Marcelo Figueiredo

Supremo Tribunal Federal

do surgimento da Corte ao complexo cenário contemporâneo

2027

EDITORA JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

1

REPÚBLICA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A criação do Supremo Tribunal Federal no Brasil data dos primeiros anos da República (1890). Transcorrida a convulsão política que derrubou a Monarquia (1822-1889) e instalou o regime republicano no Brasil, o governo provisório tratou de criar instituições – entre elas, as da Justiça – mais condizentes com a nova conjuntura.

Na ausência da figura do imperador, era necessário definir a última instância para resolução de conflitos públicos e privados, uma vez que desaparecera com ele aquela função. Na verdade, o imperador já havia pensado em introduzir no Brasil uma instituição, similar à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que assumisse muitas das responsabilidades até então atribuídas a ele (Poder Moderador) e ao Conselho de Estado. Essa ideia, entretanto, só vingaria depois da queda da Monarquia.

Nos projetos da Constituição republicana havia múltiplas definições do Supremo Tribunal de Justiça. A proposta vitoriosa na Constituinte estabeleceu a dualidade e a autonomia das instâncias estadual e federal, manteve a unidade do direito substantivo e a dualidade do direito

2

STF E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Essa Constituição, que representou o principal marco de implantação do Estado Democrático de Direito no Brasil, constitucionalizou um extenso conjunto de matérias, ampliou o acesso ao STF e aumentou consideravelmente suas competências em matéria constitucional, conferindo-lhe grande relevo institucional.

Após a Carta de 1988, o STF exerceu sua jurisdição para avaliar a constitucionalidade da lei que impedia a suspensão cautelar de medidas econômicas destinadas a sanear a economia. Definiu, ainda, o processo a ser observado para *impeachment* do presidente da República; foi aprovado para sustar a realização de leilões de privatização de grandes estatais brasileiras; limitou a amplitude do foro especial aplicável a autoridades de alto escalão; declarou a nulidade da criação de Municípios em desacordo com a Constituição; invalidou a cláusula de barreira à criação ou à manutenção de partidos políticos; estabeleceu a fidelidade partidária no sistema proporcional e condenou políticos acusados de envolvimento em esquema para a compra de votos de membros do Poder Legislativo.

Em síntese, coube ao STF, nos últimos anos, arbitrar conflitos sobre as questões de maior relevância para a nação: em algumas raras circunstâncias, com base em texto plenamente determinante da solução a ser

3

STF NA POLÍTICA: CONSTRUÇÃO DA SUPREMACIA JUDICIAL NO BRASIL

O STF, sobretudo após a Constituição Federal de 1988, mais especificamente desde 2016, é praticamente "outro" Tribunal. Da abrangência de temas que o STF decide, ao tipo de argumentos que utiliza, passando pelo alcance das decisões e pela identidade institucional que expressa nas manifestações públicas de seus juízes (ministros), parece difícil imaginar mudança mais completa.

O cenário atual foi descrito por Oscar Vilhena Vieira como "Supremocracia[5]", termo cujo emprego não teria sido levado a sério há pouco menos de duas décadas.

A cautela política deu lugar à ampla exploração de poderes previstos na Constituição, tanto em inovações recentes, como a Súmula Vinculante[6]

5. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal* – jurisprudência política. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

6. A Súmula Vinculante é um enunciado aprovado pelo STF que sintetiza o entendimento consolidado da Corte sobre determinada questão constitucional e que possui efeito obrigatório para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública direta e

e a Repercussão Geral[7], quanto por instrumentos já constantes do texto original, mas que haviam sido jurisprudencialmente adormecidos pelo próprio tribunal nos primeiros anos após a transição democrática, a exemplo do mandado de injunção. Embora não tenha faltado polêmica sobre o caráter positivo ou negativo do fenômeno, ao menos quanto ao diagnóstico parece haver consenso: o STF passou a cumprir um polêmico papel político central.

Como anota Diego Werneck Arguelhes[8], estudos de caso sobre a expansão do poder de cortes supremas e tribunais constitucionais ao redor do mundo têm enfatizado que esse tipo de processo requer condições políticas favoráveis para se desencadear e se manter.

A verdade é que não há "Supremocracia" que não tenha sido aqui e ali aceita – ou até incentivada – pelos outros dois poderes, ainda que, hoje, seus atuais representantes possam se ver genuinamente frustrados por decisões do tribunal. Não é apenas a oposição derrotada que tem incentivos para convidar o STF a dar a última palavra. Em cenários de impasses legislativos, sob certas condições, mesmo maiorias eventuais podem ter

---

indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal. A Súmula Vinculante foi introduzida pela EC n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) e está prevista no art. 103-A da CF/1988: "O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante [...]".

7. A Repercussão Geral é um requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário (RE) dirigido ao STF. Seu objetivo é permitir que o STF julgue apenas questões constitucionais que transcendam o interesse das partes e possuam relevância para a sociedade, para a ordem jurídica, para a economia ou para a política nacional. Foi introduzida pela EC n. 45/2004 e está prevista no art. 102, § 3º, da CF/1988: "No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso [...]".

8. ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo na Política: a construção da supremacia judicial no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, v. 250.

4

SEPARAÇÃO DE PODERES, PARA QUÊ?

Embora o STF sempre tenha assumido uma posição de destaque na história constitucional, instituição na qual problemas relativos à melhor forma de interpretar a Constituição também se faziam presentes, foi apenas a partir da ampliação dos agentes legitimados a acessar diretamente o Tribunal[15], somada à extensa constitucionalização da vida política

15. BRASIL. Constituição Federal (1988). "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004) (Vide Lei n. 13.105, de 2015) (Vigência) I – o Presidente d República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004); V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004); VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. § 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. § 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado".

brasileira, decorrente do Texto de 1988, que o STF adquiriu uma função de tamanha relevância em nossa democracia constitucional.

Com razão Oscar Vilhena Vieira[16] ao afirmar que o STF é hoje, mais do que nunca, um órgão inelutavelmente *político*, pois suas decisões têm um profundo e determinante impacto sobre a conduta dos demais Poderes e da população em geral. E quem exerce autoridade sobre os demais, exerce função política. Porém, como o Tribunal não deve decidir a partir de sua própria vontade, mas a partir da vontade que lhe é pré-ordenada pela Constituição, sua autoridade deriva exclusivamente de sua fidelidade à Constituição. Daí não se pode confundir o papel político do Tribunal com uma atuação política das demais instâncias do Poder.

O problema, como veremos adiante, é que sua autoridade vem se corroendo por dentro, exatamente porque muitas vezes não tem sido o Tribunal fiel à Constituição.

Os avanços promovidos pelo constitucionalismo contemporâneo também impõem alertas quanto aos seus limites. A centralidade atribuída à Constituição e o fortalecimento das cortes constitucionais em todo o mundo, vêm, por vezes, tensionando o princípio da separação de poderes, eixo estruturante da ordem constitucional brasileira.

Nesse sentido, embora Loewenstein reconheça que o protagonismo clássico da separação de poderes possa ser considerado anacrônico diante das exigências da realidade política atual, adverte que a distribuição de funções entre órgãos distintos exige mecanismos eficazes de controle e fiscalização recíprocos. A ausência desses meios conduz à autocracia. Assim, a ampliação do protagonismo de um dos Poderes – como o Judiciário

16. FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. *Onze Supremos* – O Supremo em 2016. Rio de Janeiro: FGV/Jota; Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 228.

5

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

Nas últimas três décadas, a pretexto de exercer seu papel de *guardião* da Constituição, como lhe atribui o art. 102 da CF/1988, o STF tem desempenhado um papel político proeminente na condução de temas e questões bastante relevantes da vida nacional.

Esse protagonismo da Suprema Corte é ao mesmo tempo enaltecido e criticado por muitos. As críticas positivas percebem nessa atuação um desiderato natural da função que é própria e indeclinável de uma Corte Constitucional (que não é), a de interpretar e aplicar as normas, os princípios e os valores positivados na Constituição, no exercício da jurisdição constitucional, o controle difuso e concentrado de constitucionalidade, sem o que aquele Tribunal estaria deixando de cumprir suas funções no esquema da separação de poderes do Estado.

Por outro lado, os ataques a esse papel assumido pelo STF, não raros acertos, e até ameaçadores, acusam o tribunal de extrapolar suas funções, de praticar *ativismo judicial* e incursionar de forma invasiva nas competências próprias e privativas do Congresso Nacional e do Poder Executivo.

6

STF EM PERSPECTIVA: DIAGNÓSTICO DAS DISFUNÇÕES

O Instituto dos Advogados de São Paulo[25], fundado há 151 anos, publicou recentemente a obra *O Supremo em perspectiva*: *diagnóstico das disfunções*.

Logo no início, seus autores advertem que, por meio de sua Comissão de Estudos sobre o STF, o tema tem sido estudado por meio de técnicas de jurimetria, as quais envolvem a atuação do STF, buscando identificar padrões e tendências decisórias cujo objetivo é oferecer subsídios técnicos que qualifiquem o debate público e contribuam para aprimorar a jurisdição constitucional brasileira.

Nesse contexto, procuraremos destacar os principais pontos trazidos pela obra do IASP que refletem as disfuncionalidades atuais do STF.

25. MELO, Diogo Leonardo Machado de; SOUZA, Hamilton Dias de; ÁVILA, Humberto Bergmann; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; REALE JÚNIOR, Miguel; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *O Supremo em perspectiva*: diagnóstico das disfunções. São Paulo: IASP, 2026.

8

INQUÉRITOS DE OFÍCIO

O inquérito de ofício previsto no art. 43 do Regimento Interno do STF (RISTF) é uma modalidade de investigação criminal que pode ser instaurada pelo Presidente do Tribunal. Este pode, ainda, delegar a abertura do inquérito a outro ministro, sem provocação prévia do Ministério Público ou de autoridade diversa. Segundo o Regimento, essa situação pode ocorrer se verificada infração penal na sua sede ou dependência: "ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro".

O art. 43 não nos parece, de imediato, inadequado. Essa atribuição pode estar compreendida em matéria relativa ao funcionamento do tribunal, como autoriza o art. 96, I, da CF/1988. Ora, é razoável entender que o tribunal possa cuidar de questões ocorridas em seu recinto as quais tenham consequências criminais. Isso, entretanto não autoriza, que o dispositivo sirva para abrir inquérito com objeto genérico, dedicado a investigar atos classificados segundo conceitos indeterminados e vinculados a fatos não ocorridos na sede ou na dependência do Tribunal.

A previsão regimental em questão, portanto, deve ser interpretada restritivamente ou estritamente, sem alcançar fatos ocorridos fora do

recinto físico do tribunal, ainda que afetem direta ou indiretamente o tribunal e seus ministros. Para que o art. 43 do RISTF seja compatível com a competência conferida aos tribunais no cuidado do seu funcionamento, a previsão de abertura de inquérito deve tratar de fato específico ocorrido nas dependências da Corte.

Este, uma vez suficientemente apurado, deverá implicar o encerramento do inquérito. Seu resultado deve ser encaminhado ao titular da ação penal, no caso, a Procuradoria Geral da República (Ministério Público Federal).

Não obstante, a Suprema Corte do Brasil, com base nesse dispositivo regimental, instaurou inquérito sob a justificativa de apurar a veiculação de notícias falsas, as quais, supostamente, afetariam a imagem da Corte e de seus ministros (inquérito 4.781). O despacho (decisão) de abertura da investigação tratou do tema nos seguintes termos:

> A investigação de notícias fraudulentas (*fake news*),falsas comunicações de crimes, denunciações caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros, bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito [...].

Trata-se, como acertadamente concluiu o trabalho do IASP, no qual nos baseamos nessa seção, de medida derivada de uma compreensão demasiadamente ampliativa das competências do STF segundo o seu próprio regimento interno. O tema é delicado por várias razões, a começar pelo fato de que o art. 43 do RISTF não autoriza abertura de inquérito sem um objeto específico e limitado. Além disso, estendeu-se a competência

18

LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DO STF E NECESSIDADE DE UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO EXCLUSIVO

Esse o título do trabalho de doutoramento apresentado por José Saraiva[61], sob minha orientação na PUC-SP, o qual utilizaremos nesta seção para as nossas conclusões.

O autor analisa os elementos necessários à maior legitimação democrática da interpretação constitucional, conferida ao STF, especialmente sob a óptica de uma sociedade hiperconectada, associada à expansão crescente da participação na vida política e social do país daquele Tribunal, confrontando-se a função de tribunal constitucional exercida concomitantemente a função jurisdicional sobre a legitimação democrática do resultado hermenêutico (aqui também denominada legitimação material).

Essa realidade – cumulação da atividade de tribunal constitucional (impróprio) com a função da última instância do Poder Judiciário e sua

61. SARAIVA, José. *Legitimação democrática do Supremo Tribunal Federal e a necessidade de um Tribunal Constitucional Brasileiro exclusivo*. São Paulo: Dialética, 2026.