



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Programa de Graduação em Direito

Henrique Cavalcanti Bonifácio Barbosa – 18/0064592

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA DUPLA FUNÇÃO JUDICIAL:
Uma perspectiva histórica, jurídica e comparada com o modelo alemão**

Brasília

2023

HENRIQUE CAVALCANTI BONIFÁCIO BARBOSA

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA DUPLA FUNÇÃO JUDICIAL:
Uma perspectiva histórica, jurídica e comparada com o modelo alemão**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB).

Orientador: Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho

Brasília

2023

BB238s Barbosa, Henrique Cavalcanti Bonifácio
 O Supremo Tribunal Federal e sua Dupla Função Judicial:
 Uma perspectiva histórica, jurídica e comparada com o modelo
 alemão / Henrique Cavalcanti Bonifácio Barbosa; orientador
 Mamede Said Maia Filho. -- Brasília, 2023.
 76 p.

 Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de
 Brasília, 2023.

 1. Tribunal Constitucional. 2. Suprema Corte. 3. Supremo
 Tribunal Federal. 4. Tribunal Constitucional Federal
 alemão. I. Maia Filho, Mamede Said, orient. II. Título.

Citar como: BARBOSA, Henrique Cavalcanti Bonifácio. *O Supremo Tribunal Federal e sua Dupla Função Judicial: Uma perspectiva histórica, jurídica e comparada com o modelo alemão*. 2023, 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2023.

HENRIQUE CAVALCANTI BONIFÁCIO BARBOSA

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA DUPLA FUNÇÃO JUDICIAL:
Uma perspectiva histórica, jurídica e comparada com o modelo alemão**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB).

Professor Doutor Mamede Said Maia Filho

Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)
Orientador

Professor Doutor Guilherme Scotti Rodrigues

Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD-UnB)
Banca Examinadora

Gabriel Campos Soares da Fonseca

Doutorando no PPGD-USP
Banca Examinadora

Brasília, 09 de fevereiro de 2023

AGRADECIMENTOS

A vida representa movimento. É ir e vir, começar e terminar. É uma constante mudança. No fechamento de mais um ciclo que tem sido muito especial, aproveito para agradecer pessoas importantes para mim e que eu espero que sigam comigo nessa bela jornada que é a vida.

A Deus, por proporcionar uma vida tão abençoada, repleta de regozijos e por permitir a concretização do sonho de frequentar o curso e a Universidade que sempre desejei.

À minha mãe, Carina Barbosa, e meu pai, Márley Barbosa, que me inspiram diariamente e são meu verdadeiro porto seguro. Obrigado por todo o amor incondicional, pelo incentivo constante e pelo exemplo profissional e pessoal que vocês têm sido para mim há belos 23 anos. Palavras simplesmente não são suficientes para expressar o quão grande é o meu amor por vocês!

Ao meu irmão, Bernardo Barbosa, meu melhor amigo, que me ensina, há 16 anos, o amor mais puro e verdadeiro. Sua presença enriquece a minha vida desde que você nasceu, o dia mais importante da minha vida!

À minha avó, Nelma Cavalcanti Bonifácio, exemplo de sabedoria e inteligência; ao meu avô Antônio Bonifácio, exemplo de cultura e esforço; ao meu avô, Expedito Barbosa, exemplo de resiliência e força. Seus ensinamentos estarão sempre comigo.

À toda minha família, o que faço na pessoa do meu padrinho, Antônio Carlos Bonifácio e da minha madrinha, Renata Barbosa, que sempre me incentivaram a estudar e a ser uma pessoa melhor.

À minha prima e inspiração acadêmica, Aya Ribeiro, pela paciente revisão gramatical e pelo apoio de sempre. Agradeço por sempre ter sido tão solícita e simpática comigo.

Ao meu orientador, Mamede Said, pelo auxílio e confiança neste trabalho. Agradeço, ainda, pela gentileza com que sempre me tratou, pela rapidez com que sempre me respondeu e pelo trabalho de revisão de texto.

Aos examinadores da presente monografia, Guilherme Scotti e Gabriel Fonseca, profissionais pelos quais tenho grande admiração profissional. Agradeço por aceitarem o convite.

A todo o corpo docente da Faculdade de Direito que me acompanhou nessa jornada e que, com tanto empenho, se dedicou à importante arte de ensinar.

A todos os funcionários da Universidade de Brasília, que possibilitam o funcionamento desse local tão relevante para o meio acadêmico.

Aos meus amigos de uma vida inteira, Gabriel Cabral, Luiz Felipe Gallotti, Vitor Caputo, Lucas Azuma, José Luis Ramos, Felipe Abbott, Rodrigo Garcia e João Pedro Assis. A presença de vocês alegra a minha vida e faz com que ela seja muito mais leve.

Aos amigos que a UnB me presenteou e que eu espero que sigam junto comigo durante toda a vida, especialmente Luísa Perez, Sarah Melo e Gabriel Salomão

Apesar de estar fechando mais um ciclo, espero poder levar comigo cada pessoa aqui mencionada. E novamente: muito obrigado!

“A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca. Traidor da Constituição é traidor da pátria.”

Ulysses Guimarães ¹

¹ GUIMARÃES, Ulysses. Discurso de Ulysses Guimarães na promulgação da Constituição de 1988. Revista de Direito Administrativo da FGV, V. 249, p. 296, 2008

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal exerce duas funções de extrema relevância para o Estado Democrático de Direito: Tribunal Constitucional e Suprema Corte. A presente monografia pretende analisar o exercício dessa dupla função judicial pelo Supremo Tribunal Federal sob as perspectivas histórica, jurídica e comparada. A partir do ponto de vista histórico, busca-se descobrir como surgiu esse modelo adotado no Brasil, qual o motivo para isso e se já houve alguma tentativa de reverter esse quadro. Sob a perspectiva jurídica, analisar-se-ão as consequências geradas pelo acúmulo de funções tão relevantes em um mesmo órgão. Por fim, sob o ponto de vista comparado, o modelo brasileiro será analisado em face daquele adotado na Alemanha, com o objetivo de desvendar quais vantagens cada um possui e qual é o modelo mais adequado para uma democracia contemporânea. A monografia terá uma abordagem de investigação qualitativa, baseada em densa pesquisa bibliográfica, constituída por doutrinas jurídicas nacionais e internacionais, legislações nacionais e internacionais, e jurisprudência. Ademais, o presente trabalho parte da hipótese de que o Supremo Tribunal Federal assumir a dupla função jurídica de Tribunal Constitucional e Suprema Corte não corresponde ao modelo mais adequado existente na sociedade contemporânea. Com base nas experiências de outras nações, busca-se provar que existem modelos mais efetivos do que a mera atribuição à mesma corte de uma dupla função jurisdicional.

Palavras-chave: Tribunal Constitucional. Suprema Corte. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Constitucional Federal alemão.

ABSTRACT: The Brazilian Supreme Court exercises two extremely relevant functions to the rule of law: Constitutional Court and Supreme Court. This paper aims to analyze the exercise of this dual judicial function by the Brazilian Supreme Court from historical, legal and comparative perspectives. From the historical point of view, the goal is to discover how this Brazilian came out, what are the reasons for this and if there has been any attempt to change the situation. From a legal perspective, the consequences of the Brazilian Supreme Court's dual function will be analyzed. Finally, from the comparative perspective, the model adopted in Brazil will be compared to the one adopted in Germany, with the goal of discovering which advantages each one has and what is the best for a contemporary democracy. The paper will have a qualitative research approach, based on deep bibliographical, consisting of national and international doctrines, legislation and jurisprudence. The goal of the paper is to find out if the Brazilian Supreme Court's dual judicial function is the best method or if the division of attributions of Supreme Court and Constitutional Court between two Courts, as occur in other nations, is a more effective method. This work starts from the hypothesis that the assumption of a dual legal function of Supreme Court and Constitutional Court by the Brazilian Supreme Court does not correspond to the most adequate model in contemporary society. Based on the experiences of other nations, it seeks to prove that there are more effective models than the attribution of a dual judicial function to the same Court.

Keywords: Constitutional Court. Supreme Court. Brazilian Supreme Court. German Constitutional Court.

Lista de Siglas e Abreviaturas

- ADC** – Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADO** – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
- ADPF** – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- Agr** – Agravo
- AI** – Ato Institucional
- AMB** – Associação dos Magistrados Brasileiros
- ANC** – Assembleia Nacional Constituinte
- BVerfG** – Bundesverfassungsgericht
- CNBB** – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
- CNJ** – Conselho Nacional de Justiça
- EC** – Emenda Constitucional
- FGV** – Fundação Getúlio Vargas
- HC** – Habeas Corpus
- HD** – Habeas Data
- MDB** – Movimento Democrático Brasileiro
- MI** – Mandado de Injunção
- MS** – Mandado de Segurança
- OAB** – Ordem dos Advogados do Brasil
- PEC** – Projeto de Emenda à Constituição
- PDT** – Partido Democrático Brasileiro
- PFL** – Partido da Frente Liberal
- PMDB** – Partido do Movimento Democrático Brasileiro
- PSB** – Partido Socialista Brasileiro
- PSOL** – Partido Socialismo e Liberdade
- PT** – Partido dos Trabalhadores
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- STJ** – Superior Tribunal de Justiça
- STM** – Superior Tribunal Militar
- TSE** – Tribunal Superior Eleitoral
- TST** – Tribunal Superior do Trabalho

Sumário

INTRODUÇÃO	12
1. ABORDAGEM HISTÓRICA DA DUPLA FUNÇÃO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	13
1.1. ANTES DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE	13
1.2. DURANTE A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE	15
1.2.1. IDEIAS INICIAIS SOBRE UMA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE E O INTERESSE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	15
1.2.2. ORGANIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE E AS PRINCIPAIS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO JUDICIÁRIO	17
1.2.3. EXISTÊNCIA DE UM LOBBY BEM ESTRUTURADO COM PAUTAS COESAS 21	
1.2.4. RESULTADOS OBTIDOS COM O LOBBY NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE	25
1.2.5. CRÍTICAS AO STF POR SUA ATUAÇÃO NO PROCESSO CONSTITUINTE ...	27
1.3. APÓS A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE	27
2. CONSEQUÊNCIAS DA DUPLA FUNÇÃO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	29
2.1. SUPREMOCRACIA	29
2.1.1. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL	32
2.1.2. DESEQUILÍBRIO NA SEPARAÇÃO DOS PODERES	36
2.2. MOROSIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	38
2.2.1. FATORES EXTERNOS	39
2.2.2. FATORES INTERNOS	40
3. ANÁLISE COMPARADA COM A ALEMANHA	45
3.1. PANORAMA HISTÓRICO	46
3.2. PANORAMA GERAL	48
3.3. PRINCIPAIS COMPETÊNCIAS	53
3.3.1. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE	55
3.3.2. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE	56
3.4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PODE SER CONSIDERADO UMA CORTE CONSTITUCIONAL NOS MOLDES EUROPEUS?	58
3.5. QUANTIDADE DE PROCESSOS JULGADOS ANUALMENTE	59
3.6. VANTAGENS DE CADA SISTEMA	60
3.7. PROPOSTA DE MODIFICAÇÕES NO SISTEMA BRASILEIRO	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a dupla função judicial exercida pelo Supremo Tribunal Federal – Tribunal Constitucional² e Suprema Corte³ – e avaliar em que medida a opção do legislador brasileiro foi acertada ou não. O segundo objetivo desta monografia é avaliar se existe alguma outra maneira de organização que seja considerada mais efetiva do que atribuir à mesma corte uma dupla função judicial. Para obter uma resposta adequada para essa questão, utilizar-se-á do direito constitucional comparado, para que seja possível comparar a experiência brasileira com a alemã, visto que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha é um dos mais aclamados e estudados internacionalmente.

O primeiro capítulo abordará a dupla função exercida pelo Supremo Tribunal Federal a partir de uma perspectiva histórica, visando compreender como surgiu esse acúmulo de funções, qual foi o motivo para que isso tenha ocorrido e se já houve alguma tentativa de reverter esse modelo.

No segundo capítulo, serão abordadas as consequências da assunção das funções de Corte Constitucional e última instância recursal pelo STF. Nessa parte do trabalho, serão analisadas as reais implicações de um mesmo órgão acumular duas funções tão caras para o Estado Democrático de Direito.

Por fim, será realizada, no terceiro capítulo, uma abordagem do tema sob uma perspectiva comparada. Nesse ponto, o sistema brasileiro será contrastado com o modelo alemão e visará compreender quais características fazem com que o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal alemão) seja tão prestigiado globalmente.

Diante da problematização que envolve o presente trabalho, parte-se da seguinte hipótese: o fato de o Supremo Tribunal Federal assumir uma dupla função jurídica de Tribunal Constitucional e Suprema Corte não corresponde ao modelo mais adequado existente na sociedade contemporânea. Com base nas experiências de outras nações, busca-se provar que existem modelos mais efetivos do que a mera atribuição à mesma corte de uma dupla função jurisdicional.

² Ao desempenhar sua função de Tribunal Constitucional, o STF visa proteger e guardar a Constituição Federal, principalmente por meio das ações do controle concentrado de constitucionalidade (FERREIRA FILHO, 2022).

³ Ao atuar como Suprema Corte, o STF ocupa o cargo de cúpula do Poder Judiciário, processando e julgando questões em última instância (MORAES, 2022).

A monografia terá uma abordagem de investigação qualitativa, baseada em densa pesquisa bibliográfica, constituída por doutrinas jurídicas nacionais e internacionais, legislações nacionais e internacionais, e jurisprudência.

1. ABORDAGEM HISTÓRICA DA DUPLA FUNÇÃO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para que haja uma compreensão plena e adequada acerca do modelo de dupla função jurídica atribuída ao Supremo Tribunal Federal, é imprescindível iniciar este trabalho com uma análise sob o ponto de vista histórico. A partir deste, é possível descobrir a origem do supracitado modelo de divisão de tarefas, desvendar os motivos que contribuíram para essa opção do legislador e constatar se houve tentativas de reverter esse modelo de organização.

O acúmulo das funções de Tribunal Constitucional e Suprema Corte pelo STF não surgiu em um mesmo momento histórico. Houve um longo processo de desenvolvimento e maturação que resultou na atual divisão de funções. Dentre os marcos históricos que tiveram alguma contribuição para a manutenção do supramencionado modelo, é de suma importância citar a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) que ficou responsável por redigir a atual Carta Magna do Brasil. Diante da grande relevância deste acontecimento, optou-se por dividir a análise histórica em três períodos: antes, durante e após a Assembleia Constituinte de 1987/1988.

1.1. ANTES DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

Ao longo da fase constitucional do Império, é seguro afirmar que não existia um controle de constitucionalidade das leis, pois, como ressalta Paulo Bonavides⁴, a Constituição consistia basicamente em uma carta programática que continha o princípio da divisão dos poderes e os direitos da primeira geração. A flexibilidade característica da Carta imperial dispensava a utilização do controle de constitucionalidade. É importante ressaltar que, nesse período, o Supremo Tribunal

⁴ BONAVIDES, 2000, p. 154-176.

Federal ainda não havia sido criado; tendo surgido apenas em 1891, quando o país já era uma república⁵.

A competência de Suprema Corte foi alcançada pelo STF a partir da Constituição de 1891, bastante inspirada pelo modelo adotado nos Estados Unidos da América. É importante ressaltar que o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro também sofreu grande influência do sistema norte-americano. Apesar de ter sido concebido a partir da orientação estadunidense, o modelo brasileiro passou por um extenso processo de concentração do controle de constitucionalidade nas mãos do STF, e os anos-chave dessa evolução foram 1934, 1965, 1988, 1993, 1999 e 2004⁶.

A Constituição de 1934 foi de grande importância porque criou a Representação Interventiva, instituto que delegava ao Procurador-Geral da República a possibilidade de acionar o STF contra atos estaduais que não estivessem em conformidade com os princípios federativos. Essa Carta Magna ainda estabeleceu a necessidade de cumprimento da cláusula de reserva de plenário, que exige maioria absoluta para declarar a inconstitucionalidade de um ato⁷. O ano de 1965 foi importante para o processo de concentração do controle de constitucionalidade no STF porque a Emenda Constitucional nº 16/1965 modificou o art. 101, alínea “K”, da Constituição de 1946, e acrescentou como competência originária do Tribunal “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”⁸.

O ano de 1988 foi, provavelmente, o que mais contribuiu para o processo de concentração em análise, pois ocorreram diversas mudanças no sistema brasileiro, todas conferindo mais poderes ao Supremo Tribunal Federal. A Carta Magna de 1988 instituiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), com um rol bem maior de legitimados para sua propositura; a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO); a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e o Mandado de Injunção (MI). Em 1993, foi criada a última das atualmente aplicadas ações de controle concentrado de constitucionalidade: a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Com a criação das Leis 9.868 e 9.882, em 1999, os

⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (I), 2021.

⁶ SILVA, Virgílio Afonso da, 2009.

⁷ LIMA, 2018.

⁸ BRASIL, 1946.

procedimentos das ações do controle concentrado foram regulamentados com maior clareza, conferindo um caráter claramente vinculante e concentrador. Por fim, o ano de 2004 foi importante pelo fato de a Emenda Constitucional nº 45/2004 ter criado o relevante instituto da Súmula Vinculante⁹, o instituto da Repercussão Geral e o Conselho Nacional de Justiça, entre outras inovações.

A partir do breve panorama histórico realizado, pode-se afirmar que desde que a EC nº 16/1965 atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar a Representação de Inconstitucionalidade, que é a precursora da ADI, a jurisdição constitucional brasileira tem presenciado um gradual processo de concentração decisória nesta Corte¹⁰. Como leciona Virgílio Afonso da Silva, “se em 1891 não havia nenhuma forma de recorrer diretamente ao STF para obter uma decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei, hoje há pelo menos cinco”¹¹.

Portanto, resta claro que há, no Brasil, desde 1965, um modelo híbrido constituído por uma combinação entre as formas de controle de constitucionalidade típicas dos Estados Unidos e do sistema Europeu pós-guerra¹². Também é cognoscível que o modelo concentrado do controle de constitucionalidade tem se fortalecido nas últimas décadas e que houve uma concentração decisória no STF, gerando, conseqüentemente, um aumento no poder desse Tribunal. Um dos eventos históricos que contribuíram fortemente para essa concentração de poderes no Supremo Tribunal Federal foi o período da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), que ocorreu entre os anos de 1987 e 1988.

1.2. DURANTE A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

1.2.1. IDEIAS INICIAIS SOBRE UMA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE E O INTERESSE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Há um certo consenso de que o primeiro documento formal que partilhava da ideia de convocar uma Assembleia Nacional Constituinte (ANC) foi a “Carta do Recife”, documento aprovado em uma reunião do Movimento Democrático Brasileiro (MDB)

⁹ SILVA, Virgílio Afonso da, 2009.

¹⁰ COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016.

¹¹ SILVA, Virgílio Afonso da, 2009, p. 216.

¹² ARGUELHES; RIBEIRO, 2016.

que ocorreu em julho de 1971 na cidade pernambucana. A ideia de que a ordem autoritária pela qual o Brasil estava passando seria superada com a concepção de uma nova Carta Magna recebeu o apoio de diversos entes, como os partidos de oposição ao regime vigente; a Associação Brasileira de Imprensa; a Igreja Católica, representada pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); os movimentos sindicais; a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); entre outros¹³.

A ANC era tida como uma saída civilizada do cenário político e social no qual o Brasil se encontrava. Tratava-se de uma mudança baseada em uma evolução, sem traumas¹⁴. Contudo, o processo da Assembleia Nacional Constituinte é um processo naturalmente conturbado e repleto de conflitos e negociações, como as disputas pela presidência e indicações a cargos almejados por diversos partidos políticos¹⁵. Apesar da disputa no campo do Legislativo ficar mais evidente, é fato que o Poder Judiciário, inclusive o STF, exerceu um enorme lobby durante a Constituinte na defesa de suas prerrogativas e interesses. Os ministros do Supremo, apesar de toda a discrição, defenderam ferozmente algumas questões, dentre as quais cabe citar a não criação de um Tribunal Constitucional e a manutenção do STF com as funções de última instância recursal e Corte Constitucional. Ou seja, os ministros se empenharam para manter a dupla função jurídica da mais alta Corte do país e fortalecê-la. Por esse motivo, a Assembleia Nacional Constituinte, que poderia ter optado por criar um tribunal separado do Poder Judiciário para controlar a jurisdição constitucional nacional, é um evento histórico tão importante de ser compreendido no presente debate acerca do acúmulo de funções pelo Supremo Tribunal Federal. Um exemplo do grande interesse dos ministros em participarem da ANC é o fato do ex-presidente do STF, Moreira Alves, antes mesmo da formação da Comissão dos Notáveis¹⁶, ter conversado com o Presidente da República, José Sarney, e manifestado o desejo de ser ouvido pela comissão em relação à reforma do Poder Judiciário¹⁷. Moreira Alves considerava que a instalação da Assembleia Constituinte representava o “termo final

¹³ BARBOSA, 2009.

¹⁴ VEJA, 2018.

¹⁵ ROCHA, 2013.

¹⁶ A Comissão Afonso Arinos, também conhecida como Comissão dos Notáveis, foi uma comissão provisória criada pelo Poder Executivo (Decreto nº 91.450, do Presidente José Sarney) para elaborar o anteprojeto da Constituição de 1988. Foi presidida pelo jurista Afonso Arinos de Melo Franco e foi formada por integrantes de diversas áreas, a exemplo do jurista Miguel Reale, do escritor Jorge Amado, do sociólogo Gilberto Freyre e do empresário Antônio Ermínio de Moraes (SENADO, 2010).

¹⁷ CARVALHO (II), 2017.

do período de transição com que, sem ruptura constitucional, e por via da conciliação, se encerra um ciclo revolucionário¹⁸ e enxergava os riscos que o STF corria nesse período histórico, incluindo a perda de algumas funções institucionais.

Os processos constituintes são naturalmente caracterizados pela atuação das elites do país, interessadas em manter ou consolidar arranjos políticos-jurídicos que mantenham o *status quo* estrutural na sociedade sobre a qual possuem domínio¹⁹. Na constituinte de 1988, a situação não foi diferente e esse lobby das elites continuou a existir. Como comentado, agentes políticos, incluindo os membros do Supremo Tribunal Federal, se envolveram na ANC visando maximizar seus interesses na definição do quadro institucional que entraria em vigor após a redemocratização do país. A participação do STF nos debates relacionados à Assembleia Nacional Constituinte ficou marcada pela ambivalência de ser o virtual árbitro da ANC, a quem caberia delimitar seus limites e por também ser parte diretamente interessada, principalmente em relação às questões que envolviam o desenho constitucional do Tribunal e do Judiciário. Essa condição ambivalente concedeu aos ministros uma posição diferenciada para negociar suas competências e até o seu próprio estatuto funcional. Contudo, cabe ressaltar que surgiram muitas críticas à conveniência do Poder Judiciário e, especificamente do STF, em relação às interferências na Constituinte. Um dos argumentos utilizados foi o de que a tolerância da mais alta Corte com as interferências no processo da Assembleia estava diretamente relacionada aos interesses corporativos da magistratura e que o órgão estava atuando de forma imparcial ao permitir e realizar lobby no âmbito da ANC²⁰.

1.2.2. ORGANIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE E AS PRINCIPAIS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO JUDICIÁRIO

A Assembleia Nacional Constituinte foi organizada a partir de um modelo fortemente descentralizado. O corpo constituinte, com exceção dos membros da Mesa Diretora, foi dividido em uma Comissão de Sistematização e oito Comissões temáticas. Cada grupo temático era composto por 63 integrantes e dividia-se, ainda, em três subcomissões, resultando em um total de 24 subcomissões. Cada constituinte

¹⁸ BONAVIDES; ANDRADE, 1988.

¹⁹ CARVALHO (I), 2017.

²⁰ CARVALHO (II), 2017.

possuía direito a uma vaga de titular e a uma de suplente nas comissões, salvo no caso da Comissão de Sistematização, cujos membros eram indicados pelos líderes dos partidos²¹. No caso da estrutura do Poder Judiciário, o grupo responsável pelo tema era a Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, pertencente à Comissão da Organização e Sistema de Governo²².

Uma das principais propostas da Comissão era realizar uma grande reforma no Poder Judiciário, atingindo desde o juiz de paz até o Supremo Tribunal Federal. Dentre as diversas propostas de reforma, propôs-se substituir o antigo Tribunal Federal de Recursos por um Superior Tribunal de Justiça; descentralizar a Justiça Federal, com inspiração no modelo americano; aumentar o raio de ação dos tribunais; criar novas cortes; entre outras mudanças. Dentre as diversas propostas de modificação do Judiciário, uma das que mais incomodou o STF foi, sem dúvidas, a proposta de constituir um Tribunal Constitucional separado do Judiciário, característico do sistema europeu. Esta proposta foi bastante incentivada por José Afonso da Silva, que publicou, em 1985, um artigo criticando o modelo que era adotado no Brasil e justificando por que o país deveria adotar o modelo europeu de controle constitucionalidade. De acordo com o autor, o desenho institucional do controle concentrado estava mais propenso a garantir o equilíbrio dentre os Poderes, favorecendo, conseqüentemente, o Estado Democrático de Direito²³. Diversos outros doutrinadores também defenderam a criação de um Tribunal Constitucional, a exemplo de Tércio Sampaio Ferraz, Raymundo Faoro e Miguel Reale, que sustentavam que o STF deveria ser mantido como última instância recursal. Outros juristas também defenderam a ideia na Subcomissão do Judiciário, como Pinto Ferreira, Calmon de Passos e Lamartine Corrêa de Oliveira²⁴.

Ao longo da Assembleia Nacional Constituinte, foram formuladas três propostas principais acerca da estrutura do Supremo Tribunal Federal. A primeira delas sugeria que fosse criado um Tribunal Constitucional ou Tribunal das Garantias Constitucionais, que consistiria em uma corte autônoma cuja atribuição exclusiva seria a jurisdição constitucional e seria composta por ministros temporários, escolhidos exclusivamente pelo Congresso Nacional ou pelos três Poderes da República. Essa

²¹FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2016.

²²BOGEÁ, 2021.

²³DUTENKEFER, 2015.

²⁴CARVALHO (I), 2017.

tese era defendida pelos deputados federais Vivaldo Barbosa (PDT/RJ) e Lysâneas Maciel (PDT/RJ), baseados nas ideias da OAB e de José Paulo Bisol, respectivamente. A segunda proposta consistia na continuidade do Supremo Tribunal Federal como um Tribunal Constitucional e Suprema Corte, com ministros vitalícios. A ideia era defendida por Maurício Corrêa (PDT/DF) e representava o posicionamento da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e do próprio STF. A terceira proposta, defendida por Michel Temer (PMDB/SP) e José Costa (PMDB/AL), sugeria a criação de uma seção especializada dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, que seria composta por ministros temporários, para conhecer e julgar questões constitucionais. Dessa maneira, o STF continuaria a atuar como Suprema Corte, mas sem a atribuição de Tribunal Constitucional²⁵. Se a proposta de Temer tivesse sido acatada, a Seção Especial seria composta por 11 ministros vitalícios indicados pelo Presidente da República e a seção constitucional seria composta por 8 ministros com mandato de 12 anos, sendo quatro indicados pelo Congresso Nacional e quatro pelo Poder Executivo Federal. Além disso, todos teriam de ser bacharéis em Direito há pelo menos 20 anos e enfrentar uma audiência pública de arguição no Congresso antes da nomeação presidencial²⁶.

Os resultados das votações sobre a estrutura do STF foram diferentes de acordo com cada subcomissão ou comissão da ANC. No caso da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e das Garantias e na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem, prevaleceu a opção pela criação de um novo Tribunal das Garantias Constitucionais e pela ampliação dessas garantias, especialmente o Mandado de Injunção. Contudo, na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, o resultado foi diferente. O relator, Plínio Sampaio (PT/SP), apoiado pelo líder do PMDB, Mário Covas (PMDB/SP), adotou o Tribunal Constitucional em seu anteprojeto, transformando o STF em um Tribunal Superior de Justiça. Contudo, os outros membros não aceitaram o modelo de Plínio, apresentaram 28 emendas e as negociações levaram à criação de uma seção constitucional dentro do STF, conforme foi sugerido por Michel Temer. Na Comissão de Sistematização, contudo, o modelo escolhido foi o que mantinha o STF da forma como ele já existia, assumindo tanto a função de última instância recursal quanto a de Corte

²⁵ KOERNER, 2013.

²⁶ O ESTADO DE SÃO PAULO, 2017.

Constitucional²⁷. É importante ressaltar que a Ordem dos Advogados do Brasil, mesmo após a mudança de modelo adotado pela Comissão de Sistematização, continuou combatendo o formato de indicação de ministros ao Supremo Tribunal Federal, defendendo um que fosse dividido entre a Câmara, a Presidência da República e o STF, com a necessidade de sabatina do Senado e mandato de oito anos, além de haver uma maior transferência de competências do Supremo ao recém-criado STJ²⁸.

Além de personagens externos, como a OAB, parte dos próprios constituintes se opunha ao modelo de acúmulo de funções pelo STF. Dois parlamentares levantaram um destaque de emenda cada, ambos rejeitados: o primeiro, de autoria de Nelson Jobim (PMDB/RS), tinha como modelo o Tribunal Constitucional e sugeria uma alteração na composição do STF para 16 membros com mandato de oito anos, sendo 6 indicados pela Câmara Federal, 5 pelo Presidente da República e 5 pelo STF, reservadas, estas últimas, aos magistrados de carreira. O deputado autor da proposta argumentava que uma vez que o Tribunal seria responsável tanto pelo controle concentrado de constitucionalidade quanto pelo difuso, era necessário que os ministros fossem temporários. Argumentou que tradicionalmente os juízes vitalícios, como ocorre no modelo dos Estados Unidos, só eram responsáveis pelo controle difuso. O segundo destaque foi apresentado por Egídio Ferreira Lima (PMDB/PE) e propunha o aumento dos ministros para dezesseis, mas outros deputados, como Paes Landim (PFL/PI), foram contra e afirmaram que não seriam necessários novos membros para o Tribunal, visto que o surgimento do STJ teoricamente reduziria as atribuições do STF²⁹. Ademais, vale ressaltar que, de acordo com o posicionamento do deputado Nelson Jobim, que posteriormente tornou-se ministro do STF, o modelo kelseniano, que prevê a necessidade de mandatos, estava sendo ignorado no país e que a existência de cargos vitalícios dos ministros deveria ser corrigida pela Assembleia Constituinte³⁰.

²⁷ KOERNER, 2013.

²⁸ BOGEÁ, 2021.

²⁹ KOERNER, 2013.

³⁰ DUTENKEFER, 2015.

1.2.3. EXISTÊNCIA DE UM LOBBY BEM ESTRUTURADO COM PAUTAS COESAS

Após demonstrar que diversos constituintes tentaram modificar a estrutura organizacional do STF, bem como separar a função de última instância recursal da de Corte Constitucional que são acumuladas pelo Supremo, faz-se mister explicar como funcionava o lobby do Judiciário e especificamente o do STF durante a Assembleia Nacional Constituinte.

As cortes funcionam como grupos de interesses apenas se funcionarem como veículo para a defesa de um conjunto relativamente coeso da soma de interesses individuais dos magistrados que as compõem. No caso do STF, esse foi bastante eficiente no combate a propostas que visavam transformá-lo radicalmente, sendo possível afirmar que atuou como um verdadeiro grupo de interesses na Constituinte, tendo se organizado de forma bem estruturada e defendendo pautas coesas³¹. Dois exemplos disso são os depoimentos de Plínio de Arruda Sampaio e Fernando Henrique Cardoso, que atuaram como parlamentares na Constituinte. No primeiro caso, o deputado concedeu uma entrevista a Ernani Rodrigues de Carvalho Neto e sustentou: “o grande lobby, a grande dificuldade que eu tive aqui foi o pessoal que estava ligado ao Supremo. O Supremo não queria isso (um Tribunal Constitucional), ele queria essa coisa mista que saiu, que eu acho que foi uma pena, eu fui derrotado nisso”³². Já no caso de Fernando Henrique Cardoso, que chegou a presidir a Mesa da Comissão de Sistematização diversas vezes, o parlamentar destacou que a corporação mais forte entre as mobilizadas na Constituinte era a dos magistrados³³. Inclusive, o lobby dos ministros do STF não se limitou à Assembleia de 1987, visto que, historicamente, há vários relatos de uma atuação conjunta de ministros em prol de uma causa específica. Exemplo disso é a declaração de Miguel Reale na qual o jurista afirma que participou de uma discussão sobre a criação de um novo tribunal, nos moldes do STJ, para reduzir a quantidade de trabalho do STF, durante a reforma do Judiciário imposta pelo AI nº 2/1965, e sustentou que sua ideia não logrou êxito porque o ex-ministro do STF e futuro ministro da Justiça, Carlos Medeiros Silva, era contra sua sugestão.

³¹ BOGEÁ, 2021.

³² NETO, 2007.

³³ CARVALHO (II), 2017.

Antes da própria ANC, os ministros do Supremo Tribunal Federal enviaram sugestões à Comissão Afonso Arinos, que foi designada pelo Executivo e era responsável por redigir o anteprojeto da futura Carta Magna brasileira³⁴, defendendo a manutenção das atribuições e da estrutura organizacional da Corte³⁵. Nessa mensagem à Comissão Arinos, o STF se posicionou contra a criação do Superior Tribunal de Justiça para uniformizar a jurisdição federal do país e, principalmente, se mostrou contrário à ideia de transformar o Supremo em um Tribunal Constitucional exclusivo³⁶.

Ciente da existência de um lobby do Judiciário fora das cortes, cabe citar o enquadramento conceitual em três dimensões dos interesses judiciais presentes ao longo do processo de mudança constitucional, proposto pelo estudioso Daniel Bogeá. De acordo com sua classificação, o interesse pode ser configurado em três dimensões: individual, institucional ou corporativo. No primeiro tópico, o autor afirma que os magistrados podem ter alguns interesses unicamente individuais, que estão diretamente relacionados a um sentido de sobrevivência política. Nesse caso, a autopreservação está relacionada ao interesse do juiz em manter seu cargo. Na segunda dimensão, da autopreservação institucional, o autor se refere à manutenção do Tribunal dentro da estrutura do próprio Poder Judiciário. Por fim, no terceiro aspecto, dos interesses corporativistas, ocorre a proteção das garantias salariais ou prerrogativas funcionais de todos os juízes que compõem o Poder Judiciário. Bogeá reforça que apesar de existirem outras organizações que podem ser utilizadas na defesa dos interesses do Judiciário, a exemplo da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a atuação de uma Corte como grupo de interesse pode funcionar como uma forte tática complementar ou alternativa da classe judicial³⁷. Nesse contexto, é interessante observar que a atuação do Supremo Tribunal Federal preencheu as três dimensões, pois eles buscaram defender sua permanência nos cargos que ocupavam, sobrevivendo politicamente; visaram defender a Corte, buscando preservar sua estrutura organizacional e suas funções; e também enviaram sugestões às comissões da ANC que afetavam todo o Judiciário e suas prerrogativas.

³⁴ SENADO NOTÍCIAS, 2010.

³⁵ KOERNER, 2013.

³⁶ ARGUELHES, 2014.

³⁷ BOGEÁ, 2021.

Os ministros do STF rejeitavam fortemente o anteprojeto criado pela Comissão dos Notáveis e, principalmente, a ideia de transformação do Supremo em uma Corte Constitucional. Os debates acerca desse tema mobilizaram uma parcela considerável da atenção da mídia sobre os trabalhos da Subcomissão na Constituinte e prova disso é que o jurista Alexandre Zaidan de Carvalho, em uma pesquisa sobre o processo constituinte, coletou 54 matérias publicadas no período de abril a junho de 1987 e, desse universo, 30 reportagens tratavam da possível criação de uma Corte Constitucional fora da organização do Poder Judiciário³⁸.

Diante da insatisfação da magistratura brasileira com as reformas que estavam sendo sugeridas para o Poder Judiciário em sede do anteprojeto produzido pela Comissão Afonso Arinos, o STF se aliou às classes representativas dessa categoria para lutar pelos interesses em comum. Essa atuação organizada do Supremo Tribunal Federal em coalizão com outros setores do mundo jurídico ampliou as expectativas de vitória dos ministros em importantes pontos de sua agenda³⁹. Um dos pontos que uniu o STF e a as associações representativas dos magistrados, por exemplo, foi a resistência à criação de uma Corte Constitucional. No caso dos ministros, a preocupação consistia no fato de que, apesar de continuarem compondo a cúpula do Poder Judiciário, como Suprema Corte, eles não teriam mais a competência da jurisdição constitucional e o STF passaria a ser um tribunal eminentemente recursal. Já no caso das associações dos juízes, a preocupação era com a manutenção da jurisdição constitucional difusa, que representava, pelo menos normativamente, um relevante papel político-institucional no regime de separação de poderes atribuído a todos os magistrados. Isso decorre do fato de que com a criação de um Tribunal Constitucional e a concentração da competência nessa Corte, o modelo difuso de controle de constitucionalidade desapareceria ou ficaria bem enfraquecido. É de suma importância ressaltar que, além do STF e dos magistrados, existia um outro importante foco de resistência contra a criação da Corte Constitucional: o Poder Executivo. A preocupação desse com o novo tribunal estava relacionada aos critérios que seriam utilizados para a formação do novo juízo, uma vez que provavelmente o Presidente

³⁸ “Das 54 matérias coletadas entre abril e junho de 1987, 30 tratavam do tema, sendo que 17 delas refletiram a posição das associações de juízes, parlamentares, do governo e dos próprios ministros contra a mudança; 4 traziam o entendimento dos defensores do Tribunal (Plínio de Arruda Sampaio e Márcio Thomaz Bastos); 1 veiculava a sugestão alternativa de Michel Temer que criava a Seção constitucional no STF elevando para 19 o número de ministros, e outras 8 noticiavam o embate” (CARVALHO (I), 2017, p. 177).

³⁹ BOGEÁ, 2021.

perderia a exclusividade que possui na indicação de ministros, visto que teria que compartilhar a atribuição com o Judiciário e Legislativo. Além disso, temia perder sua expectativa de influência sobre as decisões dos já nomeados em relação à futura Carta Magna⁴⁰.

Além de atuar em coalizão com outros entes que tinham interesses em comum, o Supremo Tribunal Federal foi capaz de implementar um modelo organizacional bastante efetivo e coeso visando defender seus interesses na Constituinte. Esse método consistia basicamente na seguinte divisão de tarefas: o presidente da Corte atuava como coordenador e um ministro específico ficava responsável por ser o porta-voz do grupo. Essa divisão protegia a imagem do STF como instituição, visando afastar exposições de fragmentações entre os membros da Corte e, também, acusações de excessiva politização. O ministro presidente do Supremo à época, Rafael Mayer, matinha uma interlocução direta com figuras-chave da esfera legislativa, enquanto o ministro Sidney Sanches foi o escolhido para ser uma espécie de porta-voz “oficial” do Tribunal⁴¹. Essa divisão de tarefas entre os ministros já foi confirmada pelo próprio ex-presidente do STF, Rafael Mayer, em entrevista concedida ao projeto “História Oral do Supremo”, desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). É possível observar, a seguir, um pequeno trecho do depoimento de Mayer sobre a partilha de funções⁴²:

[Entrevistador] Ministro, e a chegada da Constituinte? A abertura da Constituinte, isso foi um processo importante. Como é que o senhor recorda isso?

[Rafael Mayer] É. Ulysses Guimarães teve uma grande abertura para o Supremo, sempre considerou o Supremo, sempre procurava me ouvir, e eu tive, mesmo, muita influência. Eu tinha até um ministro designado para representar o Supremo na Constituinte, que foi o ministro Sidney Sanches. Era lá designado. E tudo isso graças ao velho Ulysses Guimarães, que era uma figura extraordinária.

⁴⁰ CARVALHO (I), 2017.

⁴¹ BOGEÁ, 2021.

⁴² FONTAINHA; QUEIROZ; SATO, 2015.

É interessante ressaltar que um dos motivos que mais influenciaram na escolha do ministro Sidney Sanches como porta-voz dos colegas e da instituição foi o fato dele já possuir experiência prévia na defesa de interesses corporativos do Judiciário, visto que já havia ocupado o cargo de presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) antes de ser nomeado para o STF. Por esse motivo, ficou definido que seria o único capaz de atuar formalmente e, como ele mesmo chegou a afirmar, “influir” no âmbito dos trabalhos da Constituinte. Apesar de ter sido definido que apenas os ministros Rafael Mayer e Sidney Sanches teriam uma atuação mais aparente na ANC, é relevante evidenciar que os outros ministros também tinham uma importante responsabilidade que se mostraria essencial para o sucesso das demandas do Tribunal: respeitar a estrutura de atuação definida e manter uma postura discreta nos trabalhos constituintes, evitando externar posicionamentos formais contrários aos defendidos por Sanches e atuando de forma a gerar baixa visibilidade pela mídia⁴³. Resta claro que os membros do STF cumpriram suas obrigações e, independentemente de ideologias ou posicionamentos políticos, os mesmos se uniram e atuaram conjuntamente em prol do Tribunal, configurando um verdadeiro lobby pela manutenção da estrutura da Corte⁴⁴.

1.2.4. RESULTADOS OBTIDOS COM O LOBBY NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, a primeira da história brasileira que não resultou de uma ruptura das instituições anteriores⁴⁵, foi o mais longo processo constituinte que se tem notícia. Grande parte dessa demora pode ser atribuída aos chamados “buracos negros”, que eram matérias nas quais nenhum dos dois blocos tinha força suficiente para aprovar e que geravam a paralisação do processo constituinte⁴⁶. Contudo, apesar de toda a demora e ansiedade, a nova Carta Magna foi promulgada em 1988, com o texto aprovado, consolidando uma vitória central do STF no processo constituinte. Por um lado, os poderes individuais dos ministros foram mantidos, visto que propostas como a revisão da vitaliciedade do

⁴³ BOGEÁ, 2021.

⁴⁴ DUTENKEFER, 2015.

⁴⁵ BONAVIDES; ANDRADE, 1988.

⁴⁶ ROCHA, 2013.

cargo e a expansão do número de vagas foram rejeitadas. Por outro ângulo, houve a autopreservação institucional do STF e de suas competências, visto que foram rejeitadas propostas que visavam transformar o Tribunal em Corte Constitucional ou mesmo criar um Tribunal de Garantias Constitucionais separado do Poder Judiciário. É correto, portanto, afirmar que a sobrevivência, tanto institucional quanto individual, representou uma vitória central do Supremo Tribunal Federal e de seus ministros. É importante ressaltar, também, que o STF não apenas manteve suas competências e seu desenho institucional, mas recebeu adições de poderes e tarefas à estrutura previamente existente⁴⁷. Exemplo disso foi o aumento do rol dos legitimados para propor uma ADI, visto que o Tribunal, devido ao princípio da inércia, só pode atuar se for provocado e quanto mais pessoas puderem acioná-lo, mais a Corte atuará e, conseqüentemente, mais influência exercerá na sociedade, que é um sinônimo de poder.

O Supremo Tribunal Federal, após a Assembleia Constituinte, adquiriu uma ampla gama de poderes e uma crescente importância na vida política do país⁴⁸. Contudo, os ministros não obtiveram apenas vitórias no processo constituinte, pois perderam a competência de uniformizar a jurisprudência federal. Essa derrota adveio da criação, pela Carta Magna de 1988, do Superior Tribunal de Justiça, cuja principal competência é justamente a uniformização da lei federal em todo o país⁴⁹.

O Supremo Tribunal Federal tal como o vemos hoje, conforme lecionam Diego Werneck e Leandro Ribeiro, é uma Corte que o constituinte criou, mas também que os próprios ministros, através do estabelecimento dos seus próprios poderes e práticas institucionais, ajudaram a criar⁵⁰. É possível afirmar que os membros do STF foram tão importantes para a sua configuração pós-Assembleia Constituinte quanto os próprios constituintes, visto que eles atuaram intensamente no processo através de um forte e bem estruturado lobby. Diante desse motivo, é correta a afirmação dos supramencionados doutrinadores de que “o STF é, ao mesmo tempo, uma criatura dos constituintes e dos ministros que o integraram de 1988 para cá”⁵¹.

⁴⁷ ARGUELHES; RIBEIRO, 2016.

⁴⁸ ARGUELHES, 2014.

⁴⁹ LIMA, 2018.

⁵⁰ ARGUELHES; RIBEIRO, 2016.

⁵¹ ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p. 435.

1.2.5. CRÍTICAS AO STF POR SUA ATUAÇÃO NO PROCESSO CONSTITUINTE

A intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo constituinte garantiu que a Corte fosse preservada e permanecesse com o acúmulo de papéis institucionais e poderes concentrados. Além disso, o lobby fortaleceu o Poder Judiciário ao confirmar seu insulamento institucional, sem nenhum tipo de controle externo, o que só veio a ser atenuado com a criação, em 2004, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004⁵². Contudo, essa influência dos ministros na Assembleia Constituinte foi alvo de diversas críticas de estudiosos, deputados e até de parte da sociedade civil. Um grande crítico da participação excessiva dos ministros do STF era o deputado constituinte Florestan Fernandes (PT/SP), que sustentava que “o processo constituinte foi castrado a partir de fora e a partir de dentro, com o beneplácito do Poder Judiciário” e que o lobby do Poder Judiciário “mostrou-se muito ativo na preservação, reforço e ampliação dos privilégios dos magistrados”⁵³. Alexandre Zaidan de Carvalho ressalta também que a ambivalência do STF de ser virtual árbitro da Constituinte e parte interessada adepta de lobbies era uma posição bastante confortável e interessante para os próprios ministros, mas que levanta dúvidas acerca da imparcialidade dos mesmos na apreciação das demandas políticas surgidas durante a Assembleia Nacional Constituinte⁵⁴.

1.3. APÓS A ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

O jurista José Eduardo Faria sustenta que o projeto de Constituição aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte, resultante de negociações complicadas, coalizões precárias e filtragens sucessivas, peca pela profusão de arcaísmos, casuísmos e corporativismos ao lado de ideias modernas, medidas inovadoras e disposições democráticas⁵⁵. A situação do STF como grupo de interesse ao longo do processo constituinte se encaixa perfeitamente nessa ideia de corporativismo propagada por Faria. O lobby exercido pelo STF foi decisivo para sua manutenção

⁵² KOERNER, 2013.

⁵³ FERNANDES, 1989, p.244.

⁵⁴ CARVALHO (II), 2017.

⁵⁵ FARIA, 1989.

como órgão de cúpula do Poder Judiciário e Tribunal Constitucional, além da manutenção do desenho institucional relacionado às funções e prerrogativas dos ministros, como a vitaliciedade do cargo⁵⁶. Até os dias atuais, no entanto, existem parlamentares que vislumbram a criação de uma Corte Constitucional e, conseqüentemente, a modificação do Supremo Tribunal Federal. Um exemplo disso é o Projeto de Emenda Constitucional nº 275/2013, de autoria da deputada federal Luiza Erundina, que, na época da proposição, era filiada ao PSB/SP e, atualmente, ao PSOL/SP, que propõe, dentre outras mudanças no Judiciário, a criação de um Tribunal Constitucional⁵⁷. Diante disso, é possível inferir que ainda há, mais de trinta anos após a promulgação da Carta Cidadã, um desejo, por parte da população brasileira, de que seja criada uma Corte Constitucional separada da Suprema Corte, pois é fato que o modelo atualmente adotado no país gera um certo desequilíbrio à harmonia entre os Poderes.

É notório que houve, no decorrer dos últimos anos, uma ampla expansão dos poderes políticos do STF⁵⁸ e uma conseqüente valorização do Tribunal como ator político, acompanhado pelo fenômeno do protagonismo judicial no Brasil⁵⁹. Após ter compreendido de forma plena, a partir da análise histórica realizada acima, como surgiu o modelo de dupla função judicial do Supremo Tribunal Federal no Brasil, é importante indagar em que medida o STF pode estar caminhando para um perigoso anacronismo, que transfigura a competência de última instância recursal em uma prerrogativa de possuir a “última” palavra e, logo, monopolizar a “única” palavra sobre o significado da Constituição⁶⁰. O próximo capítulo buscará tratar das possíveis conseqüências que o acúmulo de funções no STF pode ocasionar.

⁵⁶ KOERNER, 2013.

⁵⁷ BRASIL, 2013.

⁵⁸ BOGEÁ, 2021.

⁵⁹ ABBOUD; OLIVEIRA, 2014.

⁶⁰ BARBOSA, 2009.

2. CONSEQUÊNCIAS DA DUPLA FUNÇÃO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 ajudou a consolidar inúmeros avanços sociais, políticos e civis dignos de nota⁶¹. Contudo, os constituintes também fizeram algumas opções questionáveis e que não trouxeram tantos benefícios para a sociedade.

Consagrado e fortalecido pela Carta Magna de 1988, o acúmulo das funções de última instância recursal e Corte Constitucional pelo Supremo Tribunal Federal gera graves consequências para o sistema jurídico brasileiro. Dentre os diversos efeitos que a dupla função judicial típica do nosso ordenamento pátrio causa, duas serão analisadas mais profundamente neste trabalho: a morosidade do Poder Judiciário brasileiro e a chamada “Juristocracia”, ou melhor, a “Supremocracia”.

2.1. SUPREMOCRACIA

Apesar do aumento da autoridade do STF não configurar um fenômeno exclusivo do Brasil, é cediço que o Judiciário nacional, e, principalmente, a nossa Corte Suprema, adquiriu grande força nos últimos anos e passou a ocupar um lugar de destaque no cenário do jogo de poder brasileiro.

A primeira razão que auxilia na compreensão do alargamento da autoridade do Supremo Tribunal Federal é a própria ambição constitucional, que pretende legislar sobre tudo e, ao regulamentar um vasto campo de relações econômicas, sociais e públicas, acabou transcendendo os assuntos tipicamente constitucionais. Essa situação gerou uma grande tensão, uma vez que qualquer atitude mais abrupta do Executivo ou Legislativo pode ensejar a necessidade do pronunciamento do STF através de um processo. Essa explosão de litigiosidade aumentou exponencialmente o poder da nossa Suprema Corte⁶². Contudo, o texto constitucional, por si só, não é suficiente para justificar o protagonismo do mais alto Tribunal brasileiro no cenário político atual. Se a Carta Magna bastasse como explicação, o STF estaria participando de forma ativa e intensa da política desde 1988 e isto não condiz com a realidade⁶³.

⁶¹ BARROSO, 2019.

⁶² VIEIRA, 2008.

⁶³ ARGUELHES, 2014.

Uma segunda razão que contribui enormemente para o fortalecimento da autoridade do STF é a própria arquitetura institucional do mesmo, visto que esse Tribunal assume funções que, normalmente, na maior parte das democracias contemporâneas, são divididas entre três órgãos diferentes: tribunais recursais de última instância, Cortes Constitucionais e foros judiciais especializados.⁶⁴ O acúmulo de tantas funções por um mesmo ente estatal naturalmente causa uma “hipertrofia na função de julgar”⁶⁵ e confere um papel de destaque ao STF no atual cenário brasileiro. É importante ressaltar que a missão de foro especializado, conferida pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal, é espinhosa e pode gerar algumas situações desconfortáveis. Constituem competências da Corte Suprema brasileira julgar criminalmente autoridades de alto escalão e analisar, de forma originária, atos secundários dos Poderes Executivo e Legislativo, que geralmente se relacionam à governança interna dos mesmos. Exemplo disso foi quando o STF apreciou a sessão secreta do Senado Federal na qual foi discutida a possível cassação do mandato do Senador Renan Calheiros. Faz-se mister destacar que a atuação como foro especializado possui um grande custo gerencial para o Supremo, pois sua autoridade pode sofrer um desgaste em decorrência de envolvimento excessivo em questões que poderiam ser solucionadas em outros âmbitos.

A enorme influência e poder do STF, caracterizadas, em parte, pelo acúmulo de funções jurisdicionais, foi nomeada, por Oscar Vilhena Vieira, como Supremocracia. O autor esclarece que esse termo possui um duplo sentido, sendo o primeiro deles a referência à autoridade do Supremo relativa às demais instâncias do Judiciário, ou seja, ao poder do STF de governar jurisdicionalmente o Poder Judiciário brasileiro; enquanto o segundo sentido consiste na expansão da autoridade da Corte em relação aos outros poderes⁶⁶.

Não há como negar que o Supremo Tribunal Federal desempenhou uma importante atuação junto ao Estado brasileiro no período da Primeira República.⁶⁷ A Corte também atuou com grande coragem e fibra moral no início do Regime Militar. Contudo, apesar de ter desempenhado uma relevante posição em regimes constitucionais anteriores, a atuação pretérita do STF é incomparável com sua

⁶⁴ VIEIRA, 2008.

⁶⁵ CARVALHO, 2012, p. 157.

⁶⁶ VIEIRA, 2008.

⁶⁷ PINTO; CASTRO, 2019.

proeminência contemporânea⁶⁸. Na visão de Luís Roberto Barroso, a ascensão institucional do Poder Judiciário foi fruto da recuperação das liberdades democráticas e das garantias conferidas aos magistrados, que fez com que as Cortes deixassem de ser meros departamentos técnicos especializados e passassem a realizar um papel político, em uma atuação conjunta com os outros dois Poderes da República. Ainda segundo o jurista, esse empoderamento do Poder Judiciário modificou, de maneira substantiva, a relação entre as instituições judiciais e a sociedade, tendo suscitado complexas questões acerca da extensão de seus poderes e imposto reformas estruturais.⁶⁹

Alexandre Zaidan de Carvalho também sustenta que a mudança na forma como a sociedade enxerga o Judiciário é uma consequência direta do fenômeno de aumento do papel institucional e das atribuições do Poder Judiciário.⁷⁰ A cada dia que passa, um maior número de brasileiros vai se habituando com o fato de que um tribunal, composto por 11 magistrados que não foram eleitos, decidirá, a partir de uma linguagem de difícil entendimento para aqueles que não são bacharéis em Direito, as questões mais importantes de natureza moral, política ou econômica de uma sociedade.

Ademais, dentro da jurisprudência do STF, têm aumentado os sinais de que a Corte, em resposta a incentivos institucionais, subiu uma nota de poder no sistema político brasileiro.⁷¹ Um indicativo desse fato é que tem crescido o número de casos extremamente relevantes para a sociedade na agenda de julgamentos do Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos seguintes processos históricos: ADC 12 (proibição do nepotismo); ADI 3510 (constitucionalidade da lei que autoriza pesquisas com células-troncos embrionárias); ADPF 132 e ADI 4277 (equiparação das uniões homoafetivas às uniões heteroafetivas); ADI 4815 (inexigibilidade de prévia autorização para a divulgação de biografias); ADPF 186 (legitimidade de cotas raciais em favor dos negros para o ingresso na Universidade Pública); ADI 4650 (proibição do financiamento eleitoral por empresas privadas); entre outros.⁷²

Apesar de, no campo teórico, o insulamento da Corte Constitucional ser comemorado como um instrumento que possibilita afastar os juízes do ambiente de

⁶⁸ VIEIRA, 2008.

⁶⁹ BARROSO, 2005.

⁷⁰ CARVALHO, 2012.

⁷¹ VIEIRA, 2008.

⁷² FÓRUM, 2017.

barganhas da Política e que, conseqüentemente, possibilitaria que os magistrados tenham a necessária imparcialidade para exercer seu trabalho, o que se verifica no dia a dia jurídico é que os tribunais estão inseridos dentro da engrenagem política, dissuadindo e sendo dissuadido por outros players do jogo institucional.⁷³ O fenômeno da Supremocracia está ligado a outros campos institucionais, a exemplo da política e também está associado a importantes questões do Direito Constitucional contemporâneo, como a judicialização da política. Essa ligação entre a judicialização e a Supremocracia será melhor explorada a seguir.

2.1.1. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

A judicialização da política pode ser definida, em breve síntese, “como um deslocamento da agenda decisória tradicionalmente associada à esfera de outras funções do Estado e de diversas forças sociais para o âmbito da jurisdição”⁷⁴.

O estudioso Ran Hirschl sustenta que, atualmente, a judicialização da política vai muito além da judicialização da elaboração de políticas públicas ou de direitos e engloba também a megapolítica, que, segundo o teórico, seria constituída por processos e resultados eleitorais, legitimidade de regimes, identidades coletivas, justiça transnacional, prerrogativas do Executivo e processos de construção nacional. O autor afirma que as áreas advindas da política judicializada têm gerado a transformação de Cortes Supremas ao redor do mundo em parte central dos aparatos nacionais utilizados para elaborar políticas públicas. Ainda de acordo com Hirschl, a ampla judicialização da megapolítica marca uma transição para a Juristocracia, que é um termo cunhado por ele mesmo e que significa o deslocamento de decisões políticas para o Poder Judiciário⁷⁵. Portanto, a judicialização da política está diretamente relacionada à Juristocracia, ou Supremocracia no nosso caso; pois a política judicializada contribui diretamente para a manutenção e fortalecimento desse fenômeno.

No decorrer dos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem exercido um papel ativo na vida institucional brasileira.⁷⁶ Devido a uma crescente judicialização da

⁷³ GALVÃO, 2014.

⁷⁴ ABBOUD; OLIVEIRA, 2014, p. 2.

⁷⁵ HIRSCHL, 2009.

⁷⁶ BARROSO, 2012.

vida política no Brasil, questões de grande repercussão passaram a ter o STF como instância final decisória⁷⁷. Variadas são as causas da judicialização da política, podendo seguir uma tendência mundial ou ser característica do modelo brasileiro. Luís Roberto Barroso estabelece três causas bem definidas desse fenômeno na realidade brasileira: a constitucionalização abrangente, que transformou em constitucionais matérias que antes não possuíam esse status; a redemocratização do país, que fortaleceu o Poder Judiciário e permitiu que houvesse uma ampliação da busca por justiça; e, por fim, a enorme amplitude do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que permite que inúmeros órgãos acionem o STF, enquanto em outros sistemas o direito de propositura é mais restrito. O redesenho do sistema brasileiro de constitucionalidade na Carta Magna de 1988, portanto, ampliou consideravelmente os poderes do Supremo Tribunal Federal⁷⁸. É importante ressaltar, nesse ponto, que há quem considere que o desenho institucional é uma variável exógena à vontade do STF; contudo, é fato que é o querer dos ministros que verdadeiramente configura o próprio desenho institucional, não se caracterizando, portanto, como variável exógena, mas endógena⁷⁹.

A Juristocracia, ou Supremocracia no caso brasileiro, também está diretamente relacionada com um fenômeno ligado à judicialização da política, porém, diferente: o ativismo judicial, que seria o marco conceitual da Juristocracia.⁸⁰ Luís Roberto Barroso sustenta que a judicialização e o ativismo são primos, mas o primeiro fenômeno advém do modelo de controle de constitucionalidade adotado no Brasil e do padrão da Constituição analítica, não decorrendo da vontade do Judiciário, mas do constituinte. Já o ativismo judicial está relacionado a uma postura proativa e intensa dos membros do Judiciário, que visa expandir o alcance e efeito das normas jurídicas. Dois exemplos de conduta ativista seriam impor condutas ou abstenções ao Poder Público, principalmente tratando-se de políticas públicas e aplicar diretamente a Carta Magna em situações que não são expressamente previstas em seu texto e sem depender de pronunciamentos por parte do legislador ordinário.⁸¹

Hans Kelsen já previa, em sua obra clássica “Teoria Pura do Direito”, com outras palavras, a possibilidade de existir um ativismo judicial. Segundo o jurista, caso

⁷⁷ BARROSO, 2019.

⁷⁸ ARGUELHES; RIBEIRO, 2016.

⁷⁹ ARGUELHES, 2014.

⁸⁰ OLIVEIRA, 2014.

⁸¹ BARROSO, 2012.

seja atribuído aos tribunais a prerrogativa de criar, além das normas individuais, as normas jurídicas gerais, eles estariam concorrendo com o Poder Legislativo previsto pela Carta Magna e essa situação significaria uma verdadeira descentralização da função legislativa⁸². O prognóstico de Kelsen estava correto e tem representado bem a atual situação do Brasil, cuja agenda do país tem sido deslocada do Legislativo para o Judiciário. Um perfeito exemplo dessa mudança é o fato do julgamento e das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal acerca de uma lei que tratava de pesquisas com células-tronco embrionárias terem atraído mais atenção e instigado um debate público de proporções muito maiores do que o processo legislativo que resultou na elaboração da referida norma⁸³.

O Judiciário, apesar da atual situação brasileira, não pode se tornar uma instância hegemônica e a interpretação constitucional não pode ser transformada em usurpação da função legislativa. É necessário que haja moderação e prudência no exercício de suas competências⁸⁴. A judicialização da política e o ativismo judicial trazem riscos ao ordenamento pátrio, como, por exemplo, a politização da justiça. A doutrina de Barroso expõe três objeções que podem ser opostas à judicialização e ao ativismo judicial brasileiro: a existência de riscos para a legitimidade democrática; o risco de politização da justiça; e a capacidade institucional do Judiciário. No primeiro ponto, o jurista expõe a dificuldade contramajoritária enfrentada por um órgão como o STF, que não foi eleito, de sobrepor-se à decisão do Congresso Nacional ou do Presidente da República, que foram eleitos democraticamente por milhões de brasileiros. No caso da politização da justiça, o autor ressalta que os juízes não podem ceder ao populismo e, em certos casos, devem atuar de modo contramajoritário, mesmo que isso desagrade as maiorias políticas. Por exemplo, o Judiciário deve sempre atuar pautado na promoção dos direitos fundamentais, mesmo que a maior parte da população não concorde, pois essas garantias constituem uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Por fim, em relação ao último ponto, como no arranjo institucional em vigor, a palavra do Judiciário é a que prevalece em caso de divergências interpretativas de normas constitucionais, o juiz deve atuar com parcimônia e discernimento, pois existe o risco de o magistrado atuar de maneira

⁸² KELSEN, 2009.

⁸³ BARROSO, 2012.

⁸⁴ BARROSO, 2019.

inadequada em temas que ele não domina, como aqueles que envolvem aspectos científicos ou técnicos de grande complexidade⁸⁵.

Destarte, a atuação do Supremo Tribunal Federal como última instância recursal e Corte Constitucional gera um acúmulo de poder incompatível com o Estado Democrático de Direito, pautado pelo equilíbrio e harmonia entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. Atualmente, a Supremocracia, consequência direta da dupla função judicial do STF, pode, inclusive, estar conduzindo a Corte ao exercício de um poder absoluto⁸⁶. Existem doutrinadores que já sustentam que devido ao modo como está atuando, o STF estaria, de certa forma, substituindo o antigo Poder Moderador⁸⁷, que consistia, nas palavras de Paulo Bonavides, em uma “programação deliberada da Ditadura”⁸⁸. Outra evidência de que o STF está acumulando muito poder e atuando de forma incompatível com o que se espera de uma democracia contemporânea foi a fala do ministro Dias Toffoli em uma palestra que ocorreu há alguns anos, quando o magistrado comparou o papel da Corte ao do Poder Moderador: “Hoje ele é o Poder Moderador, é o que tira a sociedade de seus impasses”⁸⁹. Toffoli ainda chegou a repetir o discurso mais recentemente no Fórum Jurídico de Lisboa: “Nós já temos um semipresidencialismo com um controle de poder moderador que hoje é exercido pelo Supremo Tribunal Federal (...)”⁹⁰. O fato de um ministro do STF se considerar uma espécie de novo Poder Moderador e repetir esse discurso repetidas vezes é alarmante e ressalta a tese desse trabalho de que o Supremo tem acumulado muito poder com sua dupla função judicial e que isso está gerando uma verdadeira Supremocracia. Como ressalta o Professor Juliano Zaiden, a mudança progressiva do STF para o ativismo judicial tem gerado uma grande apreensão quanto à violação do princípio da separação dos poderes⁹¹. Essa relação também será melhor analisada a seguir.

⁸⁵ BARROSO, 2012.

⁸⁶ ABBUD; Oliveira, 2014.

⁸⁷ RIBEIRO, 2009.

⁸⁸ BONAVIDES, 2000, p. 167.

⁸⁹ VEJA, 2018, p. 213.

⁹⁰ GAZETA DO POVO, 2021.

⁹¹ BENVINDO, 2010, p. 130.

2.1.2. DESEQUILÍBRIO NA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O princípio da separação dos Poderes, após sugestões de Aristóteles, John Locke e Rousseau, que já vislumbravam dividir os poderes, foi efetivamente criado e divulgado por Montesquieu⁹². Esse filósofo francês ressaltava que todo homem que possuía poder era levado a abusar dele e que isso constituía uma experiência eterna. Diante disso, para que não haja abuso, é necessário que “o poder limite o poder”⁹³. A Constituição Federal de 1988, com o objetivo de impedir que os direitos fundamentais do homem fossem violados e visando evitar o arbítrio, adotou o princípio da tripartição dos poderes e instituiu o Ministério Público em sua organização, todos com independência e harmonia. A Carta Magna também previu mecanismos de controle recíprocos para evitar que um poder se sobreponha a outra e para proteger o Estado Democrático de Direito⁹⁴. A separação dos Poderes é um conceito seminal do constitucionalismo moderno e faz parte da origem das liberdades individuais e das garantias fundamentais⁹⁵. De acordo com a doutrina moderna, a tripartição dos Poderes pode ser chamada, também, de divisão de tarefas estatais⁹⁶. A Constituição adota esse princípio e o considera como fundamental, estando prevista no art. 2º da Lei Maior e fundamentando-se em 2 elementos: independência orgânica efetiva e especialização funcional, visto que cada Poder é especializado para exercer uma função típica determinada⁹⁷.

A soma da ambição desmedida da Carta Magna de 1988 com a atual absorção de poderes e prerrogativas do Supremo Tribunal Federal tem gerado uma mudança significativa no equilíbrio do sistema brasileiro de separação dos Poderes. É bastante lógico que esse princípio tem sido afetado negativamente pelo contexto de acúmulo, por parte do STF, das funções de órgão de cúpula do Poder Judiciário e Tribunal Constitucional⁹⁸. Montesquieu já ressaltava, há mais de 250 anos, que quem possui muito poder é tentado a dele abusar⁹⁹; e, infelizmente, isso está ocorrendo com o

⁹² SILVA, José Afonso da, 2019.

⁹³ MONTESQUIEU, 2000, p. 166 .

⁹⁴ MORAES, 2022.

⁹⁵ BARROSO, 2019.

⁹⁶ MORAES, 2022.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da, 2019.

⁹⁸ VIEIRA, 2008.

⁹⁹ MONTESQUIEU, 2000.

Supremo atual, pois esse órgão, como já foi supracitado, tem exercido funções em excesso e está se considerando apto a atuar como um verdadeiro Poder Moderador.

Faz-se mister ressaltar, também, que os constituintes, ao elaborarem a Carta Magna de 1988, alteraram consideravelmente as atribuições dos Poderes Legislativo e Executivo, enquanto mantiveram intocada a autoridade que o Poder Judiciário já detinha. Esse tratamento desigual contribuiu para a geração de um sistema desbalanceado, no qual o Executivo e o Legislativo não são livres para agir, mas o Judiciário, sim. Naquele período, com os tribunais mais conservadores, o efeito não apareceu. Contudo, em anos recentes, com o grande ativismo judicial, o desequilíbrio entre os Poderes emergiu, afetando tanto a vida nacional quanto as jurisprudências da Corte¹⁰⁰. Portanto, o desbalanceamento na separação dos Poderes já existe desde a Assembleia Constituinte, que conferiu ao STF a dupla função judicial, e, a cada dia, tem sido intensificado.

O Supremo Tribunal Federal tem atuado como instância decisória final em temas diversos, dentre os quais cabe ressaltar a separação dos Poderes¹⁰¹. Dentro dessa competência, o STF já decidiu que é inadmissível a criação de mecanismos de controle externo do Poder Judiciário que não tenham sido previstos originalmente na Constituinte, pois essa fiscalização afronta o princípio da separação dos Poderes¹⁰². O único órgão de controle do Judiciário é o Conselho Nacional de Justiça, que é composto majoritariamente por membros da Justiça e não possui jurisdição sobre o STF, até pelo fato dele ser comandado pelo Presidente da mais alta Corte do país¹⁰³. Portanto, é seguro afirmar que o Supremo Tribunal Federal não é afetado por controles externos ao Tribunal, visto que o único órgão que controla o Judiciário (CNJ) não possui competência sobre o STF e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Judiciário (ADI 3.367 e MS 27.222 Agr/DF)¹⁰⁴. Inclusive, a criação do Conselho Nacional de Justiça só foi possível pelo fato do STF ter chancelado essa inovação¹⁰⁵ e, a partir da EC 45/2004, o STF obteve, ainda, a competência para analisar a legalidade e constitucionalidade dos atos do CNJ e do CNMP¹⁰⁶. Isso tudo demonstra

¹⁰⁰ VEJA, 2018.

¹⁰¹ BARROSO, 2019.

¹⁰² MORAES, 2022.

¹⁰³ CNJ, 2023.

¹⁰⁴ PANSIERI, 2017.

¹⁰⁵ BARROSO, 2019.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, 2016.

que realmente existe um desequilíbrio na separação dos Poderes da República, pois o Supremo Tribunal Federal controla até mesmo o órgão de fiscalizador do Poder Judiciário e os outros Poderes não possuem grandes competências sobre a Suprema Corte, que, por sua vez, acumula uma dupla função judicial de extrema relevância e exerce grande influência sobre todo o sistema político brasileiro.

A falta de um controle externo também influencia diretamente em outro problema que também é fruto da dupla função judicial exercida pelo STF: a morosidade da Corte.

2.2. MOROSIDADE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A segunda consequência do acúmulo das funções de Corte Constitucional e última instância recursal pelo Supremo Tribunal Federal é a morosidade desse órgão, visto que ele acumula uma quantidade exacerbada de competências em relação à sua capacidade de julgamento. Como ressalta Cláudio Weber Abramo, fundador da Transparência Brasil, é “praticamente impossível encontrar na literatura referências positivas à capacidade de o sistema judicial brasileiro prestar o serviço para o qual existe” e “entre as reclamações mais comuns que aparecem tanto na literatura quanto nos meios de comunicação, a mais comum diz respeito ao tempo que os tribunais demoram para atingir decisões”¹⁰⁷.

A discrepância entre o número de processos tramitando no Supremo Tribunal Federal e a capacidade de julgamento da Corte está presente no cenário brasileiro há mais de 50 anos¹⁰⁸. Essa sobrecarga de demandas do STF gera uma grande morosidade e dificulta que o Tribunal cumpra sua missão constitucional de maneira satisfatória¹⁰⁹. O desequilíbrio entre o número de processos da Corte e sua capacidade de apreciá-los já motivou reformas legislativas e constitucionais no sistema brasileiro¹¹⁰ e, ainda assim, a morosidade sistêmica persiste. Um exemplo de reforma que visava combater a sobrecarga de processos do STF foi a criação do Superior Tribunal de Justiça. Esse Tribunal surgiu para assumir parte das competências do STF e tentar desafogar essa Corte; contudo, pelo fato de ter ocorrido

¹⁰⁷ ABRAMO, 2010.

¹⁰⁸ COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016.

¹⁰⁹ CARVALHO, 2012.

¹¹⁰ LIMA, 2018.

a transferência de apenas uma pequena parte dos processos para o STJ, a morosidade do STF persistiu, mesmo com a criação do novo Tribunal¹¹¹.

Atualmente, existem iniciativas que visam combater a morosidade do Supremo Tribunal Federal e um exemplo disso é que desde 2006, o CNJ realiza campanhas anuais de conciliação, visando estimular uma política nacional de não litigiosidade¹¹². Esses esforços contribuem para a diminuição da morosidade do STF, mas, infelizmente, não solucionam definitivamente o problema. O jurista Daniel Barile ressalta que existe uma fórmula que atrapalha diariamente as ações da Suprema Corte e de outros órgãos institucionais no combate ao enorme volume de processos e à morosidade sistêmica. É possível avaliar a fórmula criada por Barile a seguir:

(...) excesso de processos, excesso de competências, gerenciamento dificultoso das demandas judiciais, dificuldades em contornar a quantidade de compromissos institucionais dos Ministros e a redução de processos ordinários, sistema processual permissivo e grupos sociais interessados no inchaço processual do Tribunal¹¹³

Para compreender adequadamente o fenômeno da morosidade do STF, é interessante dividir os fatores causadores desse problema sistêmico em internos e externos, como será realizado a seguir.

2.2.1. FATORES EXTERNOS

Dentre os fatores externos que contribuem para a morosidade do sistema judiciário brasileiro e, especificamente, do Supremo Tribunal Federal, cabe ressaltar a astúcia advocatícia que visa direcionar o andamento do processo até que esse chegue ao STF¹¹⁴. Muitos advogados utilizam essa técnica porque com a demora para percorrer todo o sistema judiciário, cheio de recursos e diferentes caminhos, existe a possibilidade de prescrição da ação, representando, portanto, uma vitória para o advogado e seu cliente. Faz-se mister ressaltar que o próprio sistema, da forma como

¹¹¹ PINTO, 2012.

¹¹² SILVEIRA, 2016.

¹¹³ SILVEIRA, 2016, p. 112.

¹¹⁴ SILVEIRA, 2016.

é estruturado, incentiva uma espécie de caça por renda pelos advogados. Isso ocorre porque litigantes que possuem condições econômicas de bancar advogados ao longo de anos aproveitam-se do sistema para retardar as decisões e chegar ao STF¹¹⁵.

Outro fator externo que contribui para a morosidade do Supremo Tribunal Federal e que está diretamente relacionado às manobras utilizadas pelos advogados para chegar à última instância recursal é a existência de grupos econômicos interessados no inchaço do STF. Esse fator se relaciona ao primeiro, mas é independente, pois de nada adiantaria os advogados terem disponibilidade para direcionar uma ação até chegar na última instância se não existissem clientes dispostos a bancarem todo o processo. Também não teria utilidade um advogado disposto a estender um processo se não houvesse alguém com condições financeiras de bancar a manobra.

2.2.2. FATORES INTERNOS

Apesar de existirem alguns fatores externos, a morosidade do Supremo Tribunal Federal é causada majoritariamente por causas internas, que precisam ser analisadas e revertidas em prol de um Judiciário mais ágil e eficiente.

O primeiro fator interno, próprio do desenho constitucional do sistema judiciário, que contribui para a morosidade do STF é o fato da Constituição Federal ser hiper detalhada e abranger diversas temáticas que não são propriamente constitucionais. Dessa forma, toda pendência judicial possui o potencial de envolver temas existentes na Carta Magna e ter justificado seu recurso para o Supremo Tribunal Federal¹¹⁶. Diante disso, a Corte recebe e julga uma quantidade absurda de processos todos os anos. Os números são estarrecedores e demonstram que é humanamente impossível os ministros da Corte avaliarem cada caso individualmente, o que pode ser criticado também. Um exemplo dessas estatísticas é que em 2020, um ano completamente atípico no qual surgiu a pandemia da Covid-19 e quando, teoricamente, a entrada de novos processos deveria ser menor, o STF recebeu 20.183 recursos¹¹⁷, uma média de 55,14 por dia, considerando que o ano era bissexto. Aliás, o problema do excesso de recursos no Tribunal é tão grave que uma pesquisa da FGV apontou que entre

¹¹⁵ ABRAMO, 2010.

¹¹⁶ ABRAMO, 2010.

¹¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (II), 2021.

1988 e 2010, 92% dos processos julgados pelo Supremo eram meramente recursais, fazendo com que alguns doutrinadores¹¹⁸ passassem a caracterizar o STF como uma “Corte recursal suprema”. Esses números revelam como o hiper detalhamento da Constituição e a grande possibilidade de recurso ao Tribunal contribuem para a morosidade do sistema brasileiro.

Outro fator advindo do desenho institucional do sistema judiciário que aumenta a morosidade do Supremo Tribunal Federal é a cumulação de tarefas que os ministros devem cumprir. Um exemplo é que por força do art. 103-B, §1º da Constituição¹¹⁹, o presidente do STF também assume a presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Claramente, não é simples atuar simultaneamente em duas instituições desse porte, representando-as em palestras, reuniões e eventos oficiais de ambos os órgãos, além de cumprir a função de relator de casos¹²⁰. É necessário ressaltar que 3 dos 10 magistrados restantes do STF também atuam simultaneamente como ministros do Tribunal Superior Eleitoral¹²¹. A prática da cumulação de cargos é ainda mais inconveniente no caso do TSE, porque além dos 3 ministros do STF, também são captados 2 magistrados do STJ para exercerem a função. Diante disso, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça ficam permanentemente desfalcados. Ao que tudo indica, o constituinte imaginou que os ministros designados ao serviço eleitoral utilizariam apenas algumas horas vagas do seu dia para exercer seu mister no TSE. Contudo, o resultado é que tanto o Tribunal Superior Eleitoral quanto as Cortes de origem do magistrado ficam prejudicados com o acúmulo de cargos¹²².

O terceiro fator próprio do desenho constitucional do sistema judiciário que contribui para a grande morosidade do STF é a sua vasta competência, que gera um número assustador de casos para o Tribunal julgar. Ademais, vale ressaltar que essa grande competência do Supremo decorre diretamente do fato da Corte exercer uma dupla função judicial. O STF foi criado para ser uma Corte Constitucional e resolver

¹¹⁸ FALCÃO et alli, 2011, p.21, apud SILVEIRA, 2016, p. 95.

¹¹⁹ Art. 103-B. § 1º - O Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

¹²⁰ SILVEIRA, 2016.

¹²¹ Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) três juízes dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal;

b) dois juízes dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça;

¹²² DALLARI, 1996.

com a maior celeridade possível questões fundamentais relacionadas à Carta Magna. Contudo, não é raro encontrar casos nos quais o Supremo está legislando positivamente em questões de menor relevância. Aliás, existem relatórios e artigos que demonstram que apenas 3% dos processos em andamento na Corte tratam de questões realmente constitucionais¹²³. Esse excesso de processos, causado pela vasta competência do Tribunal, faz com que o STF seja extremamente moroso e que questões de grande relevância social e constitucional fiquem pendentes de julgamento enquanto os ministros se ocupam do julgamento de temáticas pouco relevantes, como o furto de galinhas¹²⁴ ou, pasmem, um Habeas Corpus envolvendo um homem que deu uma canelada na sogra¹²⁵. Infelizmente, o STF, que deveria ser o guardião da Constituição e exercer essa responsabilidade com afinco e rapidez, não tem conseguido cumprir com suas obrigações porque atua, quase sempre, como um tribunal recursal, e não como uma Corte Constitucional especializada¹²⁶. Nas palavras de José Lamartine Corrêa de Oliveira:

“Queiramos ou não os Ministros do atual Supremo Tribunal Federal, até por estatística, (...) aquilo que eles fazem em noventa por cento do tempo é julgar recursos extraordinários, que só raramente ocupam matéria constitucional. Quer dizer, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por hábito, são homens que julgam litígios que quase sempre envolvem uniformização de jurisprudência ou violação de lei federal. É com isto que eles estão acostumados. Sua sensibilidade profissional está voltada para o julgamento das questões ordinárias. Por isso não entendo, com a devida vênia, que o coração do Supremo Tribunal seja o de guarda da Constituição. Teoricamente é da Constituição, mas na realidade não, porque o Supremo funciona quase sempre como um Tribunal uniformizador de jurisprudência e como um Tribunal julgador da violação de leis federais” (Assembleia Nacional Constituinte, Atas da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, p.116) - Transformação da limitada Representação de Inconstitucionalidade na expansiva Ação Direta de Inconstitucionalidade.¹²⁷

¹²³ PINTO, 2012.

¹²⁴ GLOBO, 2014.

¹²⁵ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2004.

¹²⁶ ARGUELHES; RIBEIRO, 2016.

¹²⁷ ARGUELHES, 2014.

O excesso de tarefas do STF será demonstrado a seguir através de números, visto que esses podem ajudar a compreender a magnitude do problema que é o acúmulo de funções pela Corte: No ano de 2021, o Tribunal proferiu 98.198 decisões¹²⁸. Se considerarmos que esse montante foi distribuído para 10 ministros, visto que um magistrado possui vedações por estar encarregado da Presidência da Corte, obtém-se o número de 9.819,8 processos por juiz. Desconsiderando os 104 dias de final de semana, 11 feriados nacionais e 60 dias de férias dos ministros, restam 192 dias úteis de atividade judicial. Portanto, foram julgados, em média, 51,14 processos por dia, considerando que o juiz não faltou ou se afastou por motivos particulares ou oficiais. Considerando a carga horária de 8 horas por dia trabalhado, um ministro dispõe de aproximadamente 9 minutos e 22 segundos para julgar um processo. Isso não é nada razoável, principalmente se levarmos em consideração que parte considerável dos casos que chegam ao STF são complexos e demandam tempo de estudo e reflexão dos ministros.

Apesar de ter publicado quase 100.000 decisões em um ano, o STF continua tendo que lidar com um acervo impressionante de processos acumulados e com a consequente morosidade de sua prestação judicial. Outro exemplo assustador da lentidão do Supremo Tribunal Federal é que em setembro de 2020, a Corte julgou o processo mais longo da história do Judiciário. Essa ação, proposta pela Princesa Isabel de Orleans e Bragança, levou impressionantes 124 anos para finalmente ser julgada¹²⁹.

Outro problema causado pelo excesso de tarefas do STF é o monocratismo¹³⁰, que representa um afastamento do modelo de julgamento coletivo idealizado para uma Corte Constitucional¹³¹. A maioria das decisões dos ministros do STF acabam nem sendo levadas ao Plenário, visto que a esmagadora maioria é decidida em uma das turmas do Supremo e, principalmente, através de decisões monocráticas¹³². A

¹²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022.

¹²⁹ PATRIOLINO, 2022.

¹³⁰ O Monocratismo no STF foi uma expressão cunhada pelos professores Leandro Molhano e Diego Werneck Arguelhes para descrever o fenômeno da hiper individualização do processo decisório do STF (RECONDO, 2020).

¹³¹ SILVEIRA, 2016.

¹³² ABRAMO, 2010.

evidência desse desequilíbrio é que no ano de 2021, 84,3% das decisões proferidas pelo STF foram monocráticas e apenas 15,7% colegiadas. Além disso, desses 15,7%, apenas 32,91% foram decisões advindas das discussões em plenário. Diante disso, conclui-se que apenas 5,07% dos processos julgados pelo STF em 2021 foram julgados em plenário¹³³. Isso é muito problemático e representa o funcionamento do Supremo: uma Corte colegiada que decide de maneira monocrática em mais de 85% dos casos e que julga de forma coletiva em apenas 5% dos casos.

O jurista Virgílio Afonso da Silva critica essa falta de interação entre os ministros do STF e ressalta a necessidade de que a Corte possua uma voz que seja formada a partir do debate entre seus membros e não pela mera soma de 11 vozes dissociadas. O autor ressalta, ainda, que essa quase total falta de argumentação e debate entre os ministros contribui para o afastamento definitivo do modelo de controle de constitucionalidade brasileiro em relação aos modelos continentais europeus. Outros importantes motivos para esse distanciamento são a inexistência de uma unidade decisória e institucional, além da falta de decisões claras e objetivas que veiculem a opinião da Corte.¹³⁴ É interessante citar, também, o entendimento do estudioso Oscar Vilhena, que sustenta que as competências de natureza monocrática devem ser restringidas ao máximo, visto que não é correto que a autoridade da Corte seja exercida de forma individual por cada Ministro.

A situação do monocratismo é tão grave no Brasil que 3 senadores já apresentaram Projetos de lei e PECs visando restringir o uso de decisões monocráticas no STF¹³⁵. Por fim, pelo fato de ser um tribunal irrecorrível e estar sujeito a errar por último, as decisões devem ser majoritariamente de natureza coletiva e isso só é possível caso o número de processos sofra uma drástica redução. É possível deduzir, portanto, que apenas com uma agenda mais restrita de casos, o Supremo poderia aprimorar seu processo deliberativo e reduzir a morosidade¹³⁶.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, o crescimento da relevância do papel do Judiciário na sociedade não é um fenômeno restrito ao Brasil, visto que o mesmo tem ocorrido em outras democracias constitucionais contemporâneas.¹³⁷ Por esse motivo, é interessante que a realidade brasileira seja analisada sob uma

¹³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022.

¹³⁴ SILVA, Virgílio Afonso da, 2009.

¹³⁵ SENADO NOTÍCIAS, 2021.

¹³⁶ VIEIRA, 2008.

¹³⁷ SANTOS; Marques; PEDROSO, 1996.

perspectiva comparada com outra nação que possua um Poder Judiciário com um bom funcionamento. Essa perspectiva comparativa será realizada no próximo capítulo.

3. ANÁLISE COMPARADA COM A ALEMANHA

O Direito Constitucional Comparado visa estudar as normas jurídico-constitucionais positivas de diversos Estados, atentando-se às peculiaridades e às diferenças existentes entre eles ou entre grupos deles. Ademais, essas normas que são objetos de estudo não precisam necessariamente estar em vigência. É importante ressaltar que o Direito Constitucional Comparado não é uma disciplina normativa, visto que não está prevista em textos legislativos, mas trata-se de um método que possui a capacidade de tornar mais fácil a compreensão das categorias jurídico-constitucionais positivas¹³⁸.

A Lei Fundamental de Bonn de 1949¹³⁹ e a criação do Tribunal Constitucional Federal alemão em 1951 são considerados marcos centrais para o desenvolvimento do novo Direito Constitucional. A partir desses fatos, iniciou-se uma produção jurisprudencial e doutrinária que estão diretamente relacionadas com a expansão do Direito Constitucional em países de tradição romano-germânica e com o processo de constitucionalização do Direito¹⁴⁰. Devido à relevância e influência do sistema jurídico alemão atual, optou-se por utilizar esse regime como parâmetro para a análise comparada que será realizada com o modelo brasileiro de dupla função judicial do STF. Ademais, outro fator que motivou a escolha da Alemanha é a farta literatura existente no Brasil sobre o Tribunal Constitucional Federal germânico.

Faz-se mister ressaltar, também, que como uma jovem democracia que apresenta diversas particularidades, como o desejo de superação de um passado autoritário, o Brasil possui algumas ligações bem marcantes com o Constitucionalismo alemão, a exemplo da tentativa de racionalizar o processo decisório. É bem marcante, por exemplo, como as decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão

¹³⁸ BULOS, 2022.

¹³⁹ A Lei Fundamental de Bonn (Grundgesetz) é a Constituição da República Federal da Alemanha e foi promulgada no dia 23 de maio de 1949, na cidade de Bonn (BECKER, 2018).

¹⁴⁰ BARROSO, 2005.

(Bundesverfassungsgericht, ou BVerfG) foram utilizadas como fontes primárias em importantes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴¹. Aliás, as decisões do BVerfG também têm exercido uma enorme influência sobre a própria política alemã, sendo difícil citar um setor da vida pública da República Federal da Alemanha que não tenha sido afetada pela jurisprudência constitucional do país¹⁴².

3.1. PANORAMA HISTÓRICO

A Constituição jurídica está atrelada à sua realidade história. Não é possível separar a Carta Magna da realidade concreta do tempo em que foi criada; e essa realidade deve ser considerada para que haja pretensão de eficácia da Lei Maior¹⁴³. A professora Claudia Maria Barbosa ressalta que dentre os atributos que contribuem para o modo de organização dos Estados Modernos e para a realização do controle de constitucionalidade nos mesmos, é importante destacar a evolução histórica do Estado e de sua Corte Constitucional¹⁴⁴. Por esse motivo, faz-se necessário discorrer brevemente acerca da história constitucional alemã, para que possamos, em seguida, comparar o sistema jurídico germânico com o brasileiro.

As raízes históricas do Tribunal Constitucional Federal são encontradas nos antigos tribunais imperiais do Sacro Império Romano-Germânico: o Conselho do Império e o Tribunal da Câmara Imperial. No século XIX, já existiam, na Federação Alemã, alguns métodos de resolução de conflitos constitucionais, que, contudo, não logravam êxito devido à imensa força dos soberanos¹⁴⁵.

A Carta Magna Imperial de 1849, a primeira da Alemanha, consistia em um documento bastante progressista que previa um catálogo de direitos fundamentais. Todavia, a Constituição fracassou devido à resistência do Rei Guilherme IV, que dissolveu o parlamento, cassou os direitos fundamentais e reprimiu brutalmente as rebeliões populares¹⁴⁶. Essa carta magna, que nem chegou a entrar em vigor, previa um controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal Imperial.

¹⁴¹ BENVINDO, 2010.

¹⁴² FAVOREU, 2004.

¹⁴³ HESSE, 1991.

¹⁴⁴ RODRIGUES; BARBOSA, 2010.

¹⁴⁵ MORAES, 2000.

¹⁴⁶ DEUTSCH WELLE, 2018.

A Constituição de 1871, muito lembrada pela figura do chanceler prussiano Otto Von Bismarck, não criou uma Corte Constitucional e o Tribunal Imperial, localizado em Leipzig, não chegou a consolidar nenhuma jurisprudência constitucional¹⁴⁷.

Por sua vez, a Constituição de 1919, popularmente conhecida como a Constituição Imperial de Weimar, criou o Tribunal do Estado que, dentre as suas competências, destacava-se a de solucionar conflitos entre o Império e a Federação, entre essa e os Estados, ou, ainda, entre órgãos de Estados diversos. Todavia, apesar dos avanços trazidos pela Constituição de Weimar, essa não previu, de forma expressa, a possibilidade de um controle concentrado das leis imperiais. A partir de 1921, contudo, o Tribunal do Estado passou a admitir a revisão jurisdicional das leis federais, que seria uma espécie de preparação para o surgimento do controle judicial de constitucionalidade¹⁴⁸.

Durante o período nazista, obviamente não existia nenhum tipo de controle de constitucionalidade, uma vez que a Lei do Führer vinculava todos as Cortes e magistrados. Após o fim do trágico período hitlerista, ficou clara a necessidade de adotar, através da Lei Fundamental de Bonn, o controle de constitucionalidade no país, que havia acabado de passar por uma sanguinária ditadura causada, em parte, pela falta de um judicial review e de mecanismos impeditivos de totalitarismos. Ao longo da Assembleia Constituinte, os legisladores consideraram criar um Tribunal Federal Supremo que acumularia as funções de instância máxima do Judiciário e de Corte Constitucional. Contudo, essa ideia foi vedada e optou-se pela implementação de um Tribunal autônomo¹⁴⁹.

Por fim, é de suma importância ressaltar que após a unificação da Alemanha Oriental com a Ocidental, a jurisdição constitucional instituída para a antiga República Federal da Alemanha foi mantida e a Constituição de 1949 (Lei Fundamental de Bonn) encontra-se em vigência até os dias atuais¹⁵⁰. Inclusive, no preâmbulo da Carta Magna alemã, foram utilizadas expressões que demonstravam uma inconformidade com a divisão do território alemão e indicavam esperança em uma futura unificação, que, como é cediço, veio a ocorrer com a queda do Muro de Berlim em 1989. Dentre as frases que ressaltavam a preocupação com a união das duas Alemanhas, cabe

¹⁴⁷ MORAES, 2000.

¹⁴⁸ MORAES, 2000.

¹⁴⁹ MORAES, 2000.

¹⁵⁰ MORAES, 2000.

citar “o Povo Alemão agiu também em nome daqueles alemães aos quais foi vedada a colaboração” e “o Povo Alemão, no seu conjunto, continua conclamando em concretizar a unidade e a liberdade da Alemanha em autodeterminação livre”¹⁵¹. O atual preâmbulo da Lei Maior germânica já foi atualizado e a unificação é comemorada:

(...) Os alemães nos Estados de Baden-Württemberg, Baviera, Berlim, Brandemburgo, Bremen, Hamburgo, Hessen, Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental, Baixa Saxônia, Renânia do Norte Vestfália, Renânia-Palatinado, Sarre, Saxônia, Saxônia-Anhalt, Schleswig-Holstein e Turíngia consumaram, em livre autodeterminação, a unidade e a liberdade da Alemanha. A presente Lei Fundamental é válida, assim, para todo o povo alemão.”¹⁵²

Destarte, desde 1949, após a finalização da Segunda Guerra Mundial e da concretização dos julgamentos do Tribunal de Nuremberg, vige na Alemanha a Lei Fundamental de Bonn, que é profundamente marcada pela reafirmação dos valores democráticos¹⁵³. Esse ordenamento apresenta um preâmbulo e é composta por 177 artigos, tendo integrado cinco dispositivos da antiga Constituição de Weimar que tratavam de liberdade religiosa¹⁵⁴. Essa Carta criou uma verdadeira Corte Constitucional (Bundesverfassungsgericht), habilitada para exercer o controle de constitucionalidade abstrato (abstrakte normenkontrolle)¹⁵⁵. Após o breve resumo da longa história constitucional alemã, pretende-se, a partir do próximo tópico, analisar melhor o Tribunal Constitucional alemão e compará-lo com o Supremo Tribunal Federal.

3.2. PANORAMA GERAL

A Constituição alemã, em seu art. 92, confiou o Poder Judiciário aos magistrados e previu seu exercício pelo Bundesverfassungsgericht (BVerfG), pelos

¹⁵¹ FIUZA, 1991, p. 157.

¹⁵² ALEMANHA, 1949.

¹⁵³ BARROSO, 2019.

¹⁵⁴ FIUZA, 1991.

¹⁵⁵ BULOS, 2022.

tribunais dos Estados e pelos Tribunais Federais¹⁵⁶. O Tribunal Constitucional Federal alemão é regido por três legislações diferentes: pela Lei Fundamental de Bonn, que prevê sua existência; pela Lei do Tribunal, que regula os procedimentos externos ao Tribunal; e pelo Regimento Interno, que se limita a disciplinar os processos internos. Aliás, a Corte não possui autonomia processual para editar regras processuais, mesmo levando em consideração o fato de a Lei do Tribunal não ser exaustiva¹⁵⁷. Além do BVerfG, a Lei Fundamental germânica prevê a existência de mais cinco tribunais superiores federais, que possuem o objetivo de uniformizar as decisões relativas à área de atuação de cada um. São eles: o Tribunal Federal (Bundesgerichtshof); o Tribunal Federal Administrativo (Bundesverwaltungsgericht); o Tribunal Federal Trabalhista (Bundesarbeitsgericht); o Tribunal Federal Social (Bundessozialgericht); e o Tribunal Federal Financeiro (Bundesfinanzhof)¹⁵⁸.

O sistema judiciário brasileiro também é estruturado de forma parecida com o da Alemanha: Supremo Tribunal Federal, tribunais superiores, tribunais federais inferiores e tribunais estaduais¹⁵⁹. Contudo, o modelo brasileiro difere em alguns pontos, sendo organizado em 5 tribunais, e não em 6, como ocorre na Alemanha. Isso ocorre, em parte, pelo fato do STF acumular as funções de Suprema Corte e Tribunal Constitucional. Os outros quatro juízos superiores brasileiros são: o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), e o Superior Tribunal Militar (STM)¹⁶⁰.

As jurisdições supremas, seguindo o que propõe a tradição alemã, não estão situadas na mesma cidade que o Executivo e o Legislativo. Esses Poderes ficam localizados em Berlim, enquanto o Tribunal Constitucional possui sede em Karlsruhe. Ademais, o BVerfG possui uma total autonomia, tanto em relação ao plano financeiro quanto em relação ao administrativo. O orçamento desse órgão é separado dos outros órgãos constitucionais¹⁶¹ e a Corte não está subordinado a nenhum outro órgão estatal, seja ao Governo Federal, representante do Executivo; ou ao Parlamento Federal, representante do Legislativo¹⁶². Assim como o BverfG possui autonomia

¹⁵⁶ Art. 92 - O Poder Judiciário é confiado aos juízes; ele é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais federais previstos nesta Lei Fundamental e pelos tribunais dos Estados (ALEMANHA, 1949).

¹⁵⁷ MENDES, 1996.

¹⁵⁸ BARROSO, 2019.

¹⁵⁹ SILVA, José Afonso da, 2019.

¹⁶⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2023.

¹⁶¹ FAVOREU, 2004.

¹⁶² MORAES, 2000.

organizacional, administrativa e orçamentária, o STF goza, no Brasil, de autonomia financeira e administrativa¹⁶³.

O Tribunal Constitucional Federal é composto por dois Senados, de igual poder hierárquico, formados por 8 membros cada, totalizando 16 ministros na Corte¹⁶⁴. Devem existir, em cada seção, após deliberação dessa, câmaras formadas por três magistrados (Kammern) que visam realizar o exame de admissibilidade acerca da remessa ao BVerfG das questões constitucionais. Essa subdivisão constitui um importante mecanismo de filtro das vias de acesso à Corte¹⁶⁵. A competência para conhecer e julgar questões de controle abstrato de constitucionalidade é do Primeiro Senado, que, na presença mínima de seis ministros, pode declarar a inconstitucionalidade de um dispositivo por maioria dos votos¹⁶⁶.

Em relação à composição da Corte, das oito vagas de cada seção, três serão ocupadas por juízes advindos dos tribunais federais superiores que exerçam o ofício há mais de três anos e as cadeiras restantes não são reservadas para algum cargo específico¹⁶⁷. A Carta Magna alemã exige que metade dos membros seja indicada pelo Conselho Federal (Bundesrat), órgão representativo dos Estados e metade pelo Parlamento Federal (Bundestag), órgão que representa o povo¹⁶⁸. Ademais, a maioria de dois terços é exigida para a aprovação de uma indicação, o que força os partidos políticos a entrarem em um consenso e acaba, conseqüentemente, refletindo a representatividade parlamentar. Após ser indicado, o juiz escolhido deve ser nomeado pelo Presidente da República, que não possui discricionariedade, estando vinculado à nomeação do magistrado designado¹⁶⁹.

Para assumirem a cadeira no Tribunal Constitucional, os juízes escolhidos pelo Legislativo devem, ainda, preencher alguns requisitos, a exemplo da obrigação de possuir mais de 40 anos e só poder exercer o cargo até os 68 anos, independentemente de atingir essa idade antes do término do mandato¹⁷⁰.

¹⁶³ Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira (BRASIL, 1988).

¹⁶⁴ MORAES, 2000.

¹⁶⁵ BARROSO, 2019.

¹⁶⁶ MORAES, 2000.

¹⁶⁷ § 2 (1) The Federal Constitutional Court shall consist of two Senates.

§2 (2) Eight Justices shall be elected to each Senate (ALEMANHA, 1951).

¹⁶⁸ Art. 94 (1) O Tribunal Constitucional Federal compõe-se de juízes federais e outros membros. Os membros do Tribunal Constitucional Federal serão eleitos em partes iguais pelo Parlamento Federal e pelo Conselho Federal. Eles não poderão pertencer ao Parlamento Federal, ao Conselho Federal ou a órgãos correspondentes de um Estado (ALEMANHA, 1949).

¹⁶⁹ MORAES, 2000.

¹⁷⁰ § 3 (1) The Justices must have reached the age of forty, be eligible for election to the Bundestag and must

Assim como nos Estados Unidos, os juizes devem comprovar sua aptidão para o cargo almejado em um interrogatório público. Existem também algumas incompatibilidades que devem ser observadas para que o juiz eleito possa efetivamente ser empossado, a exemplo do fato de que os escolhidos para ocupar uma cadeira no BVerfG não podem pertencer ao Governo Federal, ao Conselho Federal, ao Parlamento Federal ou a órgãos correspondentes de um Estado. O cargo de juiz constitucional é incompatível com qualquer outra atuação profissional, salvo a de professor em cursos de Direito lecionados nas universidades alemãs.

Em relação às garantias dos ministros do Bundesverfassungsgericht, esses estão subordinados apenas à lei e possuem independência, não podendo sofrer suspensão dos cargos ou destituição antes do fim do mandato.

Por fim, uma importante característica do Bundesverfassungsgericht é que o cargo de ministro não é vitalício, possuindo a duração de 12 anos e sendo vedada a ocorrência de uma nova eleição. Essa impossibilidade de reeleição é considerada uma verdadeira garantia de independência para os juizes¹⁷¹. Esses mandatos limitados são característicos das Cortes Constitucionais e recomendáveis de serem adotados, enquanto os mandatos vitalícios geralmente são oferecidos apenas aos juizes ordinários¹⁷². Infelizmente, esses mandatos limitados não são adotados no caso dos ministros do STF, apesar desse assumir a função de Corte Constitucional no Brasil.

No sistema brasileiro, o Supremo Tribunal Federal é composto por 11 ministros com mandatos vitalícios, indicados pelo Presidente da República e aprovados por maioria absoluta do Senado Federal. Além da garantia da vitaliciedade, os membros do STF possuem as garantias de inamovibilidade e de irredutibilidade de vencimentos¹⁷³. Ao contrário do sistema alemão, no Brasil, não há uma divisão predeterminada para o preenchimento das onze vagas. Existe uma prerrogativa do presidente da República de livre nomeação, a ser sabatinada pelo Senado Federal.

Para ser ministro do STF, é necessário cumprir seis exigências estipuladas pela Constituição: de natureza civil, que consiste em ter mais de 35 e menos de 65 anos;

have declared in writing that they are willing to become a member of the Federal Constitutional Court §4º (3) Justices shall retire at the end of the month in which they reach the age of sixty-eight (ALEMANHA, 1951).

¹⁷¹ MORAES, 2000.

¹⁷² COMELLA, 2004.

¹⁷³ MENDES, 1996.

de natureza administrativa, que corresponde à necessidade de ser indicado pelo Presidente da República e, depois, ser sabatinado pelo Senado Federal; de natureza jurídica, que seria a exigência de ser brasileiro nato; de natureza moral, que corresponde à necessidade de gozar de uma reputação ilibada; de natureza política, que consiste no pleno exercício dos direitos políticos; e, por fim, de natureza cultural, que seria a posse de um notável saber jurídico¹⁷⁴. É importante ressaltar, ainda, que no Brasil, as vedações de atividade político-partidária não se aplicam ao cargo de ministro do STF¹⁷⁵.

Ademais, em relação à exigência de natureza cultural, o notável saber do postulante ao cargo de Ministro do Supremo deve ser jurídico, conforme previsto pelo caput do art. 101. Contudo, a Constituição de 1891 não especificava que o saber deveria ser jurídico¹⁷⁶ e o resultado foi a indicação, pelo presidente Floriano Peixoto, do médico Barata Ribeiro ao Tribunal, que chegou a atuar no tribunal durante 10 meses. A nomeação de Ribeiro foi posteriormente anulada, juntamente com a dos generais Raimundo Ewerton Quadros e Galvão de Queirós. Diante desse lamentável ocorrido, passou a ser exigido, a partir da Carta Magna de 1934, o notável saber especificamente jurídico¹⁷⁷. Contudo, os postulantes ao cargo de Ministro do STF não precisam ter diploma de Direito, visto que o notável saber jurídico não é sinônimo de bacharelado em Ciências Jurídicas. Diante disso, o STF, diferentemente do Tribunal Constitucional alemão, não pode ser considerado uma Corte composta exclusivamente por “homens da lei”¹⁷⁸. Durante a Constituinte alemã, cogitou-se da inclusão de juízes não profissionais no Tribunal, alegando que esses magistrados trariam uma sensibilidade especial para a jurisprudência da nova Corte e da política, mas a ideia foi negada e optou-se pela exigência de formação jurídica¹⁷⁹.

O STF é constituído por duas turmas formadas por 5 ministros cada. Salvo o Presidente do STF, cada magistrado integra uma das duas turmas, cujas competências são idênticas. Vale ressaltar que os processos não são distribuídos,

¹⁷⁴ BULOS, 2022.

¹⁷⁵ Pet 4.666/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29.09.2009.

¹⁷⁶ Art. 56 - O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juizes, nomeados na forma do art. 48, nº 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado (BRASIL, 1891).

¹⁷⁷ Art. 74 - Os ministros da Corte Suprema serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre brasileiros natos de notável saber jurídico e reputação ilibada alistados eleitores, não devendo ter, salvo os magistrados, menos de 35, nem mais de 65 anos de idade (BRASIL, 1934).

¹⁷⁸ MORAES, 2022.

¹⁷⁹ MORAES, 2000.

originariamente, a uma determinada turma, mas a um Ministro específico, que deve exercer a função de relator. Diante disso, a depender da turma que o magistrado pertence, fica definido qual órgão fracionário julgará a ação¹⁸⁰.

O processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, considerando esse como Corte Constitucional, é considerado de legitimidade controvertida, ou mesmo, pouco democrático. A indicação dos membros da Corte pelo Executivo normalmente adota um critério que tende a ser mais político do que técnico e isso traz uma mácula perene em relação à imparcialidade dos julgamentos. Afinal, seria ingenuidade acreditar na exigência de imparcialidade por parte dos Ministros quando estivessem em jogo os interesses de quem os indicou ao Tribunal¹⁸¹. Ademais, é importante ressaltar que uma característica essencial do Tribunal Constitucional é a garantia de independência dos magistrados, que ficam inviabilizada caso exista uma relação pessoal entre a entidade nomeante e o juiz nomeado, principalmente se essa envolver um sentimento de gratidão¹⁸². Quando o ministro é indicado pelo Poder Legislativo, que é composto por dezenas ou centenas de membros, é improvável que exista esse sentimento de gratidão política, como percebe-se a partir da observação da experiência alemã.

3.3. PRINCIPAIS COMPETÊNCIAS

As competências mais relevantes do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha consistem em proteger a eficácia dos direitos fundamentais e em garantir a supremacia constitucional¹⁸³. Os principais meios utilizados pela Corte para cumprir sua missão são os controles abstrato e concreto das normas. Contudo, apesar do ordenamento jurídico germânico prever a existência dos dois tipos de controle de constitucionalidade, existe, ao contrário do caso brasileiro, um monopólio decisório do Tribunal Constitucional alemão para o exercício de ambas as formas de controle. Para que as decisões de cada Senado possam ser proferidas, é necessário que estejam presentes, no mínimo, 6 ministros e a sentença deve ser aprovada pela maioria

¹⁸⁰ MENDES; BRANCO, 2020.

¹⁸¹ PINTO, 2012.

¹⁸² GOMES, 2007.

¹⁸³ Destacam-se as seguintes competências do Tribunal Constitucional Federal: recurso constitucional; controle de constitucionalidade abstrato e concreto das normas; conflito entre órgãos; conflitos federais; demais competências (MORAES, 2000).

simples dos membros da Seção. É importante ressaltar que caso ocorra empate na votação, não há uma previsão de voto de qualidade do Presidente do Tribunal e a consequência seria a impossibilidade de declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada.

Uma competência bastante peculiar do BVerfG é o Recurso Constitucional, que pode ser interposto por qualquer cidadão que alegue que o Poder Público tenha violado seus direitos fundamentais. Esse recurso, que só pode ser utilizado caso os recursos judiciais ordinários tenham sido esgotados, transforma o Bundesverfassungsgericht em um verdadeiro Tribunal Cidadão, visto que o acesso é livre, gratuito e independente de advogados. Ademais, é importante ressaltar que no exercício dessa competência, o Tribunal Constitucional não é um tribunal de revisão, pois ele não deve reanalisar o conteúdo material da decisão, limitando-se apenas à análise da compatibilidade entre as sentenças e os direitos fundamentais previstos na Lei Fundamental¹⁸⁴.

No modelo brasileiro, existe uma verdadeira concentração de poderes na figura do Supremo Tribunal Federal¹⁸⁵. São conferidas a essa Corte competências em três planos: recursal ordinária; recursal extraordinária; e originária¹⁸⁶. Uma vez que o STF é considerado o guardião da Constituição brasileira¹⁸⁷, sua principal competência é originária e consiste, majoritariamente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade. É por meio do julgamento das ADIs que o STF se afirma como Corte Constitucional e realiza o controle concentrado de constitucionalidade¹⁸⁸. Além da função de guardar a Carta Magna, o STF também cumpre o papel de instância revisora¹⁸⁹ e assume a função de órgão de cúpula, recebendo as funções de Presidência do Conselho Nacional de Justiça e a iniciativa do Estatuto da Magistratura¹⁹⁰¹⁹¹.

Dentre os diversos juristas que já criticaram a amplitude das competências atribuídas aos Tribunais Constitucionais, cabe citar a opinião do doutrinador Konrad Hesse:

¹⁸⁴ MORAES, 2000.

¹⁸⁵ MARINONI, 2021.

¹⁸⁶ VELLOSO, 1993.

¹⁸⁷ RE 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07.12.1995 e ADI 2.010 MC, Celso de Mello, DJ de 12.04.2002.

¹⁸⁸ VELLOSO, 1993.

¹⁸⁹ RODRIGUES; BARBOSA, 2010.

¹⁹⁰ MENDES; BRANCO, 2020.

¹⁹¹ Alguns exemplos de competências do STF: julgamento de habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, infrações penais comuns praticadas por altas autoridades da República, crimes de responsabilidade, entre outros (BULOS, 2022).

Em sua totalidade essas competências passam essencialmente o quadro tradicional da competência judicial constitucional. É essa amplitude que fundamenta o significado aumentado da jurisdição constitucional na ordem constitucional da Lei Fundamental que, naturalmente, ao mesmo tempo, também deixa aparecer com nitidez aumentada a problemática da jurisdição constitucional, especialmente as questões de seus limites¹⁹²

Após ter explicitado as funções exercidas por um Tribunal Constitucional, faz-se mister aprofundar a análise acerca das duas principais competências assumidas tanto pelo STF quanto pelo BVerfG: o controle abstrato e o controle concreto de constitucionalidade.

3.3.1. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle abstrato de normas na Alemanha é realizado pelo Tribunal Constitucional Federal, que conhece de representação que pode ser formulada pelos seguintes entes legitimados: Governo Federal, Governos Estaduais ou 1/3 dos membros do Parlamento Federal¹⁹³. As decisões proferidas em sede de controle concentrado têm força de lei e aquelas que visam proteger os direitos fundamentais gozam de efeito vinculante¹⁹⁴.

Já no Brasil, o controle jurisdicional concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, que fiscaliza as leis e atos normativos federais e estaduais a partir da provocação dos entes legitimados no art. 103 da Constituição, que são o Presidente da República; as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional¹⁹⁵. As decisões de mérito do STF em sede de ADI possuem eficácia *erga*

¹⁹² HESSE, 1998.

¹⁹³ BULOS, 2022.

¹⁹⁴ MORAES, 2000.

¹⁹⁵ BRASIL, 1988.

omnes e efeito vinculante, relativo aos demais órgãos do Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal¹⁹⁶. Percebe-se, portanto, que as decisões do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade não vinculam o Poder Legislativo.

A partir do exposto acima, é possível concluir que o sistema brasileiro de controle abstrato de constitucionalidade possui diversas semelhanças com o modelo alemão. Parte dessa influência pode ser explicada pelo fato da Constituição Federal ter proposto o modelo de justiça constitucional europeu ao STF, fundamentado essencialmente na ideia de um Tribunal Constitucional competente para tratar de litígios constitucionais¹⁹⁷. Contudo, ao considerar as outras funções além do controle concentrado, existem grandes diferenças entre o STF e uma Corte Constitucional europeia, visto que o Supremo ainda acumula a função de última instância recursal brasileira¹⁹⁸. As dessemelhanças serão percebidas de forma mais clara a partir do estudo do próximo tópico.

3.3.2. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle difuso de constitucionalidade existente no Brasil é consideravelmente diferente do alemão. Enquanto no sistema difuso brasileiro qualquer magistrado ou tribunal pode, ao apreciar um caso concreto, declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei; na Alemanha, o juiz que acreditar que existe uma desconformidade da lei com a Carta Magna deverá suspender o processo que está julgando e remeter a questão ao Tribunal Constitucional Federal quando tratar de ofensa à Carta Magna federal ou ao tribunal estadual competente quando se tratar de violação à Lei Maior de um Estado¹⁹⁹.

É vedada a possibilidade de um juiz alemão, ao exercer o controle difuso, declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produzido pelo Poder Público. A Corte constitucional se limita à declaração da inconstitucionalidade ou não do dispositivo e o processo original fica suspenso

¹⁹⁶ SILVA, José Afonso da, 2019.

¹⁹⁷ MORAES, 2000.

¹⁹⁸ OLIVEIRA, 2016.

¹⁹⁹ FIUZA, 1991.

enquanto o BVerfG não decidir acerca da constitucionalidade²⁰⁰. O controle difuso no direito germânico é caracterizado por essa chamada “questão de inconstitucionalidade” (Richterklage)²⁰¹. Qualquer juiz alemão, e não apenas aqueles pertencentes a tribunais superiores, é legitimado a dirigir-se ao Tribunal Constitucional quando houver, no processo em que estiver julgando, uma lei que considerar inconstitucional²⁰².

Vale ressaltar que os juízes não ficam excluídos do processo de controle difuso, mas apenas da declaração de inconstitucionalidade em si. Conforme prevê o jurista Otto Bachof, seria incorreto falar em um monopólio do controle difuso por parte da Corte Constitucional, pois os juízes de primeira instância são os primeiros responsáveis pelo controle, visto que só com a submissão do processo ao BVerfG pelos magistrados de entrada é que o Tribunal pode declarar a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado²⁰³.

No caso brasileiro, é possível que um tribunal inferior declare a inconstitucionalidade incidental de um ato normativo ou lei. Contudo, em respeito à cláusula de reserva de plenário²⁰⁴, só é possível declarar um dispositivo inconstitucional pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal. Essa cláusula, contudo, não impede que juízes monocráticos declarem que determinado ato normativo ou lei proferida pelo Poder Público estão em desconformidade com a Carta Magna. A cláusula apenas determina uma regra especial aos tribunais visando garantir uma maior segurança jurídica²⁰⁵. O Supremo Tribunal Federal também pode exercer o controle difuso de constitucionalidade, principalmente através do Recurso Extraordinário²⁰⁶. Na declaração de inconstitucionalidade pela via indireta, contudo, a decisão do STF não anula ou revoga a lei. Para que a decisão goze de eficácia erga omnes, é necessária a participação do Senado Federal²⁰⁷, nos termos art. 52, X, da Lei Maior brasileira²⁰⁸.

²⁰⁰ CAPPELLETTI, 1984.

²⁰¹ MORAES, 2000.

²⁰² CAPPELLETTI, 1984.

²⁰³ BACHOF, 1994.

²⁰⁴ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (BRASIL, 1988).

²⁰⁵ MORAES, 2000.

²⁰⁶ BULOS, 2022.

²⁰⁷ SILVA, José Afonso da, 2019.

²⁰⁸ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1988).

3.4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PODE SER CONSIDERADO UMA CORTE CONSTITUCIONAL NOS MOLDES EUROPEUS?

O Supremo Tribunal Federal, mesmo sendo considerado o guardião da Constituição, não se tornou, a partir da Carta Magna, de forma automática, uma Corte Constitucional como aquelas existentes na Europa continental, que detém um monopólio da declaração de inconstitucionalidade das leis, a exemplo do Bundesverfassungsgericht²⁰⁹. O STF, devido ao fato de se ocupar tanto da análise de recursos e de casos singulares quanto do controle da jurisdição constitucional, não pode ser equiparado a um Tribunal Constitucional europeu, pois suas funções de Suprema Corte e foro especializado impedem que ele se dedique, como ocorre no modelo do velho continente, de forma exclusiva, à análise de casos tipicamente constitucionais de grande importância²¹⁰.

O modelo europeu, idealizado por Hans Kelsen, e seguido pela Alemanha prevê que a Corte Constitucional deve atuar como um legislador negativo²¹¹. Contudo, o STF tem gradativamente se afastado desse modelo e passado a atuar como um legislador positivo²¹². Duas evidências dessa atuação são o ativismo judicial e a judicialização da política, já trabalhadas nesta monografia. Conforme leciona Virgílio Afonso da Silva, as únicas ligações do STF com o modelo continental europeu são algumas formas de vinculação de suas decisões e a existência das ações de controle concentrado de constitucionalidade. As outras características foram claramente inspiradas pelo sistema norte-americano, a exemplo dos mandatos vitalícios, da maneira de indicação dos Ministros, do individualismo nas decisões e da publicação de votos divergentes como regra e não como exceção²¹³.

²⁰⁹ BENVINDO, 2010.

²¹⁰ SILVEIRA, 2016.

²¹¹ A diferença entre um Tribunal Constitucional com competência para cassar leis e um tribunal civil, criminal ou administrativo formal é que, embora sendo ambos aplicadores e produtores do Direito, o segundo produz apenas normas individuais, enquanto, enquanto o primeiro, ao aplicar a Constituição a um suporte fático de produção legislativo, obtendo assim uma anulação da lei inconstitucional, não produz, mas elimina uma norma geral, instituindo assim o *actus contrarius* correspondente à produção jurídica, ou seja, atuando como (...) legislador negativo (KELSEN, 2013, p. 263).

²¹² VIEIRA, 2008.

²¹³ SILVA, Virgílio Afonso da, 2009.

3.5. QUANTIDADE DE PROCESSOS JULGADOS ANUALMENTE

Após a demonstração de que o Supremo Tribunal Federal não é uma corte no modelo europeu, faz-se mister lembrar que isso é consequência direta da sua dupla função judicial, muito influenciada pelo sistema norte-americano e pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Esse acúmulo de funções pelo STF não permite que os Ministros se dediquem exclusivamente às causas tipicamente constitucionais, como ocorre no modelo europeu e como deveria ocorrer, uma vez que a Corte recebeu o honroso encargo de guardião da Constituição. As estatísticas divulgadas pelo Supremo Tribunal Federal revelam que o órgão tem, ano após ano, se ocupado quase que exclusivamente com o julgamento de recursos e de processos originários que não são tipicamente constitucionais. Dessa forma, o Tribunal não tem conseguido analisar as questões constitucionais com a profundidade recomendada. Diante disso, infelizmente, não são proferidas decisões coletivas, mas acórdãos que representam meras somas de votos individuais e divergentes²¹⁴. A seguir, serão analisados os resultados de um ano de trabalho do STF em comparação com o Bundesverfassungsgericht.

No ano de 2020, os ministros do Supremo Tribunal Federal proferiram 99.517 decisões. Desse número, menos de 1.000 decisões eram relativos ao controle concentrado de constitucionalidade. Portanto, é seguro afirmar que as ações do controle concentrado representaram apenas 0,74% do julgamento do STF no ano de 2020. Ademais, de todos os processos recebidos no STF nesse ano, apenas 2% eram de controle concentrado²¹⁵. Isso demonstra como, ao assumir outras funções que não sejam de controle de constitucionalidade, a exemplo da função de última instância recursal, os Ministros acabam não dando a atenção necessária à sua principal função: proteger a Carta Magna. Ademais, vale ressaltar, também, o fato de que muitas dessas ações de controle abstrato não têm recebido o devido zelo pelos ministros, através de um efetivo debate coletivo. Isso ocorre porque parte considerável dos processos são resolvidos pela mera soma de votos e longas leituras de votos.

Em contraposição, o Tribunal Constitucional Federal alemão recebeu 5.529 processos no ano de 2020 e julgou 5.787, reduzindo, inclusive, o acervo

²¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da, 2009.

²¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021.

preexistente²¹⁶. Essa pequena quantidade de ações permite que haja uma frutífera troca de ideia entre os magistrados, que acabam produzindo uma jurisprudência constitucional de grande qualidade.

Para comprovar que isso não foi um resultado de um ano específico, é interessante trazer à tona, também, os números de 2021. Nesse ano, o STF proferiu 98.198 decisões e apenas 562 pertenciam a alguma classe do controle concentrado (ADI, ADPF, ADC ou ADO), o que equivale a 0,57% dos julgamentos ocorridos na Corte. Ademais, apenas 2,5% das ações recebidas no STF eram referentes ao controle concentrado de constitucionalidade²¹⁷. Já no Bundesverfassungsgericht, foram recebidos 5.352 processos novos e o Tribunal julgou 5.569 ações em 2021, ficando novamente em superávit e reduzindo mais ainda o acervo, sem contar a qualidade das decisões devido ao intenso debate envolvido²¹⁸.

É importante ressaltar que nas estatísticas apresentadas neste tópico, apenas o controle concentrado do STF será considerado, visto que a Constituição brasileira é hiper detalhada, abrange diversas temáticas que não são propriamente constitucionais e, diante disso, qualquer pendência judicial tem o potencial de envolver temas existentes na Carta Magna e ter justificado seu recurso para o Supremo Tribunal Federal²¹⁹. O objetivo das estatísticas apresentadas é demonstrar apenas os processos tradicionalmente constitucionais que são tarefas típicas de Cortes Constitucionais.

3.6. VANTAGENS DE CADA SISTEMA

Além dos diversos pontos positivos do modelo alemão que foram explicitados acima, como sua eficiência e qualidade das decisões, cabe destacar, ainda, alguns pontos específicos no presente tópico. A primeira vantagem do sistema alemão é o fato de que por concentrar o monopólio decisório no Tribunal Constitucional Federal, existe uma maior sensação de segurança jurídica e previsibilidade, pois, como já previa Kelsen, o controle difuso em que qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei pode gerar entendimentos divergentes, com um

²¹⁶ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, 2021.

²¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022.

²¹⁸ BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, 2022.

²¹⁹ ABRAMO, 2010.

magistrado opinando pela validade de uma norma perante a Carta Magna e outro pela sua invalidade. A ausência de uma decisão uniforme acerca da constitucionalidade de uma lei representa uma ameaça à autoridade da própria Constituição²²⁰. Como na Alemanha, o Bundesverfassungsgericht tem o monopólio decisório sobre a inconstitucionalidade das leis, esse problema de opiniões divergentes acerca da validade da lei é praticamente inexistente.

Outra vantagem do sistema alemão é que suas decisões vinculam todos os órgãos constitucionais da Federação e dos Estados, incluindo outros tribunais e proibindo o legislador de reiterar a edição de uma norma declarada nula²²¹. Já o Brasil, ao contrário de outros países, excluiu o Poder Legislativo do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato²²². O modelo germânico de inclusão dos legisladores na lista de efeito vinculante representa um ponto positivo, pois o STF, por não ter a prerrogativa de vincular o Poder Legislativo, acaba tendo que julgar, em diversos casos, ações que apresentam o mesmo teor, mas que pelo fato de terem sido produzidas por diferentes Assembleias Legislativas, precisam ser apreciadas individualmente pela Corte²²³.

Uma grande vantagem do sistema alemão, já assinalada anteriormente, é a existência de mandatos limitados para os seus membros. Essa limitação já foi defendida, inclusive, por juristas que compõem o atual STF, a exemplo da Ministra Rosa Weber, que acredita que o caráter temporário possibilita uma oxigenação na atividade de jurisdição constitucional²²⁴.

Outro ponto interessante do modelo de justiça alemão é o Senado Conjunto, que é previsto pelo art. 95 (3) da Lei Fundamental de Bonn e consiste em uma reunião periódica de todos os tribunais superiores para que esses atuem em prol da manutenção de critérios uniformes na Justiça. Essa é uma ótima iniciativa do sistema

²²⁰ KELSEN, 2013.

²²¹ MORAES, 2000.

²²² CARVALHO, 2012.

²²³ Um exemplo de caso repetitivo julgado pelo STF é referente à hipótese do Art. 155, §1º, III da Constituição (Cobrança de ITCMD por Estados). Como o julgamento do STF não vincula o Poder Legislativo, a Corte teve que julgar o mesmo problema diversas vezes, visto que foi instituída por leis de diversos Estados. Alguns exemplos desses casos são a ADI 6817/PE; ADI 6821/MA; ADI 6824/RO; ADI 6825/RS; ADI 6829/AC; ADI 6832/ES; ADI 6834/CE; ADI 6835/BA; ADI 6836/AM; ADI 6837/AP; ADI 6839/MG, entre outros.

²²⁴ PINTO, 2012.

germânico que visa obter uma atuação unificada e uma prestação uniforme da justiça²²⁵.

Apesar de o modelo alemão apresentar diversas vantagens, o sistema brasileiro também deve receber o devido reconhecimento por alguns pontos nos quais é melhor, a exemplo da eleição do Presidente do STF ser realizada pelos seus pares e ter uma duração de 2 anos²²⁶, vedada a reeleição. Na Alemanha, contudo, tanto o Presidente quanto o vice-presidente são escolhidos, de forma alternada, pelo Conselho Federal e pelo Parlamento Federal, para mandatos que não têm uma previsão de duração, encerrando apenas com o término dos mandatos²²⁷. Não é razoável que uma pessoa possa ficar até 12 anos (limite do mandato) na presidência do órgão de cúpula do Poder Judiciário. As rotações de poder são boas para a Democracia e isso inclui os Tribunais Constitucionais, visto que cada Presidente pode beneficiar um ponto diferente da Corte em seu mandato.

Outro ponto positivo do modelo brasileiro é que é possível recorrer ao Pleno do STF para que sejam reexaminadas decisões das Turmas. Isso é um ponto positivo porque permite ao agravante que o seu processo seja apreciado pelo Tribunal completo, como um verdadeiro órgão colegiado. Já no caso alemão, a decisão de um Senado não pode ser reavaliada pela outra Seção ou pelo Plenário, pois cada Senado representa, no exercício de suas funções, o Tribunal Constitucional Federal de forma integral²²⁸. Isso não é adequado, pois o processo acaba sendo julgado por, no máximo, metade dos membros da Corte e não é apreciado pelo Tribunal de forma verdadeiramente colegiada.

3.7. PROPOSTA DE MODIFICAÇÕES NO SISTEMA BRASILEIRO

Diante de todo o exposto neste trabalho, é possível concluir que o modelo da dupla função judicial adotado pelo STF não é o mais adequado para a democracia

²²⁵ Art. 95 (1) Para os setores de jurisdição ordinária, administrativa, financeira, do trabalho e da previdência, a Federação instituirá como tribunais superiores o Tribunal Federal da Justiça, o Tribunal Federal Administrativo, o Tribunal Federal das Finanças, o Tribunal Federal do Trabalho e o Tribunal Federal Social.

Art. 95 (3) Para preservar a unidade da jurisprudência deve ser constituída uma câmara conjunta dos tribunais mencionados no §1. A matéria será regulamentada por uma lei federal (ALEMANHA, 1949).

²²⁶ Art. 12. O Presidente e o Vice-Presidente têm mandato por dois anos, vedada a reeleição para o período imediato (BRASIL, 2020).

²²⁷ MORAES, 2000.

²²⁸ MORAES, 2000.

contemporânea. A centralização crescente de poderes nas mãos de uma única corte não é a única opção existente relacionada às relações entre os Poderes. Vislumbrando-se a possibilidade de melhorar o sistema, esboça-se algumas sugestões de mudança para o atual sistema, visando um Poder Judiciário mais ágil e uma jurisdição constitucional mais profunda.

Antes de iniciar as propostas, ressalta-se que a opinião a ser expressa a seguir está embasada pelo pensamento de diversos juristas, inclusive de ministros e ex-ministros do STF, a exemplo de Marco Aurélio de Mello, que considera que o futuro do Supremo é ser uma “corte essencialmente constitucional”²²⁹.

A função do STF deve se limitar ao controle de constitucionalidade da interpretação que é atribuída à lei pelo STJ²³⁰. Para isso, o primeiro ponto de uma possível mudança seria a redistribuição das competências do Supremo Tribunal Federal para outros tribunais superiores, principalmente para o STJ, que foi criado justamente para assumir o julgamento da legislação federal e uniformizá-la. O ex-ministro do STF, Carlos Velloso, citou algumas competências que deveriam ser redistribuídas, a exemplo do da competência penal relacionada a Ministros de Estado, visto o STJ já julga Mandados de Segurança (MS), Habeas Corpus (HC) e Habeas Data (HD) dessas autoridades; a extradição solicitada por estado estrangeiro; os litígios entre a União, Estado ou Distrito Federal e estados estrangeiros; e os litígios envolvendo entidades da Administração indireta²³¹. O STF deveria manter apenas as funções que são tipicamente constitucionais, deixando de atuar como Suprema Corte e fixando-se como um verdadeiro Tribunal Constitucional.

A segunda sugestão de mudança seria substituir a atual regra de vitaliciedade dos ministros da Corte por mandatos no molde do Bundesverfassungsgericht, de 12 anos, sem a possibilidade de reeleição. Isso garantiria uma maior independência na atuação dos membros do Tribunal e haveria uma adequação social da Corte mediante sua constante renovação de legitimidade.

A terceira sugestão seria modificar a forma de indicação dos ministros da Corte, implementando um modo de escolha proporcional entre os Poderes. Dessa forma, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário poderiam contribuir nas indicações para a Corte, aumentando sua legitimidade democrática.

²²⁹ COSTA; CARVALHO; FARIAS, 2016.

²³⁰ MARINONI, 2021.

²³¹ VELLOSO, 1993.

O quarto ponto a ser modificado seria implementar novas hipóteses de impedimento para aqueles que postulam uma cadeira no STF: pessoas que estão exercendo mandatos políticos ou que estejam em cargos de confiança. Isso visa evitar a ocorrência de atitudes carregadas de gratidão política por parte dos Ministros.

O quinto ponto que poderia ser modificado no modelo brasileiro é a exigência de maiores qualificações para postular ao cargo de Ministro do STF. Como esse é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, o requisito mais básico que deveria existir é que seus membros tenham bacharelado em Direito. É completamente irracional imaginar que o STF pode ser composto por pessoas que não se graduaram em Ciências Jurídicas ou que sequer exerceram cargos jurídicos. Isso precisa ser modificado.

A sexta sugestão seria acabar com a cumulação de cargos exercida pelos ministros do STF, a exemplo da presidência do TSE e do CNJ. Esses são órgãos importantíssimos que merecem possuir uma maior independência funcional em relação ao Supremo e, como foi analisado na presente monografia, o resultado desse acúmulo de funções é que tanto o Tribunal Superior Eleitoral e o Conselho Nacional de Justiça quanto as Cortes de origem do magistrado – STF e STJ - ficam prejudicados com o acúmulo de cargos.

Destarte, é necessário que sejam realizadas mudanças no Supremo Tribunal Federal, pois, da forma como está concebida atualmente, essa Corte está fadada à falência institucional²³². Se fossem retiradas algumas competências do STF, deixando-lhe o controle de constitucionalidade, haveria muitas vantagens, dentre as quais cabe citar a atuação com rapidez e eficiência, visto que suas pautas não estariam sobrecarregadas. Dessa forma, o tribunal estaria efetivamente cumprindo a sua função suprema de guarda da Constituição. É importante ressaltar que o presente trabalho não visa esgotar a discussão acerca da dupla função judicial do STF, mas apenas demonstrar o problema existente e demonstrar algumas maneiras de solução do mesmo, buscando ampliar a discussão acadêmica acerca dessa situação.

²³² PINTO, 2012.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos e das discussões trazidas pelo presente trabalho, conclui-se que o atual modelo de dupla função judicial do Supremo Tribunal Federal é inadequado e contribui para a atuação ineficaz do sistema judiciário brasileiro.

A partir da análise histórica, observou-se que o STF atuou como um verdadeiro grupo de interesse durante a Assembleia Constituinte, no sentido de preservar suas competências e poderes. O lobby exercido pelo Supremo Tribunal Federal foi decisivo para sua manutenção como Corte Constitucional e órgão de cúpula do Poder Judiciário, além da preservação do desenho institucional relacionado às funções e prerrogativas dos ministros. Tudo isso contribuiu para uma ampla expansão dos poderes políticos do STF e uma conseqüente valorização da Corte como ator político, acompanhado pelo fenômeno do protagonismo judicial no Brasil.

Segundo a perspectiva jurídica, conclui-se que o exercício da dupla função judicial contribuiu para o surgimento de duas graves conseqüências no ordenamento jurídico brasileiro: a Supremocracia e a morosidade sistêmica do Judiciário. No caso do primeiro problema, a expressão apresenta um duplo sentido, sendo o primeiro deles referente ao poder do STF de governar jurisdicionalmente o Poder Judiciário brasileiro e o segundo sentido consiste na expansão da autoridade da Corte em relação aos outros poderes²³³. Portanto, a Supremocracia seria uma situação na qual o STF passa a ter o poder de resolver litígios relacionados a questões morais e políticas que antes eram solucionados pelas esferas majoritárias²³⁴. Esse fenômeno está diretamente relacionado a outros problemas do Judiciário nacional, a exemplo do ativismo judicial, da judicialização da política e do desequilíbrio na separação dos Poderes.

O segundo problema causado pelo acúmulo de funções pelo Supremo Tribunal Federal é a sua morosidade sistêmica. A capacidade de julgamento da Corte é menor que o número de processos que ela recebe anualmente e isso decorre do grande leque de competências que possui. Ademais, devido a essa quantidade enorme de processos julgados todos os anos, os ministros ficam impossibilitados de analisar individualmente cada ação e isso é um ponto negativo. Outro fator desenvolvido pela morosidade é o monocratismo das decisões da Corte, que visa tornar mais rápidos os

²³³ VIEIRA, 2008.

²³⁴ ARGUELHES; RIBEIRO, 2016.

julgamentos e diminuir a quantidade de processos. Contudo, não é correto que um órgão colegiado julgue a maioria de seus processos de forma monocrática. Por fim, faz-se mister ressaltar que a grande maioria dos processos julgados pelo STF não apresenta um teor efetivamente constitucional, o que representa uma fuga da sua função de Corte Constitucional. O Tribunal gasta muito mais tempo exercendo suas funções de última instância recursal do que realmente guardando a Carta Magna, que seria a sua principal função²³⁵. Há, portanto, uma sobrecarga gerada pela assunção de competências estranhas à função de Tribunal Constitucional, que atrapalha o exercício eficiente e rápido da Jurisdição Constitucional por parte do Supremo Tribunal Federal.

Conclui-se, também, que existem modelos de divisão de competências judiciais mais eficientes do que o adotado no Brasil. Um exemplo que foi utilizado ao longo do trabalho e que serve como paradigma para a discussão apresentada pelo presente trabalho é o modelo alemão, que atribui ao seu Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht) apenas a função de Corte Constitucional, delegando a função de instância recursal aos outros Tribunais Superiores do país. Essa divisão de tarefas permite que o BVerfG analise de forma aprofundada os processos que chegam ao Tribunal e consolide, conseqüentemente, uma jurisprudência de altíssima qualidade com grande primor técnico.

Por fim, foram sugeridas algumas modificações a serem realizadas no Supremo Tribunal Federal com o intuito de que essa Corte possa ser aprimorada e consiga atuar como uma verdadeira Corte Constitucional, exercendo seu significativo mister de guardião da Constituição. Dentre as mudanças sugeridas, faz-se mister citar a redistribuição das competências do Supremo Tribunal Federal para outros tribunais superiores, principalmente para o STJ; a modificação na forma de indicação dos ministros da Corte, implementando um modo de escolha proporcional entre os Poderes; a substituição da atual regra de vitaliciedade dos ministros da Corte por mandatos no molde do Bundesverfassungsgericht, de 12 anos, sem a possibilidade de reeleição; a implementação de novas hipóteses de impedimento para aqueles que postulam uma cadeira no STF; a exigência de maiores qualificações para ingressar no cargo de ministro do STF, como o bacharelado em Direito; e o fim do acúmulo de

²³⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...)
(BRASIL, 1988).

cargos em órgãos nacionais, como o de ministro do STF com o de presidente do CNJ ou do TSE. Todas essas sugestões visam ao melhor funcionamento do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, do Judiciário brasileiro, visto que o STF é o órgão de cúpula e serve como parâmetro para o restante dos juízes e tribunais do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O Supremo Tribunal Federal e a nova separação de poderes: entre a interpretação da Constituição e as modificações na engenharia constitucional. **Revista de Processo**, V. 233, p. 1-18, jul. 2014.

ABRAMO, Claudio Weber. Tempos de Espera no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito GV**, São Paulo, Brasil, V. 6, Nº. 2, p. 423-442, jul.- dez. 2010.

ALEMANHA. Act on the Federal Constitutional Court (1951). **Lei do Bundesverfassungsgericht**. Karlsruhe, 1951. Disponível em: < https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1>. Acesso em: 22 de jan. de 2023.

ALEMANHA. Lei Fundamental de Bonn (1949). **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Bonn, 1949. Disponível em: < <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> >. Acesso em 22 de jan. de 2023.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, Brasil, V. 12, N. 12, p. 405-440, mai.-ago. 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Revista Universitas Jus**, Brasília, Brasil, V. 25, N. 1, p. 25-45, 2014.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** São Paulo: Livraria Almedina, 1994.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil Pós-64**. 2009. 409 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - **Revista (Syn)Thesis UERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo da FGV**, Rio De Janeiro, V. 240, p. 1 – 42, 2005. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 12 de jan. de 2023.

BECKER, Birgit. 1949: Assinada a Lei Fundamental, a Constituição da Alemanha. **Deutsch Welle**, Bonn, 2018. Disponível em: < [BENVINDO, Juliano Zaiden. On The limits of Constitutional Adjudication: Deconstructing Balancing and Judicial Activism. Berlim: Springer, 2010.](https://www.dw.com/pt-br/1949-promulgada-a-lei-fundamental-a-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-alemanha/a-4272523#:~:text=No%20dia%2023%20de%20maio%20de%201949%2C%20foi%20promulgada%20em,d denominaram%20a%20%22lei%20provis%C3%B3ria%22.>. Acesso em: 23 de jan. de 2023.</p></div><div data-bbox=)

BOGEÁ, Daniel. **A Corte como grupo de interesse**: o lobby do STF na Assembleia Constituinte. Seminário de Ciência Política da USP, São Paulo, Brasil, 2021.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. **Estudos Avançados**, vol. 14, n. 40, 2000, p. 154-176.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Paz e Terra, 1988.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 19 de jan. de 2023.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htmhtml >. Acesso em: 19 de jan. de 2023.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de jan. de 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 275, de 2013**. Cria a Corte Constitucional; altera a composição, a competência e a forma de nomeação dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça; altera a composição do Conselho Nacional de Justiça. Brasília/DF: Senado Federal, 2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=579931>>. Acesso em: 07 de jan. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do STF**. Atualizado até a emenda regimental nº 74/2020. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 19 de jan. de 2023.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. **2020 Annual Report**, 2021. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Jahresbericht/jahresbericht_2020.pdf?__blob=publicationFile&v=6>. Acesso em: 23 de jan. de 2023.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. **2021 Annual Report**, 2022. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Jahresbericht/jahresbericht_2021.pdf?__blob=publicationFile&v=8>. Acesso em: 23 de jan. de 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1984.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Efeito Vinculante e concentração da jurisdição constitucional no Brasil**. Brasília: Consulex, 2012.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. (I) **Imagens da imparcialidade entre o discurso constitucional e a prática judicial**. São Paulo: Almedina, 2017.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. (II) Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, V. 114, p. 31-77, jan.-jun. 2017.

COMELLA, Víctor Ferreres. The consequences of centralizing constitutional review in a special court: Some thoughts on Judicial Activism. **Yale Law School SELA**, 2004. Disponível em: < <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17535>>. Acesso em: 22 de jan. de 2023.

COMISSÃO Afonso Arinos elaborou anteprojeto de Constituição. **Senado Notícias**, Brasília, 01 de out. de 2010. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2008/10/01/comissao-afonso-arinos-elaborou-anteprojeto-de-constituicao>>. Acesso em: 07 de jan. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ: Composição atual**. 2023. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/composicao-atual/>>. Acesso em 17 de jan. de 2023.

COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justino de. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. **Revista Direito GV**, São Paulo, Brasil, V. 12, p. 155-187, jan.-abr. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DOIS casos de furto de galinhas vão parar no Supremo Tribunal Federal. **GLOBO**, Rio de Janeiro, 13 de abr. de 2014. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/04/dois-casos-de-furto-de-galinhas-vao-parar-no-supremo-tribunal-federal.html>>. Acesso em: 19 de jan. de 2023.

DUTENKEFER, Vinícius Moura. **Corte Suprema e Constitucional?** Propostas de reformas do Supremo Tribunal Federal e os modelos de controle de constitucionalidade. 2015. 44 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015.

FARIA, José Eduardo. **O Brasil Pós-constituente**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo: Landy, 2004.

FERNANDES, Florestan. **A Constituição Inacabada**: vias históricas e significado político. São Paulo: Estação Liberdade, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. **Lições de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado**. Belo Horizonte: Lê, 1991.

FONTAINHA, Fernando de Castro; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; SATO, Leonardo Seiichi Sasada. **História Oral do Supremo (1988-2013), V.1: Rafael Mayer**. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Atlas Histórico do Brasil**. FGV, 2016. Disponível em: < <https://atlas.fgv.br/verbete/5742>>. Acesso em: 04 de jan. de 2023.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. O Poder Executivo na construção do Direito Constitucional: uma breve análise do caso brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, Ano 7, Nº 2, p. 49-57, jul.-dez. 2014.

GESSAT, Rachel. 1849: Alemanha aprovava sua primeira Constituição. **Deutsch Welle**, Bonn, 2018. Disponível em: < <https://www.dw.com/pt-br/1849-alemanha-aprovava-sua-primeira-constitui%C3%A7%C3%A3o/a-305986>>. Acesso em: 23 de jan. de 2023.

GOMES, Rodrigo Carneiro. O Tribunal Constitucional: elementos e estrutura da separação dos poderes. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, V.4, Nº 2, p. 71-96, jul./dez. 2007.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo da FGV**, Rio De Janeiro, V. 251, p. 139 – 178, 2009.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. **O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, Brasil, V. 88, p. 141-184, 2013.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. Revisitando os pressupostos da juristocracia à brasileira: mobilização judicial na Assembleia Constituinte e o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 2, p. 145-167, ago. 2018. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/59168>>. Acesso em: 05 de jan. de 2023.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 1996.

MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 165-196.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38 ed. Barueri: Atlas, 2022.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.

NETO, Ernani Rodrigues de Carvalho. A ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988: Revisão judicial e judicialização da política. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, V.96, p.293-326, jul.-dez. 2007.

NO MODELO de Michel Temer, um Supremo mais amplo. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 12 de fev. de 2017. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/politica/no-modelo-de-michel-temer-um-supremo-mais-amplo/>>. Acesso em: 06 de jan. de 2023.

OLIVEIRA, Eluã Marques de. Supremo Tribunal Federal: uma corte constitucional sui generis. **Revista de Direito Constitucional e Internacional** [recurso eletrônico]. São Paulo, n. 95, abr./jul. 2016.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Novas tendências na jurisprudência do STF e a Juristocracia. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 de abr. de 2014. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-abr-12/diario-classe-novas-tendencias-jurisprudencia-stf-juristocracia>>. Acesso em: 14 de jan. de 2023.

PANSIERI, Flávio. Conselho Nacional de Justiça. **Enciclopédia Jurídica da PUC/SP**, 2017. Disponível em: < [PATRIOLINO, Luana. Supremo Tribunal Federal tem mais de 20 mil processos para julgar. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 19 de jun. de 2022. Disponível em: < \[https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/06/19/interna_politica,1374376/supremo-tribunal-federal-tem-mais-de-20-mil-processos-para-julgar.shtml\]\(https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/06/19/interna_politica,1374376/supremo-tribunal-federal-tem-mais-de-20-mil-processos-para-julgar.shtml\)>. Acesso em 20 de jan. de 2023.](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/52/edicao-1/conselho-nacional-de-justica#:~:text=Assim%20o%20CNJ%20n%C3%A3o%20tem,MS%2027.222%20Agr%20FDF).\>. Acesso em: 18 de jan. de 2023.</p></div><div data-bbox=)

PINTO, Kleber Couto. O STF como Corte Constitucional. **Revista do Ministério Público** (Rio de Janeiro), v. 44, p. 85-93, abr./jun. 2012.

PINTO, Surama Conde Sá; CASTRO, Tatiana de Souza; O Poder Judiciário na Primeira República: revisitando algumas questões. **Locus: Revista de História**, Juiz de Fora, V.25, N.2, p. 37-58 , 2019.

RECONDO, Felipe. ExCelso: A primeira tentativa de criar decisões monocráticas no STF. **JOTA**, São Paulo, 06 de dez. de 2020. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/excelso/excelso-a-primeira-tentativa-de-criar-decisoes-monocraticas-no-stf-06122020>>. Acesso em: 21 de jan. de 2023.

RIBEIRO, Gladys Sabina. Cidadania e luta por direitos na Primeira República: analisando processos da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal. **Tempo: Revisto do Departamento de História da UFF**, v.22, p. 101-117, 2009.

ROCHA, Antônio Sérgio. **Genalogia da Constituinte**: Do autoritarismo à democratização. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, Brasil, V. 88, p. 29-87, 2013.

RODRIGUES, Amanda Carolina Buttendorff; BARBOSA, Cláudia Maria. **Cortes Constitucionais** – Um estudo comparado, 2010. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=27b587bbe83aecf9>>. Acesso em: 21 de jan. de 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Centro de Estudos Sociais de Coimbra**, Coimbra, Portugal, N° 65, p. 1-62, 1996.

Senadores apresentam projetos para restringir decisões monocráticas do STF. **Senado Notícias**, Brasília, 09 de abr. de 2021. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/09/senadores-apresentam-projetos-para-restringir-decisoes-monocraticas-do-stf>>. Acesso em: 22 de jan. de 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo da FGV**, Rio De Janeiro, V. 250, p. 197 – 227, 2009. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144> >. Acesso em: 05 de jan. de 2023.

SILVEIRA, Daniel Barile. Competências, volume processual e julgamento seletivo: uma análise sobre a construção do papel jurisdicional do Supremo Tribunal Federal na Constituição da República de 1988. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Brasília, V. 2, N. 1, p. 90-114, jan./jun. 2016.

STF nega habeas corpus a condenado por dar canelada em sogra. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 de mar. de 2004. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2004-mar-23/stf_nega_hc_condenado_dar_canelada_sogra>. Acesso em: 14 de jan. de 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tribunais Superiores**. 2023. Disponível em: < <https://international.stj.jus.br/pt/Poder-Judiciario-Brasileiro/Tribunais-superiores> >. Acesso em: 20 de jan. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (I). **Exposição Virtual dos 130 anos do STF**, 2021. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos/#:~:text=Em%2028%20de%20fevereiro%20d> >

e,assim%20se%20passaram%20130%20anos.>. Acesso em: 05 de jan. de 2022.
Acesso em: 05 de jan. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (II). **Relatório de Atividades de 2020, 2021**. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/2779>>. Acesso em: 20 de jan. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Relatório de Atividades de 2021, 2022**. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3775>>. Acesso em: 20 de jan. de 2023.

TOFFOLI diz que Brasil vive semipresidencialismo com STF como poder moderador. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 de nov. de 2021. Disponível em: < <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/breves/toffoli-diz-que-brasil-vive-semipresidencialismo-com-stf-como-poder-moderador/>>. Acesso em: 16 de jan. de 2023.

VEJA. **30 anos da Constituição: a história da Carta – as origens, os bastidores e a herança do texto que fundou o Brasil Democrático**. Ed. Única. São Paulo: Abril, 2018.

VELLOSO, Carlos Mário. **O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional: Uma proposta que visa a tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição**. Revista de Informação Legislativa, V. 30, Nº 120, Brasília, out./dez. 1993.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV. São Paulo, Brasil, V. 4, N. 2, p. 441-464, jul.-dez. 2008.

12 decisões históricas do STF, segundo Luís Roberto Barroso. **Fórum**, Belo Horizonte, 19 de dez. de 2017. Disponível em: < <https://www.editoraforum.com.br/noticias/12-decisoes-historicas-do-stf-segundo-luis-roberto-barroso/>>. Acesso em: 18 de jan. de 2023.