agora de uma decisão problemática, o passado reprime, por assim dizer, ‘por trás’, e o futuro, tendo em vista a escolha de um plano de ação, ‘pela frente’.”

O passado condiciona o aqui e agora (tempo presente) e serve para planejar ações voltadas para o plano futuro¹¹. As experiências vivenciadas no pretérito irão ser consideradas no momento de compor um plano de ação que se volta ao futuro, com a aferição mental do alcance das possibilidades e consequências de determinada ação.

Na concepção de Brugger, a horizontal da cruz antropológica da decisão representa o espectro temporal, no qual passado, presente e futuro estão

¹⁰ Nas palavras de Brugger (2016, p. 37-38) “Em sentido geral, o Cristianismo e o sofrimento de Jesus, que ultrapassa a compreensão, é comprovado ‘com alguém que carrega um grande peso, faz um grande esforço difícil de resolver’.”

¹¹ A esse respeito, afirma Brugger (2016, p. 40): “Nisso, devem ser escolhidos tanto os objetivos quanto feitas reflexões meio-fim com relação à possibilidade de alcance dos mesmos, o que se deseja efetivar no caso concreto ou também geral, no quadro de planos de vida holísticos”.

simetricamente dispostos, e, havendo a necessidade de se tomar uma decisão racional, esses três períodos irão condicionar o raciocínio humano.

Não se imagine, contudo, que essa representação gráfica de uma linha horizontal reta tem o condão de conferir harmonia e sequencialidade a esses períodos temporais. Pode haver desvios, descontinuidade, mudança de paradigma, superações de limites, até esgotamentos e regressão (BRUGGER, 2016, p. 39-41)¹².

4.3 O PLANO VERTICAL DA CRUZ DA DECISÃO

O ser humano age no limite da tensão entre passado e o futuro e, diferentemente dos animais em geral, não tem o seu agir limitado por instintos¹³.

O plano vertical da referida cruz consubstancia, na parte inferior, as necessidades básicas humanas, o comportamento instintivo, com seus respectivos estímulos, como a vontade de comer e beber, a satisfação da lascívia, a procriação sexual até o reconhecimento e o amor. Entretanto, como os caminhos para a satisfação dessas necessidades, assim como de sua valorização concreta, não são, em regra, predeterminados pelo arcabouço genético do ser humano, a escolha racional será o meio termo entre impulso e realização (a concretização da ação humana).

O desejo assume grande importância nesse sentido, porque, em última análise, será o móvel de toda conduta humana e irá desencadear uma espécie de conflito interno o qual tem por finalidade retirar o indivíduo de uma situação estática de letargia e fazer com que ele assuma as responsabilidades por agir de acordo com a necessidade para fazer fluir e concretizar os seus mais íntimos desejos.

Todavia, o desejo humano é, por vezes, uma vontade irracional, irrefletida, cuja satisfação pode levar o indivíduo a infringir determinadas regras de convivência. Daí a necessidade de constrangê-lo à observância de certos preceitos éticos, morais, religiosos etc. A submissão do desejo a esses postulados visa racionalizar a

¹² Como afirma Brugger (2016, p. 42) “De um lineamento retilíneo ou de uma linearidade pode-se falar, quando muito metaforicamente, no sentido de que, para a vida humana, ao contrário da natureza inanimada ou também da dos animais, tem-se presente um começo e um fim. Esse conhecimento interrompe o movimento circular do puramente natural no sentido de origem e delíto por meio de decisões suspensas entre os olhares para trás e para frente”.

¹³ A satisfação das necessidades humanas não é, em regra, predeterminada pelo arcabouço genético do ser humano. Ao contrário, a natureza encontrou a escolha para o tormento do ser humano (BRUGGER, 2016, p. 43-44).

experiência humana e impedir que o exercício da vontade individual possa desequilibrar o plano de civilidade e de coexistência harmoniosa que devem ser valorizados na vida em sociedade.

Por isso, na parte superior da cruz, constam as normas e o ideal do bom, os bens e direitos propagados em um círculo cultural determinado, que mostram caminhos, objetos e objetivos para a libertação das necessidades básicas. São produtos criativos do espírito humano que tornam distante, pelo menos, parcialmente, a constituição da necessidade humana ou criam novos mundos de experiência, por exemplo, no amor ou na interpretação religiosa (BRUGGER, 2016, p. 43-46).

Esses produtos criativos são as normas de convivência, normas do direito e da moral que circundam e estabelecem limites às ações humanas. Ninguém está livre disso.

4.4 O CRUZAMENTO DAS PERSPECTIVAS NA CRUZ DA DECISÃO

Quando essas linhas, horizontal (representando a linha do tempo) e vertical (reproduzindo a imagem, na parte inferior, dos impulsos, necessidades e desejos humanos, e, na superior, dos ideais e valores que transformam esses impulsos por meio da culturalização e espiritualização) interceptam-se, constitui-se um cruzamento de perspectivas de decisão no tocante a situação problemática, podendo afigurar quatro horizontes de relevância respectiva que pode ser ilustrada na figura da cruz.

Os quatro fatores, segundo Brugger (2016, p. 49-50), têm efeitos como correntes de informação ou como um feixe de motivações em cada ação correspondente, e são aí apresentadas na forma de múltiplas variantes:

- (1) eles vêm à luz na reflexão consciente do próprio ator com a ponderação e a busca de decisão; (2) a decisão consciente é fortalecida ou, em caso limite, substituída pela escolha da ação de impulsos emocionalmente orientadores de luz verde ('atravessel!'), de luz amarela ('atenção?') ou de luz vermelha ('proibido atravessar!') – impulsos que, na pesquisa neurológica, são denominados de 'marcador somático' e o comportamento, em regra, os segue, desde que não se decida 'contra seu sentimento'; (3) pode-se voltar atrás em uma decisão pré-consciente, espontânea, por exemplo, na forma da ação precipitada, daquilo que se deseja; ela é, posteriormente, em sua situação de 'alta tensão', no contexto do cruzamento das perspectivas, reconstruída reflexivamente; (4) finalmente, as tensões entre as perspectivas também podem levar à repressão e até ao próprio engano, por exemplo, quando ex-homossexuais iludem-se sobre as suas preferências sexuais, ou igualmente, de efeitos não de longa data e talvez até o presente, quando os comandantes da Stasi mentiram para si mesmos e, por

consequente, também diante de outros que tiveram de delatar seus semelhantes ou, mesmo, colegas e membros da família para o governo.

Assim sendo, os seres humanos não podem fazer outra coisa senão ponderar os impulsos que atuam em tais e quais situações, no contexto daquilo que se encontra no passado, no futuro, no plano ideal e valorativo, assim como nos impulsos, desejos e necessidades humanas, e decidir a favor ou contra uma determinada ação (BRUGGER, 2016, p. 50).

Note-se que os impulsos, desejos e necessidades humanas não são nem bons nem maus. São o motor de toda a ação humana, aquilo que confere dinâmica à condição humana.

Por outro lado, aduz Brugger (2010, p. 185), é possível fazer referência a duas diferentes capacidades das quatro perspectivas antropológicas da ação – uma analítica e uma normativa. Analiticamente, a cruz da decisão permite desvendar a contribuição das decisões humanas em vista das quatro perspectivas. Já, normativamente, tem-se que uma ação ou decisão pode ser avaliada como boa ou ruim a depender da quantidade de perspectivas apreciadas pela avaliação racional (BRUGGER, 2010, p. 185).

Desse modo, quanto maior o número de perspectivas avaliadas, maiores serão as chances de se obter decisões boas, v.g., se um problema difícil é avaliado levando-se em consideração as quatro perspectivas disponíveis da cruz antropológica, tem-se grandes chances de se obter uma decisão boa, bem-sucedida.

Ao revés, se a decisão levar em consideração tão-somente um número reduzido de perspectivas da cruz, como os impulsos e desejos humanos no momento presente, facilmente ter-se-á optado por uma decisão ruim.

Uma ação ou decisão, portanto, será considerada boa, bem-sucedida, possivelmente capaz de ser verdadeira, se se relacionar com as quatro perspectivas, antes que o agente da ação se decida, então, por uma direção e valoração concreta.

Entretanto, as decisões ruins podem ser conseqüentemente perigosas e estruturalmente apagar uma ou mais de uma perspectiva; dessa forma, não originam um embasamento multidimensional das ações humanas, que pode conceder a elas mais apoio e mais posicionamento em toda situação, quando não segurança, do que um alinhamento unilateral a um objetivo ou a um valor (BRUGGER, 2016, p. 61-62).

A decisão difícil representada pela cruz antropológica, será sempre influenciada por fatores externos ao indivíduo, como socialização, interação e culturalização. O sujeito confronta-se no mundo social com várias pessoas e organizações que agem no cruzamento das quatro concepções referidas, alargando-se, com isso, a perspectiva de ação do ser humano individualizado para a perspectiva de interação de muitos seres humanos e organizações, na qual todos, novamente, são confrontados, com o olhar para trás e para cima, com os conteúdos culturais objetivos (BRUGGER, 2016, p. 64).

Esse modelo de cruz antropológica da decisão pode muito bem ser orientado para solucionar questões envolvendo a gramática da política e do Direito, enfatizando-se que a ação política pode ser firmemente concebida como manutenção da continuidade, assim como o Direito pode ter uma forte orientação futura a depender da situação (BRUGGER, 2016, p. 148).

5 CONCLUSÃO

A cruz antropológica da decisão é um mecanismo extremamente interessante para se chegar a uma decisão difícil, porque o Direito, tal qual a política, alimenta-se igualmente das suas dimensões ideal e real, e situa-se no passado, do qual ele não apenas se origina, mas com o qual também se relaciona de maneira seletiva, e apodera-se do futuro que ele antecipa. Essas são as quatro vigas da cruz, que constituem o Direito. São vigas antropológicas, porque resultam da constituição do ser humano. Elas se impõem ao indivíduo, porque ele precisa considerá-las em cada uma de suas decisões (KIRSTE, 2016, p. 13).

A discussão ora travada em torno dos poderes e prerrogativas do Ministro Presidente do STF consubstancia uma decisão problemática e de difícil solução, que envolve repercussões de ordem jurídica e política, e merece ser apreciada de acordo com as vigas da mencionada cruz antropológica para se chegar a uma decisão adequada, que aprecia as perspectivas pelos mais distintos pontos de vistas.

Quanto à crise de representatividade gerada com a personalização da representação por parte do Presidente do STF, deve-se observar que, no passado, o recurso à fórmula proporcional nas eleições para o parlamento favoreceu o surgimento de diversos partidos políticos e de segmentos da sociedade civil organizada, os quais se dispuseram a defender diversificadas, e, muitas vezes, antagônicas bandeiras

representativas de interesses sociais e opções políticas distintas em virtual conflito, servindo de base para o florescimento do pluralismo político.

Essa tradição aplicada ao legislativo reclama que as decisões parlamentares sejam tomadas por órgãos colegiados que considerem a vontade da maioria dos representantes eleitos. Entretanto, como se poderia falar em composição plural do STF se, diferentemente do parlamento, não há eleições proporcionais que possam fazer espelhar a diversidade da sociedade brasileira naquele plenário?

Ora, sabe-se que os magistrados da Suprema Corte são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 101, p. único, da CF/1988), e que a legitimidade da jurisdição constitucional decorre diretamente da Constituição de 1988. Se assim o é, tem-se que o conjunto de forças políticas que atuaram naquele momento histórico durante o processo de escolha do jurista para a mais alta Corte do País estão representados em cada indicação consolidada, de modo que liberais e conservadores, além das mais diversas e variadas linhas de pensamentos, invariavelmente, irão se revezar no plenário da Corte¹⁴.

Precisamente nesse particular elemento reside a perspectiva superior da cruz antropológica no que concerne aos ideais e valores que sujeitam e transformam os impulsos, desejos e aspirações da parte inferior da cruz, consistente na intenção de considerar legítima a decisão do Presidente da Corte de suspender efeitos da decisão de membro da Corte.

Com efeito, a garantia do pluralismo político é, como assinalado por Ferrajoli (2014, p. 62) “[...] o antídoto contra as falácias ideológicas e as involuções organicistas, populistas e monocráticas da representatividade, geradas pela sua verticalização e personalização nos sistemas variavelmente majoritários, bipolares e presidenciais”.

Desse modo, e considerando que as forças políticas que atuaram no processo de escolha dos Ministros do STF estão devidamente representadas no plenário da Corte, bem como as quatro perspectivas do modelo de cruz antropológica, nada mais adequado do que supor que eventuais recursos contra decisões monocráticas de

¹⁴ Pontua Lunardi (2020, p. 219) “o processo de nomeação dos juizes constitucionais influencia não apenas a sua independência, mas também o tipo e o perfil de juizes que comporão o tribunal constitucional, com impactos diretos no comportamento da corte. Os valores e as ideologias dos juizes constitucionais podem ser determinantes na forma como eles exercerão o poder de *iure*”.

membros da Corte somente sejam apreciados pelo órgão colegiado e nunca pelo Ministro Presidente, sob pena de se cancelar uma prerrogativa que não encontra amparo em nenhum dispositivo constitucional ou legal e que mais se assemelha a arbítrio.

O Presidente do Supremo Tribunal Federal não é órgão jurisdicional hierarquicamente superior a nenhum dos ministros da Corte, de modo que presidem apenas funções administrativas para organização dos trabalhos e funcionamento do STF. É dizer, não há texto normativo que lhes garanta a posição de “órgão revisor” de decisões jurisdicionais proferidas por seus pares, sequer mediante o uso do instituto da Suspensão de Liminar.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Adeus à separação de poderes?. **Advocatus** - Revista da Escola Superior da Advocacia Ruy Antunes da OAB-PE, Recife, p. 77 - 82, 01 out. 2009. Disponível em:
<https://esape.com.br/files/bibliotecas/07d008e2cc0e16979c00726afdf998b8.pdf>. Acesso em: 5 maio 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 128, de 22.12.2022. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 maio 2023.

BRUGGER, Winfried. **A cruz antropológica da decisão na política e no direito**. Trad. Ana Paula Barbosa-Fohrmann; Leandro Freire de M. Cavalcante. São Paulo: Saraiva, 2016.

FREIRE, Alonso. Suprema Corte dos Estados Unidos. *In*: BRANDÃO, Rodrigo (org.). **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 305-328.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Trad. Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

HABERMAS, Jürgen. A luta por reconhecimento no Estado Democrático de Direito. *In*: **A inclusão do outro** – estudos de teoria política. Trad. George Sperber; Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002, cap. 8, p. 229-254.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. IDP – linha pesquisa acadêmica. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (livro virtual)

Peixinho, M. M. (2008). O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v.4, 13-44. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i4.3>. Disponível em <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/3>. Acesso em: 7 maio 2023.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Legislação. **Regimento Interno**. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 14 maio 2023.